C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 înregistrată la CNSC cu nr. ...., formulată de ..., cu sediul în ...., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV: ..., s-a solicitat: *“Anularea deciziei autorității contractante, prin care a fost declară admisibilă oferta ..., inclusiv anularea Raportului procedurii nr. ... (în partea privind admisibilitatea ofertei ...) şi comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., precum şi toate actele subsecvente*”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...., ..., s-a solicitat Consiliului admiterea, în principal, a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

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 ... critică adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care entitatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, cu o propunere financiară, fără TVA, de .... lei.

Contestatoarea arată că, oferta ... declarată câștigătoare se află în situația excluderii de la această procedură, întrucât şi-a încălcat, în mod grav, obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii sectoriale încheiat anterior.

Autoarea contestației precizează că are în vedere rezilierea contractului nr. ..., încheiate de ... cu ....

În susținerea afirmației sale, contestatoarea atașează adresa nr. ..., emisă de ..., împreună cu Documentul constatator nr. ..., precum şi adresa nr. ..., emisă de aceeași entitatea contractantă și susține că au fost încălcate prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, învederează că, pentru furnizarea a exact acelorași produse ca cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (capace de compozit) ... i-a reziliat ... contractul, "*întrucât produsele nu au rezistat nici la 2/3 din forța de 400 kN...*", conform Documentului constatator nr. ....

În conformitate cu dispozițiile art.184 alin.5 lit. b) din Legea nr.99/2016, potrivit cărora termenul de excludere este de "*3 ani de la data la care s-a produs situaţia, fapta sau evenimentul relevant*", respectiv ceea ce sancționează legiuitorul este rezilierea unui contract de către o autoritate publică ("situația, fapta sau evenimentul relevant"), susține contestatoarea, în cauza pendinte, este vorba despre exact aceleași produse, termenul de trei ani, nefiind încă împlinit.

De asemenea, menționează că, având în vedere prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr.99/2016, ofertantul declarat câștigător, în declarația DUAE, "*s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate*".

În concret, contestatoarea arată că, în situația dată (rezilierea efectivă a unui contract), acest ofertant ar fi trebuit să nu ascundă această stare de fapt, recunoscută ulterior ca existând în momentul completării acestei declarații, respectiv ar fi trebuit să completeze declarația DUAE, cu informațiile privind starea de fapt (rezilierea unui contract de achiziţie publică anterior) şi eventual să facă aprecierile pe care acesta le considera de cuviinţă, dar sub nici o formă nu putea răspunde cu "NU" la întrebarea privind existenţa vreunei rezilieri a unui astfel de contract, întrucât, indiferent de disputele privind legalitatea/temeinicia unei astfel de rezilieri, această reziliere există şi a fost ascunsă de ofertant, aspect ce se circumscrie faptei de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea entităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ..., din prisma preţului aparent neobişnuit de scăzut, autoarea contestației menționează că, potrivit

art. 222 alin.1 din Legea nr.99/2016, valoarea estimată a contractului a fost de .....

Referitor la neconformitatea ofertei ..., în temeiul art. 143 alin. 3 lit. a din HG nr. 394/2016, contestatoarea susține că acest ofertant nu a ofertat produse conform standardului SR EN 124-2015, specificaţie tehnică expres prevăzută în caietul de sarcini.

Un produs destinat construcţiilor care a fost realizat în conformitate cu un standard național de referință, arată ..., nu poate avea și Agrement Tehnic în același timp. Mai mult, Agrementul Tehnic se solicită în cazul în care pentru produsul respectiv nu există standard european armonizat (publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene) sau nearmonizat și nici standard național (STAS, SR, SR EN).

Totodată, menționează că, în speţă, sunt incidente prevederile HGR nr. 668/2017 privind stabilirea condiţiilor pentru comercializarea produselor pentru construcţii (legislaţie naţională), Regulamentul (UE) 305/2011 şi Regulamentul (CE) 764/2008 și învederează că, prin Agremente tehnice, se dovedesc performanțele exclusiv pentru produsele care nu fac obiectul unei specificaţii tehnice, iar prin Declaraţiile de performanţă, se dovedesc performanţele exclusiv pentru produsele care fac obiectul unei specificaţii tehnice armonizate.

De asemenea, evidențiază că, în prezenta procedură s-au solicitat produse care fac obiectul unei specificaţii tehnice, respectiv produse "...", aferente standardul nearmonizat SR EN 124-2015. Conformitatea unui produs "Capac canal" la standardul nou SR EN 124-2015 se realizează exclusiv prin declaratie de performantă, înscris care de altfel este strict precizat şi în Anexa III la Regulamentul nr. 305 din 9 martie 2011 la Parlamentului European şi al Consiliului, de stabilire a unor condiţii armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcţii şi de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului. Conţinutul declaraţiei de performanţă este reglementată și de standardul de produs (anexa ZA la SR EN 124-:2015, punctul 2.2 "Declararea performanţei".

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea afirmă că ofertantul ... nu a făcut dovada conformităţii produselor ofertate cu standardul expres solicitat prin documentaţia de atribuire: SR EN 124-2015, respectiv nu a făcut dovada conformităţii ofertei sale, sens în care, prin admiterea ofertei acestora, fără probele corespunzătoare şi informaţii contradictorii, decizia autorităţii contractante este nelegală nu numai din prisma neconformităţii/inacceptabilităţii/excluderi acestei oferte, dar şi din prisma încălcării tratamentului egal, prin distorsionarea procedurii, întrucât ..., pentru a prezenta oferta conformă, a ales produse, mai scumpe, dar conforme SR EN 124-:2015. Nici unul din cele două Agremente Tehnice depuse de ... nu certifică încadrarea produselor în standardul nearmonizat SR EN 124-:2015. Singura specificaţie a SR EN 124-:2015, în cadrul Agrementelor tehnice depuse de ..., arată contestatoarea, se regăseşte la "descrierea ... succintă ... a produsului" şi nu la concluziile emitenţilor

acestor agremente, unde se specifică doar faptul că, "utilizarea produselor... ar fi apreciată favorabil".

În concret, susține ..., emitenţii acestor agremente au avut în vedere alte caracteristice ale produselor şi nu standardul nearmonizat SR EN 124-:2015, respectiv au fost avute în vedere alte cerinţe, după cum urmează:

a. I 9-2015: Normativ privind proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor sanitare aferente clădirilor;

b. NP 133/2013: Normativ privind proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare a localităților;

c. AC-1998: Ghid de proiectare și execuție a rețelelor și instalațiilor exterioare de alimentare cu apă și privind securitatea la incendiu a construcțiilor, partea II - Instalații de stingere;

d. C 300-1994: Normativ de prevenire a incendiilor pe durata executării lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

Mai mult, afirmă contestatoarea, Normativele enumerate care descriu metoda de testare sunt irelevante pentru capace canal, respectiv: 97/23/EC se referă la recipiente sub presiune, EN 1183 se referă la materiale în contact cu alimente, iar EN 527 se referă la determinarea proprietăților de alungire a materialelor plastice. Nici unul dintre aceste normative avute în vedere de emitenţii agrementelor nu are vreo legătură cu capacele de canalizare, obiect al prezentei proceduri de atribuire.

În concluzie, ... apreciază că nici chiar emitenți acestor Agremente Tehnice nu şi-au asumat/certificat conformitatea produselor cu standardul nearmonizat SR EN 124-:2015, sens în care, oferta ... nu face proba îndeplinirii cerinței tehnice ca produsele ofertate să fie conforme standardului SR EN 124-2015.

Referitor la determinările realizate de laboratoarele înscrise în cele două agremente: Agrementul 017-05/2875-2018 și Agrementul 017-05/2648 - 2016), contestatoarea învederează că testele efectuate sunt străine aspectului litigios în discuţie (dovedirea conformităţii la de standardul SR EN 124-2015), testele invocate în fila 8/9, respectiv 97/23/EC (se referă la recipiente sub presiune) şi EN 527 (se referă la determinarea proprietăților de alungire a materialelor plastic), fiind aferente altor produse şi standarde prevăzute în documentaţia de atribuire.

În concluzie, susține contestatoarea, importanţa testării acestor capace de canal, conform standardului solicitat prin documentaţia de atribuire, în special al produselor de tip: D400 (rezistenţă la forţă de 400 kN), este nu numai hotărâtoare, dar şi subiect de rezilieri de contracte, aspect ce impune autorităţii contractante, verificări mai aprofundate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...., formulată de ..., s-a solicitat Consiliului admiterea, în principal, a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

În preambul, intervenienta își justifică interesul său prin calitatea de ofertant clasat pe locul 1 în urma evaluării ofertelor financiare, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației de către ..., față de dispozițiile art. 8 lit. b din Legea nr. 101/2016, intervenienta arată că, atât Raportul procedurii nr. ..., cât și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., au fost aduse la cunoștința contestatoarei la data de ..., iar termenul legal de 5 zile de contestare a expirat la data de ...., conform informațiilor de pe portal, depășind astfel termenul legal.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... subliniază că Documentul constatator negativ, despre care se face vorbire în solicitarea de clarificări a fost elaborat în conformitate cu dispozițiile legale ale OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, modificate prin intrarea în vigoare a Legii nr. 99/2016 și a HG nr. 394/2016. Chiar dacă nu ar fi existat această succesiune de legii în timp în ceea ce privește procedura achiziției publice, documentul constatator negativ nu ar fi putut avea ca efect excluderea sa, fiind împlinit termenul de 2 ani. Documentul constatator publicat, în SEAP, sub nr. ..., a fost emis de către ..., la data de ...., sub nr. ..., iar data publicării, în SEAP, a anunțului de participare simplificat în cauză a fost ..... termen față de care Certificatul Constatator negativ nr. ... și-a încetat afectul prin împlinirea termenului de doi ani de la data publicării lui.

În concluzie, în opinia intervenientei, completarea DUAE și bifarea răspunsului "NU" la Motive de excludere -punctul C "Motive legate de insolvență , conflicte de interese sau abateri profesionale", este corectă.

Totodată, apreciază că, prin certificatele constatatoare pozitive emise de alte autorități contractante, chiar și de către ..., ulterior perioadei care a avut ca obiect livrarea produselor de același fel ca și cele ofertate în cadrul acestei procedurii, a demonstrat faptul că oferta sa este admisibilă și conformă sub toate aspectele.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei ..., intervenienta precizează că, în cazul de față entitatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Referitor la conformitatea produselor ofertate raportat de conținutul caietului de sarcini, ... învederează că a făcut dovada conformității produselor cu cerințele caietului de sarcini, prin depunerea atât a declarațiilor de conformitate a produselor emise de către producători, cât și a Agrementelor Tehnice nr. ... și nr. ... (prelungit până la data de ...), însoțite de Avizele Tehnice emise de autoritățile în domeniul. Agrementele Tehnice depuse certifică încadrarea produselor în standardul nearmonizat SR EN 124-2015.

Totodată, subliniază că, în Agrementul Tehnic nr. ..., emis pentru produsele Ural Compozit, se menționează "*...*", "*...*", "*...*", astfel agrementul

tehnic certificând îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini, în ceea ce privește specificația tehnică a încadrării produsului în standardul SR EN 124-2015.

De asemenea, arată că, în Agrementul Tehnic nr. ..., se menționează "...", "...", astfel că, și în acest caz, produsele sunt conforme standardului solicitat de entitatea contractantă.

Având în vedere cele de mai sus, ... apreciază că a demonstrat, sub toate aspectele, conformitatea ofertei sale cu cerinţele caietului de sarcini, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește susținerile ..., potrivit cărora ofertantul " *... şi-a încălcat, în mod grav, obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii sectoriale încheiat anterior şi identic din prisma obiectului contractului*", entitatea contractantă precizează următoarele:

- La momentul evaluării, membrii comisiei au verificat modul de îndeplinire al criteriilor de calificare prevăzute în cadrul documentaţiei de atribuire prin analizarea conţinutului DUAE, depus în SEAP, cu semnătură electronică extinsă de către cei doi ofertanti, în conformitate cu prevederile art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

- Prin urmare, comisia de evaluare a luat în considerare declaraţia ofertantului ..., neavând motive de suspiciune pentru a efectua verificări suplimentare privind corectitudinea celor declarate.

- Trebuie avut în vedere faptul că documentul constatator nr. ..., emis de către ... (întocmit in baza OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare) a fost pus la dispoziția entității contractante doar odată cu înaintarea contestației.

- Un document constatator negativ privind interdicția participării la licitații a unui operator economic, producea efecte pentru o perioada de 2 (doi) ani de la data emiterii acestuia, conform dispozițiilor legale ale OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, modificate prin intrarea în vigoare a Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căruia oferta depusă de ... are prețul aparent neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul nu a mai impus un prag de la care preţul devine aparent neobișnuit de scăzut. Având în vedere că, criteriul de atribuire al acordului-cadru este prețul cel mai scăzut, apreciază că, procentul de 73,06% din valoarea estimată nu se încadrează la un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele care constituie obiectul acordului

- cadru, entitatea contractantă având obligația de a utiliza fondurile publice în condiții de eficiență economică.

Totodată, entitatea contractantă menționeze că a declarat conformă propunerea tehnică prezentată de către ... din următoarele considerente:

- ofertantul a depus: comentariu articol cu articol la caietul de sarcini, declaraţie privind acceptarea condiţiilor contractuale, declaraţia privind respectarea reglementarilor în domeniul mediului social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislația de securitate și de securitate în muncă, ceea ce corespunde cerințelor din caietul de sarcini;

- specificaţiile tehnice au fost întocmite în conformitate cu standardul SREN 124-2015, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, fișele tehnice au fost prezentate traduse în limba română;

- Agrementul tehnic nr. ... și Agrementul tehnic nr. ... emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții - Institutul European pentru Științe Termice, prevăd că ramele cu capac sunt de tipul SMC 015, clasa D400 si B125, conform SR EN 124-2015, așa cum s-a solicitat;

- au fost efectuate încercării ale produselor, rezultatul acestora fiind prevăzute în „...".

De asemenea, susține că, în conformitate cu legislația în vigoare, ... avea dreptul de a formula contestația privind prezentarea Agrementului Tehnic menționat în caietul de sarcini în termen de 5 (cinci) zile de la data luării la cunoștință a documentației de atribuire (respectiv, de la data postării acesteia în SICAP). Având in vedere ca acesta nu a uzat de dreptul sau, înseamnă că a fost de acord cu prezentarea acestui document.

Totodată, entitatea contractantă învederează că ... a acceptat să prezinte agrementul tehnic, fapt susținut prin semnarea modelului de contract subsecvent, precum și semnarea declarației privind acceptarea condițiilor contractuale, neformulând obiecțiuni la clauzele contractuale prezentate.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat „Note scrise” ca urmare a punctului de vedere al entității contractante și a cererii de intervenție depusă de ..., solicitând respingerea acesteia din urmă.

Contestatoarea reiterează afirmațiile din cuprinsul contestației, aducând argumente de natură a contrazice susținerile ... și ale ....

Cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă, contestatoarea învederează următoarele: "*contestaţia a fost expediată prin email şi prin poştă rapidă, în data de 05.11.2018, sens în care, orice discuţii referitoare la acest aspect, sunt închise*", depunând, în susținere, AWB-urile doveditoare.

De asemenea, în urma efectuării studiului de dosar, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat „Concluzii scrise” reluând cele anterior precizate și aducând critici cu privire la înscrisurile noi depuse de intervenienta ....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV: .... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...

Potrivit documentului „Declarație de participare”, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv de către ... și de către ....

Conform raportului procedurii nr. ..., ambele oferte depuse au fost declarate admise în fiecare fază intermediară de evaluare DUAE, tehnică și financiară, iar, în urma clasamentului rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta ... a fost desemnată câștigătoare.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., conform căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ..., ... (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de ..., văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenţie în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității invocată de intervenientă, pe care o va respinge, având în vedere că, potrivit documentelor probatorii regăsite la dosarului cauzei, ... a comunicat contestația sa prin e-mail și prin servicii de curierat, în data de .....

Ținând cont de dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă, care, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, completează dispozițiile acestei din urmă legi, se constată că, în cauză, ... a respectat termenul de 5 zile în care putea sesiza Consiliul în vederea anulării actului entității contractante considerat nelegal, în speță, adresa nr. ....

Pe fond, analizând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

O primă critică a contestatoarei vizează incidența motivului de excludere a ofertantului ..., prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, conform căruia: „*Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancţiuni comparabile*”.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă existența documentului constatator nr. ..., emis de Compania de Apă Buzău pe numele ..., din cuprinsul căruia rezultă că acest operator economic nu a respectat clauzele contractului de achiziție publică nr. ...

În soluționare, Consiliul reține relevante și următoarele dispoziții prevăzute de Legea nr. 99/2016:

- art. 180 alin. (6) *În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic*.

- art. 182 *Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire*.

- art. 184 alin. (1) *Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*.

- art. 184 alin. (2) *În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.*

- art. 184 alin. (3) *Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 le poate furniza entităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite*.

- art. 184 alin. (5) *În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 177 şi 180 nu sunt aplicabile: (...) b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situaţia, fapta sau evenimentul relevant.*

Din economia textelor de lege citate mai sus, rezultă că, atunci când ia la cunoștință, în orice moment al procedurii de atribuire, că un operator economic ofertant se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 177,

178 şi 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire, entitatea contractantă verifică credibilitatea ofertantului în cauză, atât prin analizarea dovezilor prezentate în acest sens, cât și prin prisma termenului de prescripție al aplicării sancțiunii de excludere.

Relativ la susținerile entității contractante și intervenientei, vizavi de inaplicabilitatea motivului de excludere prevăzut de Legea nr. 99/2016, urmare a faptului că documentul constatator a fost emis sub imperiul OUG nr. 34/2006, respectiv HG nr. 925/2006, abrogate, care impuneau excluderea pe o perioadă de 2 ani, perioadă expirată la momentul prezentei proceduri, Consiliul reține că achiziția în cauză, inițiată de ..., conform anunțului de participare simplificat publicat în SICAP sub nr. ..., se desfășoară sub incidența Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, act normativ care, la art. 253 alin. (1) prevede că *„Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire iniţiate după data intrării sale în vigoare*". Mai mult, conform art. 255 din același act normativ *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă prevederile cap. VIII din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor*".

Așadar, prezenta procedură de atribuire se desfășoară potrivit regulilor stabilite de Legea nr. 99/2016, drept urmare, entitatea contractantă este obligată să respecte prevederile acesteia, inclusiv cele referitoare la aplicarea motivelor de excludere regăsite la art. 180 alin. (1) lit. g), astfel că verificarea condițiilor de admisibilitate se raportează la normele în vigoare, care impun dovedirea credibilității și seriozității ofertantului.

În cazul dedus judecății, ne aflăm în prezența unui document constatator negativ emis în data de ...., pe numele ..., conform căruia acesta se face vinovat de o încălcare gravă a obligaţiilor contractuale, respectiv livrarea unor produse care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de achizitor, drept care, chiar dacă ofertanta nu a menționat existența acestui document în DUAE, având în vedere obligația prevăzută la art. 182 din Legea nr. 99/2016 corelativ cu faptul că, raportat la data emiterii lui, nu au trecut cei 3 ani după care intervine prescripția, conform art. 184 alin. (5) lit. b) din același act normativ, Consiliul apreciază că entitatea contractantă era obligată să întreprindă demersurile necesare în vederea lămuririi aspectelor ce rezultau din documentul constatator, solicitând clarificări în considerarea dispozițiilor art. 184 din aceeași lege.

În concluzie, critica analizată mai sus va fi admisă, cu consecința obligării autorității contractante la efectuarea verificărilor impuse de legiuitor în ceea ce privește demonstrarea credibilității ....

Cât privește susținerile din cuprinsul contestației vizavi de modul de completare DUAE de către câștigătoare, având în vedere afirmațiile intervenientei, conform cărora a apreciat faptele cu pricina ca fiind prescrise în virtutea reglementărilor legale în vigoare la data emiterii documentului constatator, Consiliul reține că neevidențierea documentului constatator în DUAE s-a datorat interpretării eronate de către ofertantă a aplicării dispozițiilor legale incidente în prezenta cauză, iar nu a unei intenții dovedite

a acesteia de a ascunde situația de fapt cu privire la actul în discuție, cu atât mai mult cu cât existența acestuia este publică.

Prin urmare, această critică va fi respinsă, ca și cea referitoare la pretinsul preț neobișnuit de scăzut ofertat de ..., referitor la acest din urmă aspect Consiliul reținând că singurul argument prezentat de contestatoare face referire la pretinsa neconformitate a propunerii tehnice a ofertantului câștigător, fără însă să probeze în niciun fel afirmațiile sale, în contextul dispozițiilor art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016 „*În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire”*.

Așadar, simplele susțineri din contestație, neprobate printr-o referință de tipul celor indicate de legiuitor, din care să rezulte că prețul propus de câștigător se află sub prețurile pieței, nu conduc la concluzia că ne aflăm în prezența unui preț neobișnuit de scăzut al acestei oferte, și, pe cale de consecință, nu impun comisiei de evaluare clarificarea obligatorie a acestui aspect.

În ceea ce privește ultima critică, referitoare la caracterul neconform al propunerii tehnice depuse de ..., urmare a nedovedirii conformității produselor ofertate, în principal a celor de tip D400, cu standardul SR EN 124-2015, Consiliul reține următoarele:

Prin prezenta procedură, entitatea contractantă urmărește achiziția de .... În caietul de sarcini, care, conform dispozițiilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, conține „*conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante*", pct. 2 – specificații tehnice, s-a prevăzut:

„Setul este format din capac cu ramă si sunt folosite ca dispozitive de acoperire şi închidere montate pe căi de circulaţie pe străzi (inclusiv străzi pietonale), acostamente stabilizate , spaţii de staţionare pentru toate tipurile de autovehicole , grupa 4 , clasa D400 şi pentru zone pietonale si similare, parcari auto, sau platforme de parcare grupa 2, clasa B125 conf. SR EN 124- 2015. (...) Seturile capac şi ramă sunt de tipul :

a) necarosabil - se vor monta capac şi ramă clasa B 125

b) carosabil trafic uşor,trafic intens, parcare, trotuar - se vor monta capac şi ramă clasa D 400

în funcţie de locul utilizat şi de categoria străzii, conform dispoziţiei legale în vigoare privind sistematizarea, proiectarea şi realizarea arterelor de circulaţie în localităţile urbane, se vor achiziţiona urmatoarele produse:

2.1 RAMĂ CU CAPAC DIN MATERIAL COMPOZIT CAROSABIL CU BALAMA, CHEDER DE ETANSARE ŞI SISTEM DE SIGURANŢĂ , CLASA D 400

- *dimensiune exterioară ramă - 0 750 -f 0 790 mm*
- *înălţime ramă-100 mm*
- *diametru capac - 0 640 -r 0 660 mm*
- *diametru gură de vizitare (pasul liber) - 0 600m*
- *execuţie şi calitate - recepţie conform SR EN 124”*

2.2 RAMĂ CU CAPAC DIN MATERIAL COMPOZIT NECAROSABIL CU BALAMA, CHEDER DE ETANSARE ŞI SISTEM DE SIGURANŢĂ , B 125

- *dimensiune exterioară ramă - 0 720 -f 0 770 mm*

- *înălţime ramă - 40 T 100 mm;*
- *diametru capac - 0 640 -f 0 660 mm;*
- *diametru gură de vizitare (pasul liber) - 0 600m*
- *execuţie şi calitate - recepţie conform SR EN 124*".

Totodată, Consiliul reține că potrivit pct. 1.4 Condiții tehnice de calitate din caietul de sarcini, entitatea contractantă a prevăzut „*certificarea calității produselor trebuie făcută prin grija furnizorului în conformitate cu metodologia și procedurile stabilite în conformitate cu Legea nr. 10/1995 –Legea calității în construcții*".

Conform art. 11 alin. (1) din acest act normativ „*Certificarea performanţei produselor pentru construcţii cu specificaţii tehnice de referinţă armonizate, respectiv certificarea conformităţii acestora cu specificaţii tehnice de referinţă nearmonizate se efectuează, prin grija producătorului/fabricantului, de către organisme notificate/ desemnate/ acreditate/ abilitate, în conformitate cu regulamentele şi procedurile aplicabile*".

Se mai reține că, în fișa de date a achiziție, cap. III.1.9) Legislatia aplicabila, se menționează „*4. Legislaţia incidentă în domeniul obiectului contractului prevăzută în caietul de sarcini*", în caietul de sarcini regăsindu-se Anexa nr. 2 – Reglementări de referință (unde sunt enumerate Legea nr. 10/1995-actualizată, Legea nr. 265/2012, Legea nr. 307/2016, Legea nr. 319/2014, OG nr. 20/2010, OG nr. 8/2012, HG nr. 306/2011, HG nr. 622/2004, HG nr. 796/2005 și HG nr. 796/2005) și standarde (SR EN 124-1:2015 și SR EN 124-5:2015).

Față de actul normativ incident regăsit în enumerarea de mai sus, respectiv HG nr. 622/2004 privind stabilirea condiţiilor de introducere pe piaţă a produselor pentru construcţii, indicat în reglementările de referință din cuprinsul caietului de sarcini, Consiliul constată că acesta a fost în vigoare de la 27 februarie 2005 până la 18 noiembrie 2017, fiind abrogat şi înlocuit prin Hotărârea nr. 668/2017, privind stabilirea condiţiilor pentru comercializarea produselor pentru construcţii.

Potrivit dispozițiilor Hotărârea nr. 668/2017:

- art. 1 alin. (1) Prezenta hotărâre stabileşte condiţiile privind comercializarea produselor pentru construcţii în scopul utilizării acestora la realizarea construcţiilor care să asigure menţinerea, pe întreaga durată de existenţă a acestora, a cerinţelor fundamentale aplicabile construcţiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, republicată.

- art. 3. - Produsele pentru construcţii prevăzute la art. 1 alin. (1) fac obiectul domeniului reglementat în construcţii, astfel:

a) produsele pentru construcţii care fac obiectul unei specificaţii tehnice armonizate sunt supuse domeniului reglementat de Regulamentul (UE) nr. 305/2011 şi de actele normative subsecvente;

*b) produsele pentru construcţii care fac obiectul unei specificaţii tehnice **nearmonizate** sau unui agrement tehnic în construcţii sunt supuse domeniului reglementat de prevederile prezentei hotărâri.*

- art. 4. alin. (2) Specificaţiile tehnice nearmonizate cuprind standardele şi documente de standardizare internaţionale, standardele şi documente de standardizare europene nearmonizate adoptate de Asociaţia de Standardizare din România la nivel naţional, precum şi standardele române originale.

-art. 6. alin. (1) Produsul pentru construcţii care face obiectul unui standard european armonizat se comercializează însoţit de declaraţia de performanţă întocmită de producător.

*- art. 10. alin. (1) Produsul pentru construcţii care face obiectul unei specificaţii tehnice **nearmonizate** se comercializează însoţit de declaraţia de conformitate întocmită de producător pe baza certificatului de conformitate, a raportului de încercări sau a evaluărilor şi verificărilor efectuate de producător, în funcţie de schema de certificare aplicabilă.*

Cu privire la faptul că standardul 124:2015 este un standard nearmonizat, Consiliul constată că însăși contestatoarea subliniază acest lucru, conform susținerilor din cuprinsul contestației (pag. 6, paragraful 1), rezultând astfel că produsele achiziționate sunt supuse domeniului reglementat de prevederile legale anterior citate. Prin urmare, necesitatea prezentării unei declarații de performanță din partea producătorului, în considerarea dispozițiilor Regulamentul (UE) nr. 305/2011, evocată prin contestație, nu este obligatorie, dat fiind că această reglementare este incidentă doar produselor pentru construcţii care fac obiectul unei specificaţii tehnice armonizate.

Astfel, prin documentația de atribuire s-a solicitat ca execuția și calitatea-recepția produselor ofertate să fie conform standardului nearmonizat SR EN 124, modalitatea de certificare a calității produselor fiind făcută prin grija furnizorului în conformitate cu metodologia și procedurile stabilite în conformitate cu Legea nr. 10/1995 –Legea calității în construcții.

Nu lipsite de relevanță sunt și specificațiile caietului de sarcini privind livrarea produselor, regăsite la pct. 4 – Livrare, conform cărora „*la livrare producătorul trebuie să emită utilizatorului următoarele: Agrement tehnic; Declarație de conformitate cu referințe la specificații (...)*”, cerințe care, prin necontestarea documentației de atribuire, și-au consolidat forța obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de achiziție.

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatoarei vizavi de depunerea, în mod obligatoriu, în ofertă, a declarației de performanță din partea producătorului, în considerarea dispozițiilor Regulamentul (UE) nr. 305/2011, ca singură modalitate de confirmare a calității produselor, în condițiile în care, așa cum s-a reținut mai sus, pe de o parte, standardul SR EN 124-2015, este un standard nearmonizat, iar, pe de altă parte, entitatea contractantă nu a impus demonstrarea conformității exclusiv prin intermediul unei astfel de declarații.

Din economia textelor legale anterior citate, rezultă, fără dubiu, că produsul pentru construcţii care face obiectul unei specificaţii tehnice nearmonizate se comercializează însoţit de declaraţia de conformitate întocmită de producător pe baza certificatului de conformitate, a raportului de încercări sau a evaluărilor şi verificărilor efectuate de producător, în funcţie de schema de certificare aplicabilă.

Stabilind că, în cauză, nu era necesară prezentarea declarației de performanță, conform Regulamentului (UE) nr. 305/2011, în cele ce urmează, Consiliul va analiza pretinsul caracter neconcludent al informațiilor regăsite în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, prin prisma criticilor referitoare la faptul că produsele din clasa D400 nu ar fi fost supuse testărilor aferente demonstrării rezistenței, conform standardului 124:2015.

În acest sens, reține că, alături de cele două ...

- în cazul clasei B125 „*Sarcina pe produsul care urmează a fi testat este aplicată cu o frecvență de 1 kn/sc până la 5 kn/sc până la 2/3 din sarcina de testare (8300kg). Apoi sarcina de pe eșantion este eliberată. Această procedură se efectuează de cinci ori fără întrerupere. După această procedură, sarcina de testare este păstrată până este obținută ultima sarcină de testare (12,5 tone) și este menținută timp de 30+2 secunde la presiunea sarcinii. Când durata de menținere a expirat, sarcina este descărcată din sistem*";

- în cazul clasei D400 „*Sarcina pe produsul care urmează a fi testat este aplicată cu o frecvență de 1 kn/sc până la 5 kn/sc până la 2/3 din sarcina de testare (26600kg). Apoi sarcina de pe eșantion este eliberată. Această procedură se efectuează de cinci ori fără întrerupere. După această procedură, sarcina de testare este păstrată până este obținută ultima sarcină de testare (40 tone) și este menținută timp de 30+2 secunde la presiunea sarcinii. Când durata de menținere a expirat, sarcina este descărcată din sistem*".

De asemenea, în cazul ambelor tipuri de rame, se precizează la capitolul 1. Descriere „*Elemente de susținere pentru închiderea căminelor de vizitare sunt alcătuite din cadru și capace, produse în conformitate cu standardul EN 124 5:2015 (...)*".

Așadar, testele de verificare a conformității produselor corespund prescripțiilor SR EN 124:2015. Cu toate acestea, Consiliul observă că nici în agrementele prezentate și nici în alte documente din propunerea tehnică a ..., nu se regăsesc rezultatele testelor efectuate în sensul celor reținute mai sus, situație în care nu se poate stabili cu certitudine că acestea sunt conforme standardului solicitat prin caietul de sarcini. De asemenea, nu se regăsesc nici declarații de performanță sau de conformitate date de producătorii ramelor ofertate, în condițiile stabilite de legislația incidentă, citată mai sus.

În acest context de fapt, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții care reglementează achizițiile sectoriale:

- din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare:

art. 221. - (1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 133. - (1) În raport cu sarcinile şi responsabilităţile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: (...)

f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini;

art. 139 - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini (...).

Față de cele expuse mai sus, având în vedere informațiile din cuprinsul propunerii tehnice depuse de ..., Consiliul apreciază că, anterior stabilirii conformității propunerii tehnice depuse de ..., era necesar ca membrii comisiei de evaluare să se asigure că produsele ofertate corespund întru-totul cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv sunt produse a căror execuție și calitate-recepție sunt conforme standardului SR EN 124, printre specificațiile standardului regăsindu-se și cerințe privind testele de rezistență. Or, pentru a considera că un produs este conform unui standard impus, acesta trebuie să respecte toate cerințele impuse de standardul respectiv.

În concluzie, Consiliul apreciază că, anterior emiterii unei decizii de constatare a conformității ofertei în cauză, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să transmită o solicitare de clarificări prin care să ceară ... prezentarea de documente în măsură demonstreze faptul că produsele ofertate au fost testate în conformitate cu standardul solicitat prin caietului de sarcini, iar rezultatele acestor teste corespund prescripțiilor SR EN ...

Cât privește probatoriul depus de intervenientă la dosarul cauzei, precum și afirmațiile acesteia în sensul demonstrării admisibilității ofertei, referitor la credibilitatea societății sale, respectiv conformitatea produselor ofertate, nu vor fi reținute în soluționare, dat fiind că toate aceste aspecte este necesar a face obiectul evaluării realizate de comisia din cadrul entității contractantă, controlul de legalitate efectuat de Consiliu vizând doar actele întocmite în cadrul procedurii de atribuire. Pe cale de consecință, și conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, criticile suplimentare aduse de contestatoare prin concluziile sale scrise, cu privire la aceste aspecte, vor fi respinse ca inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va admite contestația formulată de ..., va dispune anularea raportului procedurii nr. ..., în partea dedicată evaluării ofertei ... și a actelor subsecvente acestuia, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., conform celor expuse în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenienta ....

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. ..., în partea dedicată evaluării ofertei ... și a actelor subsecvente acestuia. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., conform celor expuse în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... și o respinge.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.