



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. 1591/C5/1380, 1385

Data: 10.06.2024

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25525/24.04.2024, care formează obiectul dosarului nr. **1380/2024**, formulată de, cu sediul în comuna, satul, str. Liliacului nr. 25, județul Neamț, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin-administrator și convențional prin de, critică rezultatul evaluării ofertelor depuse, emis de către, cu sediul în localitatea, strada Principală, județul Iași, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași»*”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /18.09.2023, s-au solicitat următoarele:

(i) anularea în tot a adresei autorității contractante nr. 2505/16.04.2024, denumită „*comunicare rezultat procedură*” și a măsurii dispuse și comunicate pe calea acesteia, respectiv de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5), al art. 136 alin. (3), precum și al art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

(ii) anularea în tot a adresei autorității contractante nr. 2497/16.04.2024 și a măsurii dispuse și comunicate pe calea acesteia, respectiv de declarare a ofertei depuse de drept admisibilă și câștigătoare;

(iii) anularea în parte a raportului procedurii nr. 2506/16.04.2024 (raportul Procedurii), respectiv în ceea ce privește soluția de respingere a ofertei contestatoarei, cât și soluția de declarare drept admisibilă și

câștigătoare a ofertei depusă de, precum și a oricăror acte subsecvente sau în legătură cu actele mai sus expuse și raportul procedurii;

(iv) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de contestatoare în cadrul procedurii și a celei declarate câștigătoare, cu luarea în con.....are a argumentelor expuse în cadrul prezentei, emiterea unui nou rezultat, legal, al procedurii și comunicarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 25580/24.04.2024, care formează obiectul dosarului nr. **1385/2024**, prin care, cu sediul în sat, comuna, Amplasament Industrial Săvinești, județul Neamț, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată statutar prin-administrator și convențional prin, cu sediul în București, strada nr. 11, sector 2, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, critică rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași»”, emis de, solicitând:

- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta a fost respinsă;

- Anularea deciziei prin care oferta a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare;

- Anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestor decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, inclusiv a raportului procedurii nr. 2506/16.04.2024 și a adresei nr. 2504/16.04.2024 prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu aplicarea dispozițiilor legale și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 27348/07.05.2024, formulată de către (.....) (cauza nr. **1380/2024**), cu sediul în localitatea, oraș, strada Cuza Vodă nr. 54C, parter, Birou, județul Iași, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin-administrator, în calitate de câștigător al procedurii de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași»”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /18.09.2023, a solicitat:

- 1) Pe cale incidentală, admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

- 2) Pe cale de excepție, admiterea excepției tardivității contestației și respingerea acesteia, întrucât contestația care formează obiectul

dosarului nr. 1380/2024, apare că a fost introdusă peste termenul prevăzut la art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu nerespectarea termenului imperativ prevăzut de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante con.....at nelegal, sens în care ar trebui aplicate dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016 și respingerea ca tardivă a contestației.

3) Pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulată de către și a menținerii ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2505/16.04.2024, menținerea adresei autorității contractante nr. 2497/16.04.2024 și a măsurii dispuse, respectiv de declarare a ofertei depuse de drept admisibilă și câștigătoare și de asemenea, menținerea raportului procedurii contestat nr. 2506/ 16.04.2024.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 27367/07.05.2024, formulată de către(.....) (cauza **1385/2024**), cu sediul în localitatea, oraș, strada Cuza Vodă nr. 54C, parter, Birou, județul Iași, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, în calitate de câștigător al procedurii de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași»*”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /18.09.2023, a solicitat:

1) Pe cale incidentală, admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

2) Pe cale de excepție, admiterea excepției tardivității contestației și respingerea acesteia, întrucât contestația care formează obiectul dosarului nr. 1380/2024, apare că a fost introdusă peste termenul prevăzut la art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu nerespectarea termenului imperativ prevăzut de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante con.....at nelegal, sens în care ar trebui aplicate dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016 și respingerea ca tardivă a contestației.

3) Pe fondul cauzei

Admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulată de către și a menținerii ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2504/16.04.2024, menținerea adresei autorității contractante nr. 2497/16.04.2024 și a măsurii dispuse, respectiv de declarare a ofertei depuse de drept admisibilă și câștigătoare și de asemenea, menținerea raportului procedurii contestat nr. 2506/16.04.2024.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații și cele două cereri de intervenție care vor fi soluționate împreună.

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 contestațiile de față, prin care (cauza nr. **1380/2024**) și (cauza nr. **1385/2024**), critică rezultatul procedurii, solicitând cele redate în partea introductivă.

I...... a formulat contestația (cauza nr. **1380/2024**) pentru următoarele motive:

A. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT. CON.....AȚII PRELIMINARE

1. În data de 18.09.2023, prin anunțul de participare simplificat nr., autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție mai sus menționată, valoarea totală estimată a procedurii fiind de 5.699.153,94 lei fără TVA.

2. În cadrul procedurii au depus oferte 9 ofertanți.

3. În procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a adresat contestatoarei multiple solicitări de clarificări la care aceasta susține că a răspuns concis, clar, complet și în termen, punând la dispoziția autorității contractante toate informațiile solicitate de aceasta, dintre care, pe cele cu relevanță pentru soluționarea contestației, contestatoarea le va prezenta, detaliat, în cuprinsul contestației.

4. În data de 16.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei adresa nr. 2505/16.04.2024, comunicarea privind rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5), al art. 136 alin. (3), precum și al art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

5. Totodată, din cuprinsul raportului procedurii nr. 2506/16.04.2024, contestatoarea a luat la cunoștință următoarele:

(i) Urmare evaluării propunerilor tehnice depuse în procedură, dintre cele 9 oferte depuse, au fost respinse ca inacceptabile 2 oferte, respectiv ofertele depuse de ofertanții: (a) și (b), întrucât aceștia nu au răspuns solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice;

(ii) Comisia de evaluare a stabilit că 7 oferte au „îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini”, printre care și oferta depusă de contestatoare, acestea fiind declarate conforme de către autoritatea contractantă. Conformitatea ofertei contestatoarei este consemnată în

mod expres atât în raportul procedurii, cât și în cadrul procesului-verbal nr. 631/30.01.2024 emis în urma evaluării propunerilor tehnice, unde se menționează că oferta depusă de petentă este „conformă cu prevederile documentației de atribuire”.

(iii) În acest context, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerilor financiare doar în cazul celor 7 oferte declarate conforme din punct de vedere tehnic;

(iv) În urma evaluării propunerilor financiare, dintre cele 7 oferte depuse, o singură ofertă a fost declarată admisibilă, respectiv cea depusă de, care a fost declarată și câștigătoare;

(v) În cazul celorlalte 6 oferte respinse de autoritatea contractantă ca neconforme și/sau inacceptabile, printre care și oferta contestatoarei, deciziile de respingere au fost luate ca urmare a adresării unor solicitări de clarificări din partea autorității contractante, clarificări ce vizau, în principal, justificări ale unor elemente de preț cuprinse în propunerile financiare;

(vi) Totuși, printre altele, în cazul ofertei, autoritatea contractantă a formulat solicitări de clarificări în etapa de evaluare a propunerilor financiare și în ceea ce privește propunerile tehnice, deși aceasta fusese declarată conformă chiar de autoritatea contractantă, aceasta chiar reținând ca motiv de respingere a ofertei acesteia că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

6. În acest context, contestatoarea învederează Consiliului că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul procedurii drept criteriu de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu următorii factori de evaluare:

(i) componenta financiară, reprezentată de prețul ofertei, deține o pondere de 90%, punctajul maxim aferent componentei financiare fiind acordat pentru cel mai scăzut dintre prețuri;

(ii) experiența similară - expert cheie execuție lucrări nominalizat manager de proiect, cu o pondere de 10% (contestatoarea notează că, în ceea ce privește acest factor de evaluare, atât oferta acesteia, cât și oferta declarată câștigătoare au obținut punctajul maxim de 10 puncte).

7. Menționează contestatoarea faptul că a ofertat cel mai scăzut preț dintre cele 7 oferte admise în etapa evaluării propunerilor financiare, cu o valoare de 4.579.828,43 lei (reprezentând 80,36% din valoarea estimată a procedurii), în timp ce oferta declarată câștigătoare, depusă de, are o valoare de 5.369.366,36 lei, reprezentând 94,21% din valoarea estimată a procedurii.

8. Analizând motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei, aceasta a constatat că sunt netemeinice și nelegale, oferta fiind respinsă pentru (a) pretinsa nejustificare a nivelului scăzut al prețului, deși un asemenea nivel scăzut nici nu a fost reținut de autoritatea contractantă în privința ofertei petentei și nici nu ar fi putut plana asupra ofertei acesteia, conform prevederilor legale, nefiind oricum adus la cunoștința; (b)

pretinsa neîndeplinire de către echipamentul „Cămin apometru Dn500mm” a specificațiilor tehnice minimale din caietul de sarcini, deși autoritatea contractantă stabilise caracterul conform al propunerii tehnice depuse de către contestatoare; (c) pretinsa nejustificare a unor aspecte ale propunerii financiare a căror clarificare nici nu a fost solicitată de autoritatea contractantă sau în legătură cu anumite cerințe neincluse în documentația de atribuire, ceea ce relevă un rezultat nelegal al procedurii de atribuire. Astfel, autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta contestatoarei, con.....ă aceasta, pe deplin conformă documentației de atribuire și admisibilă, totodată având prețul cel mai scăzut.

9. Motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă în cazul ofertei contestatoarei sunt neîntemeiate, după cum urmează să arate în continuare, impunându-se anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește atât oferta contestatoarei, cât și oferta câștigătoare, și reevaluarea lor.

10. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile transparenței, nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal, prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

B. NELEGALITATEA REZULTATULUI PROCEDURII. ADMISIBILITATEA ȘI CONFORMITATEA OFERTEI CONTESTATOAREI

11. Preliminar, contrar celor reținute de Autoritatea contractantă în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, oferta contestatoarei este admisibilă și conformă, pretinsele motive de respingere a ofertei acesteia fiind reținute de autoritatea contractantă ca urmare a neanalizării complete a ofertei și a răspunsurilor contestatoarei la solicitările de clarificări adresate de aceasta.

12. În acest sens, contestatoarea reiterează că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă că neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5), al art. 136 alin. (3), precum și al art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

13. Contestatoarea con.....ă că, toate temeiurile legale invocate pentru respingerea ofertei acesteia, sunt neîntemeiate, inaplicabile și greșit reținute.

2.1. Autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei în mod nelegal și neîntemeiat, invocând neconformitatea acesteia în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016

14. Preliminar, în privința acestui motiv de respingere a ofertei contestatoarei, ... atrage atenția că acesta nu este subsecvent niciunuia dintre motivele de respingere detaliate și motivate de autoritatea contractantă în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii (i.e. „Motiv nr. 1” și „Motiv nr. 2”). Acest temei a fost reținut, în mod nejustificat și neîntemeiat, și fără vreo fundamentare, direct la

finalul comunicării, fără să fie aferent vreunui dintre cele două motive concrete reținute de autoritatea contractantă. Oricum, acest motiv nu poate fi aplicabil ofertei contestatoarei, susține aceasta, pentru următoarele rațiuni:

15. În ceea ce privește invocarea art. 136 alin. (3), contestatoarea subliniază faptul că, autoritatea contractantă a reținut acest temei în mod neîntemeiat. Art. 136 din HG nr. 395/2016 reglementează obligația autorității contractante de a solicita explicații în cazul unei oferte aparent neobișnuit de scăzute, iar alin. (3) reglementează sancțiunea de respingere ca neconformă a respectivei oferte în cazul în care informațiile și/sau documentele solicitate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului.

16. În acest context, contestatoarea învederează Consiliului că autoritatea contractantă este ținută de obligația de a solicita explicații doar în cazul în care prețul ofertat se află sub pragul expres reglementat în alin. (4) al art. 136. conform căruia *„o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”*

17. Or, prețul ofertat de contestatoare reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată a procedurii, astfel că asupra propunerii financiare a contestatoarei, din punctul de vedere al acesteia, nu planează suspiciunea unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

18. În acest context, ... evidențiază că toate explicațiile solicitate acesteia de către autoritatea contractantă în legătură cu propunerea financiară sunt circumscrise solicitărilor prevăzute în art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, specifice situației în care o ofertă prezintă preț aparent neobișnuit de scăzut, ceea ce denotă intenția autorității contractante de a crea circumstanțe artificiale de respingere a ofertei contestatoarei, pe deplin conformă și admisibilă.

19. În acest sens, petenta notează că, în cazul contractelor de execuție de lucrări, propunerile financiare ale ofertanților au la bază o structură unitară, formată din cantități de lucrări și unități de măsură ce nu pot fi modificate de ofertanți, variabilele fiind minime. Or, contestatoarea, în oferta sa, susține că a respectat prevederile legale în vigoare, ofertând prețuri juste, în acord cu acestea, și a inclus toate elementele constitutive pentru prețul ofertat, astfel că nu există nicio rațiune pentru care autoritatea contractantă să fi con.....at că anumite elemente de preț ale ofertei sale sunt aparent neobișnuit de scăzute pentru a justifica solicitarea de explicații în acest sens.

20. De altfel, autoritatea contractantă nu a oferit nicio motivare și nicio explicație concretă care să justifice solicitările de clarificări adresate contestatoarei în ceea ce privește propunerea financiară.

21. Prin această conduită, autoritatea contractantă înfrânge jurisprudența CJUE, cu valoare de izvor de drept, statuată în cauza T-392/15, ocazie în care CJUE a stabilit expres următoarele: *„(...) obligația*

autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă. dacă este cazul."

22. Totodată, aceasta nu a făcut nicio mențiune cu privire la indiciile care au ridicat suspiciuni asupra caracterului serios al ofertei contestatoarei și fiabilității acesteia, operator economic cu o activitate constantă și consolidată în domeniu, precum și în piața achizițiilor publice cu acest obiect, conchide

23. Totodată, autoritatea contractantă nici nu a adus la cunoștința contestatoarei reținerea caracterului neobișnuit de scăzut în ceea ce privește oferta acesteia, ci doar se rezumă la a-i respinge oferta pentru că răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar fi fost concludent, în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

24. Prin urmare, con.....ă contestatoarea, decizia de respingere a ofertei acesteia, ca neconformă, este:

Pe de o parte, insuficient motivată, cu înfrângerea obligației fundamentale ce revine acesteia de a-și motiva deciziile; în acest sens, contestatoarea notează con.....entele reținute de instanța europeană în cauza T-392/15 Evropaiki Dynamiki;

Pe de altă parte, lipsită de orice fundament și, în consecință, nelegală, nefiind de natură să conducă la satisfacerea scopului urmărit de legislația în materia achizițiilor publice.

25. În acest sens s-a pronunțat și Consiliul prin decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 448/2021.

26. Procedând astfel, autoritatea contractantă a eliminat, fără un motiv temeinic, oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității.

2.2. Autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei în mod nelegal și neîntemeiat, invocând neconformitatea acesteia, deși din raportul procedurii rezultă că oferta acesteia îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini și este conformă cu prevederile documentației de atribuire

27. Primul motiv de neconformitate reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei și redat în comunicarea privind rezultatul procedurii este pretinsa neconformitate a ofertei acesteia.

28. Pentru a susține acest motiv, autoritatea contractantă invocă faptul că nu ar fi demonstrat că pentru echipamentul cămin apometru Dn500mm „Fișa tehnică depusă inițial corespunde Acordului tehnic

prezentat ulterior, respectiv că echipamentul Cămin apometru Dn500mm oferat corespunde specificațiilor tehnice minimale."

29. În acest context, se impun următoarele precizări:

30. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe: „F5cp - Cămin apometru Dn 500 mm, H - 1080 mm, cu capac

Utilajul, echipamentul tehnologia Cămin apometru Dn 500 mm, H = 1080 mm, cu capac

Parametri tehnici și funcționali [...]

Căminele sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate prin procedeul „rotomolding” din polietilenă de înaltă densitate PEID.

Specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare Durata de viață: 50 de ani."

31. Contestatoarea menționează că a analizat prevederile documentației de atribuire și a redactat propunerea tehnică în conformitate cu acestea, prezentând toate resursele utilizate pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul procedurii, conform caietului de sarcini, inclusiv echipamentul „Cămin apometru Dn 500 mm” care îndeplinește toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

32. Procedând la evaluarea propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a stabilit că oferta contestatoarei este conformă cu prevederile documentației de atribuire și îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, consemnând acest rezultat în procesul-verbal nr. 631/30.01.2024 emis în urma evaluării propunerilor tehnice și, ulterior, în cadrul raportului procedurii.

33. Ca urmare a constatării conformității tehnice a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerii financiare depuse, ocazie cu care achizitoarea, prin adresa nr. 1062/19.02.2024 intitulată „Solicitare de clarificări la etapa de evaluare a propunerilor financiare”, a solicitat următoarele: „(1) Vă solicităm să prezentați fișa tehnică de la producător pentru echipamentul Cămin apometru Dn 500mm.

(2) Vă solicităm să justificați prețul unitar al echipamentului Cămin apometru Dn 500mm."

34. Or, în etapa evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă poate solicita exclusiv clarificări cu privire la corelarea dintre elementele propunerii financiare cu cele ale propunerii tehnice, în conformitate cu art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, însă nu poate solicita clarificări în ceea ce privește specificațiile tehnice, con.....ă contestatoarea, având în vedere că toate ofertele ajunse în etapa evaluării propunerilor financiare au fost deja evaluate din punct de vedere tehnic și declarate conforme.

35. Această mențiune este expres prevăzută și în procesul-verbal nr. 1061/19.02.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

36. Contestatoarea susține faptul că, a răspuns solicitării din 19.02.2024 în termenul acordat de autoritatea contractantă, prin adresa din data de 20.02.2024 (*„Primul răspuns la clarificări”*), prezentând, în anexe, fișa tehnică a echipamentului Cămin apometru Dn 500mm. Conform fișei tehnice prezentate, rezultă că echipamentul oferat de contestatoare este cămin apometru Hydrobox, distribuit în România de, furnizor al contestatoarei.

37. Urmare acestui răspuns al contestatoarei, autoritatea contractantă a concluzionat că *„Pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm nu s-a prezentat Acordul tehnic de la producător [care nu fusese oricum solicitat de autoritatea contractantă, susține contestatoarea], iar din fișa tehnică nu rezultă dacă căminele sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate prin procedeul „rotomolding” din polietilenă de înaltă densitate PEID, durată de viață.”*

38. Or, niciuna dintre aceste solicitări nu fusese adresată contestatoarei în mod clar și explicit, fiind flagrant încălcat art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

39. De altfel, menționează contestatoarea faptul că, nici nu putea ști că, prin solicitarea din 19.02.2024, adresată în etapa evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă solicită documente tehnice - respectiv fișa tehnică a echipamentului *„Cămin apometru Dn500mm”* - pentru verificarea îndeplinirii unor specificații pur tehnice cuprinse în documentația de atribuire de către echipamentul oferat.

40. Această conduită denotă maniera nelegală de efectuare a evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă, învederează Aceasta nu se mai poate întoarce, ulterior finalizării evaluării propunerilor tehnice, asupra propriilor decizii și să solicite clarificări în această privință.

41. În data de 23.02.2024, autoritatea contractantă a revenit cu o a doua solicitare de clarificări prin adresa nr. 1191/23.02.2024 (*„Solicitarea din 23.02.2024”*).

42. Având în vedere că și această a doua solicitare se referă strict la anumite informații privind specificațiile tehnice ale produsului, nici aceasta nu putea fi adresată în etapa evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă creând, astfel, circumstanțe artificiale de respingere a ofertei contestatoarei, cu neluarea în con.....are chiar a propriilor decizii privind conformitatea tehnică a ofertei acesteia.

43. Contestatoarea susține că a răspuns solicitării din 23.02.2024 în termenul acordat de autoritatea contractantă, prin adresa din data de 26.02.2024 (*„Al doilea răspuns la clarificări”*), în mod clar și complet, prezentând, în anexe, acordul tehnic de la producătorul echipamentului oferat, document care atestă că echipamentul Cămin apometru Dn500mm Hydrobox respectă cerințele din documentația de atribuire, individualizate de autoritatea contractantă.

44. Astfel, din acordul tehnic rezultă că:

(1) Echipamentul oferat, din PEID, este monobloc cu racordurile blindate și produs prin procedeul de rototermoformare;

(2) Calitățile materiilor prime utilizate și controlul efectuat în scopul menținerii constante a calității conduc la o durabilitate ridicată (50 de ani) a bransamentelor realizate cu cămine echipate din PEID, durata de viață fiind astfel de 50 de ani.

(3) Echipamentul este produs de din Bulgaria, fiind distribuit în România de mai mulți operatori economici, printre care și, furnizorul contestatoarei și cel care a pus la dispoziție ofertantului contestator ambele documente solicitate de autoritatea contractantă cu privire la cămin apometru oferat.

45. În acest context, pentru a respinge oferta contestatoarei, susține, autoritatea contractantă invocă, în concret, o pretinsă neconcordanță între producătorii prezentați în fișa tehnică a echipamentului Cămin apometru Dn500mm și Acordul tehnic prezentat pentru același echipament, aceasta reținând următoarele: „Prin răspunsul transmis din Adresa nr. FN din 20.02.2024, pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm ați prezentat fișa tehnică CĂMIN APOMETRU HYDROBOX și un Acord tehnic de la un Cămin realizat de un alt producător decât cel din prima fișă tehnică, respectiv”

Autoritatea contractantă a reținut că răspunsul contestatoarei la solicitările de clarificări mai sus expuse a fost con.....at neconcludent și a respins oferta acesteia ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5), și ca neconformă, în temeiul art. 137 alin (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

46. Or, după cum reiese în mod neechivoc din cele de mai sus, contestatoarea apreciază că reținerea acestui motiv de neconformitate este excesivă, neîntemeiată și nelegală.

47. Prin răspunsurile sale, contestatoarea susține că a prezentat toate documentele solicitate de autoritatea contractantă și a demonstrat că echipamentul oferat îndeplinește specificațiile tehnice individualizate prin solicitarea din 23.02.2024, răspunsurile sale fiind concludente și punând la dispoziția autorității contractante toate informațiile solicitate de aceasta.

48. Astfel, prin coroborarea informațiilor din propunerea tehnică a contestatoarei, cu informațiile cuprinse în ambele răspunsuri la clarificări, aceasta susține că a clarificat în mod complet și clar conformitatea echipamentului oferat și, implicit, a ofertei sale - conformitate care oricum fusese deja constată de autoritatea contractantă prioritar analizei propunerii sale financiare.

49. De altfel, autoritatea contractantă nu invocă neîndeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini, toate informațiile fiind dovedite prin documentele prezentate de contestatoare, ci exclude oferta acesteia pentru simplul motiv că fișa tehnică nu concordă cu acordul tehnic. Or, tocmai faptul că toate informațiile din fișa tehnică prezentată în

cadrul primului răspuns la clarificări sunt identice (inclusiv fotografia produsului) cu cele cuprinse (mai detaliat) în agrementul tehnic prezentat în cadrul celui de-al doilea răspuns la clarificări demonstrează 1:1 și dincolo de orice echivoc că produsul descris în cele două documente este același, respectiv Hydrobox, produs de și distribuit în România, în cazul contestatoarei, de

50. Pentru a înlătura orice dubiu în acest sens (dubiu care oricum nu planează în mod valabil asupra ofertei contestatoarei, susține aceasta), ... prezintă declarație de la producătorul echipamentului prin care acesta confirmă că produce echipamentul cămin apometru Hydrobox, ofertat de contestatoare - a se vedea Anexa nr. 4.

51. După cum contestatoarea a arătat deja, motivul invocat de autoritatea contractantă pentru reținerea neconformității ofertei sale este neîntemeiat - din documentele prezentate de subscrisa nu reiese nicio neconcordanță între producătorii echipamentului ofertat.

52. În cazul în care autoritatea contractantă avea dubii în ceea ce privește concordanța dintre cele două documente prezentate de subscrisa ca urmare a solicitărilor sale exprese, aceasta era ținută, în virtutea principiului proporționalității, să solicite clarificări contestatoarei, pentru a da acesteia șansa de a lămuri orice potențiale neclarități, iar nu să respingă oferta, această conduită fiind excesivă și contrară principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică.

53. În acest context, contestatoarea arată că principiul proporționalității este un principiu fundamental al atribuirii contractului de achiziție publică, principiu față de care trebuie raportate toate actele autorităților contractante. Astfel, după cum a statuat, cu valoare de izvor de drept, Curtea de Justiție a Uniunii Europene - spre exemplu, în cauzele conexe C-523/16 și C-536/16

54. În același sens este și doctrina (....., ..., Legea 98/2016 privind achizițiile publice comentată din 17-apr-2019, Wolters Kluwer).

55. Autoritatea contractantă invocă în mod tendențios avizul conform necondiționat nr. 12107/5883/DGCECMSS/..... / 16.04.2024 emis de ANAP, susținând că acesta „confirmă legalitatea respingerii ofertei dumneavoastră” în realitate, ANAP nu derulează o evaluare în paralel a ofertelor pentru a putea atesta caracterul conform sau neconform al unei oferte; mai mult, avizul invocat de autoritatea contractantă a avut ca obiect doar controlul de calitate și regularitate asupra concluziilor raportului procedurii - parte unde se regăsește doar desemnarea drept câștigătoare a ofertei clasate pe primul loc în clasament - nu și modul efectiv în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea fiecărei oferte depuse în procedură. Astfel, contrar susținerilor acesteia, avizul ANAP invocat de autoritatea contractantă nu atestă legalitatea respingerii ofertei sale.

56. În acest context, contestatoarea învederează Consiliului că, într-un moment în care autoritatea contractantă avea vizibilitate clară asupra clasamentului procedurii, după deschiderea propunerilor financiare, constatând că oferta acesteia are prețul cel mai scăzut, ceea ce ar fi condus la clasarea pe primul loc în clasament a ofertei sale, aceasta i-a solicitat clarificări în ceea ce privește propunerea tehnică, declarată deja conformă, clarificări pe care autoritatea contractantă nu i le adresase în etapa evaluării propunerii tehnice.

57. Fără a nega dreptul oricărei autorități contractante de a evalua în profunzime ofertele depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, față de motivele „suplimentare” de evaluare, descoperite într-o etapă în care era previzibil clasamentul procedurii, contestatoarea apreciază acest comportament a fi abuziv și merit doar să favorizeze un anumit ofertant, fără a răspunde unei necesități reale a autorității contractante, cum ar fi cea de a atribui contractului celei mai avantajoase oferte potrivit criteriului de atribuire stabilit.

58. Prin această manieră de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de respingere a ofertei contestatoarei, cu încălcarea flagrantă a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării.

59. În realitate, oferta contestatoarei îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, produsul oferat „Cămin apometru Dn500mm” fiind conform și de natură să satisfacă toate necesitățile acesteia în ceea ce privește calitatea impusă prin documentația de atribuire, conchide

60. Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să constate că acest motiv de neconformitate reținut pentru respingerea ofertei sale ca fiind neîntemeiat și nelegal.

2.3. Al doilea motiv reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei este neîntemeiat

61. Al doilea motiv de neconformitate reținut de autoritatea contractantă, pe care aceasta și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, este faptul că nu ar fi fundamentat modul de calcul al procentului de cheltuieli indirecte.

62. În acest sens, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei solicitarea din 23.02.2024.

63. Contestatoarea susține că a răspuns acestei solicitări și că a fundamentat în mod complet, clar și precis modul de calcul al cheltuielilor indirecte și al procentului acestora, prin prezentarea tuturor acestor cheltuieli, urmând structura prevăzută de Ordinul nr. 1568/2002, precum și cotarea/valoarea acestora, pentru fiecare categorie în parte, anexând celui de-al doilea răspuns la clarificări tabelul ce cuprinde toate informațiile necesare (a se vedea Anexa nr. 3, ultima pagină a acestui răspuns).

64. Autoritatea contractantă a reținut că, în ceea ce privește fundamentarea cheltuielilor indirecte, al doilea răspuns la clarificări formulat de contestatoare nu este concludent întrucât:

(1) Nu ar fi prezentat justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7;

(2) Nu ar fi cuprins costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă;

(3) Nu ar fi cuprins costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin planul de control calitate, verificări și încercări și, prin urmare, a respins oferta contestatoarei.

65. În acest context, contestatoarea afirmă că se impun următoarele precizări:

66. În elaborarea propunerii financiare, contestatoarea s-a raportat la prevederile fișei de date a achiziției, (pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare).

67. Documentația de atribuire nu prevede nicio cerință specifică cheltuielilor indirecte sau structurii acestor cheltuieli.

68. Astfel, autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/procentual privind cheltuielile indirecte.

69. Totodată, în ceea ce privește cheltuielile indirecte, în legislația în vigoare nu există o dispoziție imperativă care să stabilească un nivel minim sau maxim al cheltuielilor indirecte (așa cum există, de pildă, în materie salarială), procentul cheltuielilor indirecte fiind lăsat la latitudinea operatorului economic care trebuie să îl stabilească în funcție de analizele proprii.

70. Astfel, în practică, procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în con.....are a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, procentul acestei categorii de cheltuieli fiind, în consecință, determinat de la caz la caz, în mod individual, propriu și specific fiecărui operator economic.

71. Așadar, contestatoarea arată, în acest context, că, în mod obișnuit, cheltuielile indirecte variază între 5% și 10%, fiind prevăzut la nivel legislativ că acestea sunt stabilite de fiecare ofertant în parte, de la caz la caz, pe baza propriilor analize.

72. Cu relevanță în acest sens sunt prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02", cheltuieli care sunt detaliate pe categorii, în anexa nr. 6 din același Ordin.

73. Pe de altă parte, contestatoarea susține că s-a raportat la prevederile mai sus redată în fundamentarea cheltuielilor indirecte, pe care le-a cuprins în propunerea sa financiară, acestea fiind redactate în

conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002 și stabilite în funcție de obiectul procedurii în discuție.

74. Totodată, legislația în materia achizițiilor publice nu impune niciun grad de detaliu cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prețul urmând a fi justificat prin raportare la elementele relevante pentru fundamentarea sa, elemente care sunt diferite de la industrie la industrie, precum și de la operator economic, la operator economic.

75. De asemenea, prețul, precum și orice alt element al ofertei, poate fi lămurit de un ofertant prin raportare la solicitarea de clarificare concretă primită, astfel încât nu poate fi imputată unui ofertant un răspuns pretins neconcludent, formulat față de o solicitare de clarificare insuficient de clară. Or, în prezenta cauză, după cum se observă din citirea comparativă a comunicării privind rezultatul procedurii și a solicitării din 23.02.2024, autoritatea contractantă impută contestatoarei neprezentarea unor informații, însă întrebările acesteia au fost generale și insuficient de clare cu privire la informațiile pe care ar trebui să le conțină răspunsul acesteia, astfel încât decizia acesteia de respingere a ofertei sale, con.....ă, încalcă principiul proporționalității.

76. Față de cele anterior expuse, contestatoarea va combate, pe rând, fiecare motiv reținut de autoritatea contractantă referitor la pretinsa nejustificare a cheltuielilor indirecte:

2.3.1. În mod neîntemeiat și nelegal a reținut autoritatea contractantă că nu ar fi prezentat justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate

77. Preliminar, prin solicitarea sa din 23.02.2024, autoritatea contractantă a solicitat în concret: *„în fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.”*

78. În acest sens, contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prezentând tabelul denumit *„Structura și Conținutul Cheltuielilor Indirecte”* în cadrul căruia a cuprins expres *„retribuțiile personalului de conducere, tehnice, economic și de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj aferente”*, în valoare de 151.968,42 lei (pag. 13-contestație).

79. În referire la acest aspect, în conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 1568/2002, în structura și conținutul cheltuielilor indirecte, sunt cuprinse cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, precum retribuțiile personalului de conducere, tehnice, economic și de altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuțiile personalului de producție industrială și de prestații).

80. În acest sens, notează contestatoarea că personalul de specialitate, adică personalul TESA (i.e. tehnic, economic, social și administrativ) este format din profesioniștii care îndeplinesc aceste funcții și susțin și facilitează activitățile principale ale companiei, astfel că aceștia nu fac parte din personalul ce execută efectiv obiectul contractului a căror manoperă se regăsește bugetată în formularul C7. Este de notorietate faptul că aceste costuri cu personalul TESA sunt specifice fiecărui operator economic în parte, în funcție de organizarea sa internă.

81. Astfel, menționează contestatoarea faptul că a inclus costurile cu personalul de specialitate (adică personalul a căror manoperă nu se regăsește bugetată în formularul C7) în cadrul cheltuielilor indirecte incluse în propunerea financiară, după cum reiese în mod evident din extrasul relevant prezentat mai sus din tabelul ce conține detalierea cheltuielilor indirecte incluse de aceasta în propunerea financiară.

82. Coroborând cele anterior prezentate cu dispozițiile legale invocate mai sus, nu se poate aprecia, contrar susținerilor autorității contractante, că răspunsul subscrisei este neconcludent, fiind evident că subscrisa am justificat prezentarea și cotearea în propunerea financiară a cheltuielilor indirecte în ceea ce privește costurile cu personalul de specialitate.

83. Prin urmare, reținerea acestui motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă este neîntemeiată și nelegală, conchide contestatoarea.

2.3.2. În mod neîntemeiat și nelegal a reținut autoritatea contractantă că nu ar fi cuprins costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă

84. În egală măsură sunt vădit neîntemeiate argumentele aduse de autoritatea contractantă în cadrul acestui motiv reținut pentru respingerea ofertei contestatoarei.

85. Mai exact, după cum s-a arătat mai sus, prin solicitarea din 23.02.2024, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, printre altele, să fundamenteze *„modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să se prezinte analiza care a stat la stabilirea procentului de 5% precizat în oferta financiară”*.

86. Aceste costuri au în vedere, așa cum menționează expres chiar autoritatea contractantă, *„costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7”*.

87. În acord cu această solicitare, contestatoarea afirmă că a prezentat detaliat fundamentarea modului de calcul în privința cheltuielilor indirecte, astfel cum a fost de altfel și în acord solicitarea autorității contractante.

88. În concret, contestatoarea a prezentat detaliat costurile aferente personalului care nu se găsește bugetat în formularul C7 - așa numitul *„personal TESA”*.

89. Cu toate acestea, oferta contestatoarei a fost respinsă pe motiv că nu ar fi „cuprins costurile aferente Dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă" așa cum ar prevede dispozițiile art. 144 și 145 din Codul muncii.

90. Aceste costuri la care se face referire în cuprinsul motivului de respingere sunt cu totul alte costuri decât pentru care contestatoarei i s-au cerut clarificări.

91. Mai exact, aceste costuri sunt costurile cu personalul a căror manoperă SE regăsește bugetată în formularul C7 și pentru care autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei doar prezentarea unui extras REVISAL de unde să rezulte tariful orar pentru muncitori.

92. În acest sens, prin răspunsul la clarificări 1, contestatoarea a prezentat extras REVISAL pentru ambii operatori economici parte ai Asocierii, extrase din care rezultă că salariul pentru muncitori, fără sporuri, indemnizații și alte adaosuri, este de 4.582 lei, în conformitate cu art. 1 din OUG nr. 93/2023 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru sectoarele construcții, agricol și industria alimentară.

93. Astfel, prin prezentarea extraselor REVISAL de unde rezultă clar că salariul fără sporuri, indemnizații și alte adaosuri pentru muncitori este de 4.582 lei lunar, contestatoarea a demonstrat că tariful orar pentru aceștia este de 27,714 lei/oră (tariful reieșind în mod vădit printr-un calcul simplu matematic de împărțire a salariului prevăzut de lege, de 4.582 lei, la numărul normal de ore de lucru pentru o lună, respectiv 165,333 ore).

94. De aceea, respingerea ofertei contestatoarei pe motiv că nu ar fi detaliat costurile aferente dreptului la concediu pentru personalul care se regăsește în formularul C7, este atât neîntemeiată, cât și abuzivă câtă vreme autoritatea nu a solicitat niciun moment acesteia să detalieze costurile aferente acestei categorii de personal, aceste costuri nefăcând oricum parte din categoria cheltuielilor indirecte.

95. Mai mult, chiar și dacă prin absurd s-ar putea con.....a că autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări cu privire la aceste categorii de costuri (deși nu există niciun dubiu în privința formulării și solicitării de clarificări), soluția de respingere este oricum neîntemeiată, apreciază contestatoarea.

96. Astfel, solicitarea de detaliere a costurilor cu personalul nu poate sub nicio formă să fie interpretată în sensul în care contestatoarei i-ar fi fost cerut să prezinte defalcăt costurile aferente dreptului la concediul de odihnă al personalului

97. În concret, nu există nicio dispoziție legală care să i impună contestatoarei să detalieze aceste costuri defalcăt, cu atât mai mult cu cât aceasta a menționat cuantumul salariului în ansamblul său, salariu care în mod evident include și drepturile aferente concediului de odihnă.

98. De altfel, dispozițiile art. 144 și 145 din Codul muncii la care face trimitere autoritatea contractantă cu ocazia respingerii ofertei nu impun o delimitare a sumelor aferente concediului de odihnă.

99. Este de notorietate faptul că orice salariat are un salariu global și, de asemenea, are un număr de zile de concediu de odihnă care respectă minimul prevăzut de lege

100. Din perspectiva legislației muncii, aceste zile de concediu nu sunt și nu pot fi cuantificate în bani decât cel mult la încetarea contractului de muncă (art. 146 alin. (3) din Codul muncii), caz în care salariatul care a optat să nu beneficieze de zilele de concediu are dreptul să solicite sumele de bani aferente.

101. Dar această cuantificare este inclusă în valoarea totală a salariului și nu are niciun impact de niciun fel asupra procedurii de achiziție publică, întrucât sumele aferente drepturilor salariale includ și dreptul la concediu și sumele aferente acestor drepturi.

102. De altfel, nici din perspectiva legislației muncii și nici din perspectiva celei privind achizițiile publice nu există nicio rațiune pentru care aceste costuri ar trebui să fie delimitate.

103. Sintetizând cele mai sus expuse, soluția autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei pentru aceste motive este neîntemeiată:

- pe de-o parte, pentru că acesteia i-a fost solicitat să detalieze costurile doar cu privire la personalul de specialitate (personalul care nu se găsește bugetat în formularul C7), iar autoritatea contractantă, în mod eronat, în totală contradicție cu propria sa solicitare, a reținut că nu ar fi detaliat costurile aferente personalului bugetat în formularul C7; iar

- pe de altă parte, nu există nicio dispoziție legală și nicio rațiune pentru care s-ar impune ofertantului să detalieze sumele aferente dreptului la concediu de odihnă câtă vreme nu i-a fost solicitat acest lucru în mod expres și câtă vreme aceste sume sunt oricum incluse în valoarea totală a drepturilor salariale (singura, de altfel, care are relevanță în cadrul procedurii).

104. Astfel, respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016 este neîntemeiată.

105. Totodată, nu poate fi stabilită, în mod obiectiv și legal, lipsa de concludență a răspunsului contestatoarei la clarificarea ce i s-a cerut, în condițiile în care (1) autoritatea contractantă nici nu a formulat vreo solicitare de clarificare cu privire la costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual pentru personalul bugetat în formularul C7; și (2) contestatoarea a răspuns, în mod detaliat, complet și corect, tuturor solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

106. Prin urmare, este excesivă și formală respingerea ofertei contestatoarei pe con.....entul nejustificării includerii costurilor cu concediul de odihnă anual în cadrul cheltuielilor indirecte.

2.3.3. În mod neîntemeiat și nelegal a reținut autoritatea contractantă că nu ar fi cuprins costurile aferente verificărilor și încercărilor

107. Preliminar, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă nu i-a adresat nicio solicitare de clarificare în ceea ce privește costurile aferente verificărilor și încercărilor.

108. Singura solicitare a autorității contractante a fost, după cum s-a arătat deja, să fundamenteze *„modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să se prezinte analiza care a stat la stabilirea procentului de 5% precizat în oferta financiară.”*

109. Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prezentând tabelul denumit „Structura și Conținutul Cheltuielilor Indirecte” în cadrul căruia aceasta a cuprins expres „cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații”, în valoare de 500 lei (pag.16-contestație).

110. În referire la acest aspect, contestatoarea arată că, în conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 1568/2002, în structura și conținutul cheltuielilor indirecte, sunt cuprinse cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații, precum materialele consumate în laboratoarele unității pentru încercări, experiențe, probe, creații etc., uzura instrumentelor și sculelor folosite pentru încercări, experiențe, creații etc.

111. În conformitate cu prevederile mai sus expuse, a inclus costurile aferente verificărilor și încercărilor în cadrul cheltuielilor indirecte incluse în propunerea financiară, după cum reiese în mod evident din extrasul relevant prezentat mai sus.

112. În documentația de atribuire nu există nicio cerință minimă obligatorie în legătură cu efectuarea verificărilor și încercărilor. Totodată, contestatoarea notează că, nici standardele tehnice în vigoare nu reglementează modalitatea efectivă de realizare a încercărilor, aceasta fiind lăsată la latitudinea proiectantului, pentru a aprecia de la caz la caz.

113. Astfel, documentația de atribuire nu conține nicio instrucțiune și nicio cerință/condiție cu privire la verificări și încercări.

114. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a reținut că al doilea răspuns la clarificări formulat de contestatoare în ceea ce privește fundamentarea cheltuielilor indirecte nu este concludent întrucât nu contestatoarea ar fi cuprins costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 753 - 789) din propunerea tehnică și Contractul de servicii de laborator cu nr. 253 din 04.05.2023 cu

115. Autoritatea contractantă nu realizează nicio circumstanțiere a cheltuielilor aferente verificărilor și încercărilor pe care contestatoarea nu le-ar fi inclus în propunerea financiară pentru a asigura calitatea asumată prin oferta sa, în conformitate cu documentația de atribuire, făcând simple afirmații neîntemeiate.

116. În acest sens, contestatoarea afirmă că a inclus în oferta sa PCCVI (i.e. planul de calitate, control, verificări și încercări) alcătuit pentru lucrările ce fac obiectul procedurii. În acest document, contestatoarea a prezentat fazele de control de calitate propuse de aceasta, unde sunt prevăzute o serie de teste și încercări (ce vor fi efectuate în baza contractului încheiat cu SC), pentru care a inclus costurile aferente în cadrul propunerii financiare, contrar celor reținute de autoritatea contractantă.

117. Față de cele de mai sus, soluția autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei pentru acest motiv este neîntemeiată:

- pe de-o parte, pentru că petentei i-a fost solicitat să fundamenteze procentul cu cheltuielile indirecte și, în concret, să detalieze costurile doar cu privire la personalul de specialitate, autoritatea contractantă neadresând nicio solicitare de clarificare referitoare la verificări și încercări;

- pe de altă parte, costurile cu verificări și încercări au fost cuprinse de contestatoare în propunerea financiară, acestea asigurând calitatea sumată prin ofertă, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, după cum rezultă din tabelul prezentat în extras mai sus.

118. Astfel, respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este neîntemeiată. Nu poate fi stabilită, în mod obiectiv și legal, lipsa de concludență a răspunsului contestatoarei la clarificarea ce i s-a cerut, în condițiile în care (1) autoritatea contractantă nici nu a formulat vreo solicitare de clarificare cu privire la costurile aferente verificărilor și încercărilor și (2) aceasta a răspuns, în mod detaliat, complet și corect, tuturor solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

119. Prin urmare, este excesivă și nelegală respingerea ofertei acesteia pe con.....entul nejustificării includerii costurilor aferente verificărilor și încercărilor în cadrul cheltuielilor indirecte.

120. Sintetizând cele anterior expuse, rezultă că a inclus în propunerea financiară toate costurile necesare derulării corespunzătoare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, motiv pentru care aceeași contestatoare apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală.

121. Prin respingerea unei oferte care îndeplinește toate cerințele obligatorii ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a aplicat criterii de evaluare diferite ofertantului declarat câștigător, decât cele aplicate ofertei contestatoarei care, cu bună-credință și raportându-se la prevederile documentației de atribuire, a respectat toate cerințele impuse de autoritatea contractantă.

122. O asemenea modalitate de evaluare conduce inclusiv la încălcarea principiului transparenței, practicarea de criterii de evaluare duble, neaduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați în

cuprinsul documentației de atribuire, fiind incompatibilă cu acest principiu care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică. Maniera de evaluare a ofertelor manifestată de autoritatea contractantă înfrânge principiul transparenței și al tratamentului egal, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care, după cum au fost în mod constant interpretate, cu valoare de izvor de drept, în jurisprudența Curții Europene de Justiție, obligă autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor după aceleași criterii stabilite în documentația de atribuire.

123. În acest sens, sunt și reținerile Curții din cauza T-50/05, rețineri de referință în jurisprudența ulterioară a Curții (pag. 17-contestație).

124. Nu în ultimul rând, respingerea ofertei contestatoarei, ofertă cu un preț semnificativ mai scăzut decât cel al ofertei câștigătoare, este de natură să aducă gravă atingere și interesului public al autorității contractante, aceasta încălcând chiar scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”*.

C. AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A ÎNCĂLCAT FLAGRANT PRINCIPIILE TRATAMENTULUI EGAL ȘI NEDISCRIMINĂRII ÎN PROCESUL DE EVALUARE A OFERTELOR. NECONFORMITATEA OFERTEI CÂȘTIGĂTOARE

125. Analizând comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii, contestatoarea a constatat că acestea relevă un rezultat nelegal al procedurii de atribuire, motiv pentru care a solicitat acces la dosarul achiziției publice, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

126. În data de 19.04.2024, autoritatea contractantă a invitat contestatoarea să studieze dosarul achiziției, respectiv cu 4 zile anterior expirării termenului de contestare a rezultatului procedurii, subliniind că accesul petentei va fi limitat și că nu i se va permite ridicarea de copii de pe înscrisurile existente la dosarul achiziției.

127. Cu ocazia studierii dosarului, contestatoarei i-au fost puse la dispoziție, exclusiv spre vizualizare, secțiuni limitate din dosarul achiziției cu privire la ofertele celorlalți participanți la procedură, inclusiv în ceea ce privește oferta, la documentele celorlalți participanți la procedura de atribuire, deși nu erau probate *„ca fiind declarată câștigătoare”*. Prin urmare, contestatoarea notează faptul că, în acest sens, autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosar.

128. În aceste condiții, contestatoarea subliniază că nu i-a fost asigurat *„accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”*, dreptul său reglementat de art. 217 alin. (6) și, în consecință, dreptul său la apărare, fiind astfel lezate, învederează aceasta.

129. Procedând în acest mod, autoritatea contractantă i-a afectat, totodată dreptul de a formula o cale de atac eficientă împotriva deciziilor autorității contractante privind rezultatul procedurii.

130. Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului ca, urmare analizării caracterului confidențial al informațiilor declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți, să i se acorde accesul, în cadrul procedurii de studiere a dosarului ce se va constitui la Consiliu, la informațiile din aceste oferte, precum și la informațiile privind evaluarea acestor oferte care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac față de deciziile autorității contractante să fie calculat de la data accesului la ansamblul informațiilor care au fost declarate în mod eronat drept confidențiale.

131. Totodată, în acest sens, se impune, susține contestatoarea, să noteze că, în cadrul dosarului achiziției, autoritatea contractantă a inclus un document, intitulat „Anexă - Tabel verificare aplicare tratament egal”, întocmit ulterior finalizării evaluării ofertelor, în cadrul căruia aceasta a comparat fiecare ofertă depusă în procedură și inclusiv motivele care au stat la baza deciziei de respingere a acesteia prin raportare la oferta declarată câștigătoare, singura desemnată admisibilă în procedură, chiar în mod nelegal după cum reiese din acest tabel.

132. Or, această manieră de evaluare și comparare a ofertelor nu prin raportare la prevederile documentației de atribuire - cum imperativ impun prevederile legislației în vigoare și jurisprudența CJUE, cu valoare de izvor de drept - ci prin raportare la oferta declarată câștigătoare este improprie și conduce chiar la încălcarea flagrantă a tratamentului egal. Oferta câștigătoare nu constituie un standard transparent la care să fie raportate celelalte oferte, aceasta fiind, în fapt, chiar neconformă. Această comparație - improprie și lipsită de relevanță - efectuată de autoritatea contractantă nu este de natură a demonstra că autoritatea contractantă a respectat tratamentul egal, ci chiar denotă maniera nelegală de efectuare a evaluării ofertelor.

133. Față de această conduită a autorității contractante și având în vedere că petentei i-a fost acordat accesul doar la informații parțiale, aceasta solicită Consiliului să îi acorde accesul în cadrul procedurii de studiere a dosarului ce se va constitui la Consiliu atât la informațiile cuprinse în Adresele FN din 11.03.2024 și din 20.03.2024, cât și la orice informații subsecvente sau în legătură cu acestea, prin care ofertantul declarat câștigător ar fi demonstrat că oferta sa este conformă și admisibilă față de motivele de respingere reținute în cazul ofertei

134. Contestatoarea reclamă faptul că, chiar și din informațiile parțiale la care aceasta a avut acces, rezultatul procedurii este viciat, autoritatea contractantă declarând în drept câștigătoare o ofertă care este neconformă.

3.1. a cuprins, în mod nejustificat, în propunerea sa financiară prețuri unitare superioare prețurilor plafonate în materia apei și aprobate de autoritatea de reglementare în domeniu

- **..... a cuprins în propunerea sa financiară un preț unitar al apei potabile de 10 lei/mc fără TVA, superior prețului plafonat în materie și reglementat prin legislația specifică, aplicabil, în valoare de 7,48 lei/mc fără TVA, conform tarifelor aprobate de)** pentru operatorul regional de apă potabilă

135. În legătură cu prețul unitar al apei potabile inclus în propunerile financiare, autoritatea contractantă a adresat solicitări de clarificări mai multor ofertanți, inclusiv contestatoarei, respingând toate ofertele în cadrul cărora prețul unitar al apei potabile nu concordă cu tariful reglementat și aprobat de, în valoare de 7,48 lei/mc fără TVA, reținând că nu au putut justifica prețul oferat.

136. În aceste condiții, ofertantului declarat câștigător, ... - care a oferat un preț unitar al apei potabile de 10 lei/mc fără TVA - autoritatea contractantă nu a adresat nicio solicitare de clarificări prin care să solicite explicații cu privire la ofertarea altui preț (chiar superior) decât tariful aprobat pentru operatorul regional de apă potabilă, ceea ce înfrânge principiul tratamentului egal.

137. În acest sens, contestatoarea arată că tariful practicat de operatorul regional de apă potabilă este stabilit și aprobat de autoritatea de reglementare în domeniu, ..., acest tarif fiind rezultatul plafonării prețului în această industrie.

138. Conform Metodologiei de ajustare tarifară a prețurilor/tarifelor pentru serviciile publice de alimentare cu apă și de canalizare, pe baza strategiei de tarificare aferente planului de afaceri, aprobată prin Ordinul nr. 230/30.03.2022 emis de, rațiunea plafonării prețurilor în această industrie este tocmai stimularea investițiilor în infrastructura de apă și apă uzată, după cum rezultă din reglementarea expresă din art. 2.

139. Astfel, având în vedere că operatorii regionali de apă practică exclusiv tarifele plafonate și aprobate de autoritatea de reglementare în domeniu, tarife fixe, aplicabile pentru toți operatorii economici din piața de profil în mod egal, nu există nicio justificare obiectivă pentru ca ofertantul câștigător, ..., să fi cuprins în propunerea sa financiară un preț pentru materialul 6202820 Apă potabilă un preț superior celui reglementat și plafonat, oferit de operatorul regional de apă.

140. Prin practicarea acestui preț superior celui plafonat, ... încalcă tocmai rațiunea metodei plafonului de preț și a procedurii de atribuire, având în vedere că obligă autoritatea contractantă să plătească un preț mai mare - în mod nejustificat - pentru

materialul 6202820 Apă potabilă decât cel fix, de vânzare, practicat de operatorul regional de apă și de care beneficiază toți ofertanții în mod egal, fără să îi fi fost solicitată vreo justificare/explicație în acest sens de către autoritatea contractantă, ceea ce înfrânge principiul tratamentului egal.

141. Oferta desemnată câștigătoare este, prin urmare, neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și se impune a fi respinsă, conchide contestatoarea.

- a cuprins în propunerea sa financiară un preț unitar al apei industriale de 10 lei/mc fără TVA, superior prețului plafonat în materie și reglementat prin legislația specifică, aplicabil, în valoare de 3,95 lei/mc fără TVA, conform tarifelor aprobate de pentru operatorul regional de apă potabilă

142. În același sens, ... a cuprins în propunerea sa financiară, un preț unitar superior prețului plafonat în materie și reglementat prin legislația specifică, aplicabil, și pentru materialul 6202818 Apă industrială pentru mortare și betoane de la rețea. Contestatoarea subliniază faptul că, prețul de achiziție de la operatorul regional de apă este, pentru apa industrială, de 3,95 lei/mc fără TVA, iar ofertantul declarat câștigător a oferat un cost tot de 10 lei/mc pentru acesta, în mod vădit nejustificat, și pentru care nu i-a fost solicitată nicio clarificare de către autoritatea contractantă.

143. Toate argumentele prezentate mai sus sunt pe deplin și în mod corespunzător aplicabile și față de prețul - disproporționat și excesiv - oferat pentru apa industrială de către ofertantul câștigător, fără nicio justificare obiectivă și fără ca autoritatea contractantă să îi fi solicitat explicații în acest sens.

144. Oferta desemnată câștigătoare este, prin urmare, neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și se impune a fi respinsă.

145. Sintetizând cele anterior expuse, acceptarea de către autoritatea contractantă a acestei oferte și chiar declararea sa drept câștigătoare conduce la încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

146. Această conduită - nelegală - a autorității contractante este rezultatul încălcării obligației legale care îi incumbă acesteia de a respinge ofertele neconforme, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (1) și (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii cu luarea în con.....are a celor anterior expuse, precum și a prevederilor legale în vigoare.

Față de cele de mai sus, contestatoarea (cauza nr. **1380/2024**) solicită Consiliului să dispună obligarea autorității

contractante la reevaluarea ofertei acesteia, cu aplicarea prevederilor documentației de atribuire, mai sus indicate, precum și la stabilirea unui nou rezultat - legal - al procedurii, admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și 19 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 2845/07.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27359/07.05.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punctul de vedere” cu privire la contestația depusă de, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației ca fiind nefondată și să mențină actelor autorității contractante ca fiind unele legale și juste, având în vedere următoarele con.....ente:

I. CONTEXT:

(1) În data de 18.09.2023 s-a publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice anunțul de participare simplificat nr. /18.09.2023 având ca obiect atribuirea contractului mai sus menționat.

(2) Valoarea estimată a contractului a fost de 5.699.153,94 lei fără TVA.

(3) Criteriul de atribuire al procedurii a fost : *„cel mai bun raport calitate-preț”*

(4) Termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.11.2023 ora 15:00.

(5) În cadrul procedurii, au fost depuse în termenul limită 9 oferte:

1.
2.
3.
4. Asocierea SC -
5. Asocierea
6. Asocierea
7. Asocierea
8. Asocierea
9. Asocierea SC -

(6) În data de 19.02.2024, la etapa de evaluare a propunerilor financiare, la punctul 1 din adresa cu nr. 1062 din 19.02.2024 i s-a solicitat ofertantului următoarea solicitare de clarificări: *„(1) Vă solicităm să prezentați fișa tehnică de la producător pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm”*.

(7) La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa cu nr. F.N. din 20.02.2024 *„Răspuns solicitare de clarificări nr. 1: Anexăm la prezenta fișa tehnică de la producător pentru echipamentul – Cămin apometru DN 500 mm.*

Documente anexate la răspuns:

- *Fișă tehnică pentru echipamentul Cămin apometru Hydrobox. (pag. 2 - 4)".*

(8) Analizând răspunsul dat, autoritatea contractantă a constatat că pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm nu s-a prezentat agreementul tehnic de la producător (Avizul tehnic de la Consiliu Tehnic Permanent pentru Construcții), iar din fișa tehnică nu rezultă dacă căminele sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate prin procedeul „rotomolding” din polietilenă de înaltă densitate PEID, durata de viață, și nici nu a fost prezentat agreementul tehnic MLPAT (elemente care fac parte din Formularul F5 – Fișă tehnică Cămin apometru DN 500 mm, fișă tehnică publicată prin răspunsul consolidat 5 publicat în SEAP prin adresa cu nr. 7140 din 26.10.2023.

(9) De asemenea, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC a prezentat în ofertă cel mai mic cost pentru cheltuielile indirecte, respectiv 5% din valoarea cheltuielilor directe, respectiv 207.109,96 lei (tabel - pag. 3-4 - punct de vedere).

(10) Având în vedere că între oferta lui, și oferta cu cel mai mare procent de indirecte - era o diferență de 3 (trei ori mai mare) comisia de evaluare a con.....at că este relevant ca ofertantul să justifice costul propus pentru cheltuielile indirecte.

(11) Ca urmare a acestor constatări, autoritatea contractantă a revenit în data de 23.02.2024 solicitându-i ofertantului SC prin adresa cu nr. 1191 din data 23.02.2024 clarificări relevante pentru speța de față.

(12) Autoritatea contractantă menționează că nu a fost contestat conținutul solicitării de clarificări, și prin urmare s-au întărit obligațiile prevăzute la art. 134 alin. (5) și respectiv 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, de a prezenta:

- ✓ Răspunsul în termenul impus de comisia de evaluare;
- ✓ Răspunsul să fie unul concludent/convingător, raportat la elementele supuse clarificării;

(13) La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa cu nr. FN din 26.02.2024.

(14) În urma analizei răspunsului, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Constatarea I

(15) Prin răspunsul transmis din adresa nr. FN din 20.02.2024, pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm ofertantul a prezentat fișa tehnică CAMIN APOMETRU HYDROBOX și un agreement tehnic de la un Cămin realizat de un alt producător decât cel din prima fișă tehnică, respectiv

(16) În urma verificării site-ului producătorului - <https://reco.bg/en/products/ws-shafts/shafts-type-1/> nu rezulta denumirea comercială HYDROBOX (indicată în fișa tehnică din primul răspuns) ci denumirea DEMATEK (pag. 6 - punct de vedere).

(17) Prin urmare, răspunsul a fost con.....at neconcludent deoarece ofertantul nu a demonstrat că fișa tehnică depusă inițial corespunde acordului tehnic prezentat ulterior, respectiv că echipamentul Cămin apometru Dn500mm oferat corespunde specificațiilor tehnice minime.

(18) Prin răspunsul transmis, ofertantul a propus o modificare a conținutului propunerii tehnice și financiare, deoarece și-a dat seama că echipamentul Cămin apometru Dn500mm cu denumirea comercială HYDROBOX oferat inițial, nu deținea un Acord tehnic MDLPA, cu căminul cu denumirea comercială DEMATEK fabricat de

(19) Autoritatea contractantă face trimitere și la Hotărârea din 10 octombrie 2013 a CJUE care s-a pronunțat în cauza C-336/12.

(20) La con.....entul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se con.....a că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”*.

(21) Prin răspunsul dat, îi revenea ofertantului obligația de a demonstra că echipamentul Cămin apometru Dn500mm cu denumirea comercială HYDROBOX oferat inițial, este același pentru care a prezentat Acord tehnic MDLPA, de la fabricantul În răspunsul dat, ofertantul precizează doar că *„Transmitem anexat Acordul tehnic solicitat”* fără a face o legătură între fișa tehnică prezentată în primul răspuns, și acordul tehnic din al 2-lea răspuns.

(22) Un simplu răspuns, la o justificare nu este de ajuns pentru a fi con.....at ca fiind „concludent”/„convingător”.

(23) În conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) din HG 395/2016 și prevederile art. 136. alin. (2) din HG 395/2016, ofertanții trebuie să prezinte justificări complete și concludente, privind aspectele solicitate a fi clarificate, și nu orice justificări, așa cum se indică și în Decizia nr. 368/2015 din 30-apr-2015, a Curții de Apel Târgu Mureș: *„A fi „concludent” înseamnă a fi convingător, a fi bazat pe probe convingătoare. Un simplu răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent decât în situația în care răspunsul este și convingător.”*

Constatarea II

(24) În cadrul răspunsului dat, ofertantul nu a prezentat justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7 așa i-a fost solicitat în mod expres și clar în adresa transmisă: *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu*

personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.”

(25) Ori, în cadrul răspunsului ofertantul nu a făcut decât să indice/afirme care este această valoare, respectiv 151.968,42 lei.

(26) Conform obligației rezultate din interpretarea „*per a contrario*” de la art. 134 alin. (5) și respectiv art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 de a justifica în mod corespunzător, concludent și convingător aspectele supuse clarificării.

(27) La paginile 964-966 din propunerea tehnică ofertantul a prezentat Organigrama propusă, cu personalul de specialitate pentru realizarea lucrării.

(28) Ori, solicitarea de clarificări a fost destul de clară: „*În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.”*

(29) Ori, prin sintagma „*personal de specialitate*” autoritatea contractantă afirmă că s-a referit exact la persoanele/funcțiile nominalizate mai sus, pe care însăși petenta le-a numit „*personal de specialitate*”.

(30) Astfel, la pagina 965 din propunerea tehnică, înaintea prezentării tabelului cu specialiștii, ofertantul singur declară: „*Personalul de specialitate pe care îl propunem va fi disponibil pe întreaga durată a contractului, pentru realizarea activităților prevăzute și obținerea rezultatelor agreeate prin intermediul contractului, indiferent de numărul de zile lucrătoare prevăzute pe expert și/sau perioada de desfășurare a activităților în cadrul contractului*”.

(31) Prin urmare, petenta nu poate susține că nu a înțeles solicitarea de clarificări, atât timp cât ea însăși, s-a referit în oferta ei, la aceste persoane, ca fiind „*personal de specialitate*”. De asemenea, conform prevederilor Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile cu acest personal intră în cadrul cheltuielilor indirecte și nu în cadrul cheltuielilor directe cu „*manopera*” (de altfel fapt necontestat de petentă).

(32) Un simplu răspuns, la o justificare nu este de ajuns pentru a fi con.....at ca fiind „*concludent*” / „*convingător*”.

(33) În conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) din HG 395/2016 și prevederile art. 136. alin. (2) din HG 395/2016, ofertanții trebuie să prezinte justificări complete și concludente, privind aspectele solicitate a fi clarificate, și nu orice justificări, așa cum se indică și în Decizia nr. 368/2015 din 30.04.2015, a Curții de Apel Târgu Mureș.

Constatarea III

(34) În cadrul răspunsului dat, nu rezultă în mod concludent/convingător că ofertantul a cuprins în ofertă costurile

aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă așa cum era obligat de prevederile articolelor 144 și 145 din Codul muncii, asumate de către petentă prin Declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului.

(35) Conform prevederilor Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002, emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile cu Indemnizația de concediu trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor indirecte la capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, punctul „9. *Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori*” subcategoria de cheltuieli: „*Premiile din fondul de retribuție, sporul de vechime, indemnizațiile plătite pe timpul scoaterii din producție potrivit dispozițiilor legale, indemnizațiile de concediu și alte drepturi ce se plătesc din fondul de retribuire, inclusiv impozitul și contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente*”.

(36) Conform prevederilor art. 45 alin. (2) din Codul Muncii: „*Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.*” iar conform prevederilor de la art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii: „(1) *Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.*” (2) *Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.*”

(37) Prin urmare, pentru costurile pentru plata indemnizației de concediu, ofertantul trebuia să prevadă în ofertă, costul aferent indemnizația de concediu proporțional cu nr. de ore de manoperă directă alocat în formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, respectiv proporțional celor 31.913,36 ore.

(38) Pentru stabilirea acestei valori, se realizează următoarele calcule matematice:

1 lună = are un număr mediu de 165,333 ore

12 luni = 165,333 ore x 12 = 1.983,996 ore

Având în vedere că o persoană are un drept de 20 de zile de concediu, respectiv 8 ore x 20 zile, reprezintă în fapt un număr de 160 de ore de concediu anual care trebuie plătite fiecărui angajat (indiferent de cine este acea persoană în fapt).

160 ore de concediu/ 1.983,996 ore anual x 100 = 8,06 %

Conform acestor calcule de mai sus, la costul anual (direct) al salariatului, indemnizația de concediu reprezintă 8,06% din costul salariatului.

Revenind la proiectul de față, în formularul C7 este prevăzut un cost pentru manoperă directă de 884.437,27 lei

(39) Prin urmare, proporțional cu această valoare, trebuia cuprins în ofertă, pentru plata indemnizației de concediu a personalului muncitor, un cost de minim $884.437,27 \text{ lei} \times 8,06\% = 76.061,61 \text{ lei}$ (fără a mai lua în calcul indemnizațiile de concediu pentru personalul de specialitate)

(40) Ori, în cadrul cheltuielilor indirecte petenta a cuprins doar o valoare de 1.800,00 de lei față de necesarul de minim 76.061,61 lei, conform calcului redat supra.

(41) Prin urmare, și prin prisma acestui aspect, s-a reținut neconcludența răspunsului transmis de petentă.

Constatarea III

(42) În cadrul răspunsului dat, nu rezultă în mod concludent/convincător că ofertantul a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 753 – 789) din propunerea tehnică și Contractul de servicii de laborator cu nr. 253 din 04.05.2023 cu

(43) Astfel din centralizatorul de cheltuieli indirecte rezultă că ofertantul a prevăzut o sumă de doar 500,00 (cinci sute) de lei.

(44) Deși ofertantul nu a prezentat în ofertă și Anexa cu prețurile practicate de cu care acesta are contract, în fapt, această sumă nu poate acoperi decât 2-3 încercări, față de numărul mult mai mare de încercări care sunt prevăzute în Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 753 – 789) din propunerea tehnică.

(45) Autoritatea contractantă prezintă ca exemplu răspunsul prezentat de ofertantul Asocieria în care, la aceeași solicitare, ofertantul detaliază următoarele costuri aferente verificărilor și încercărilor în adresa sa cu nr 47 din 11.03.2024 (pag.13-14 – punct de vedere).

(46) De asemenea, ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă de 30.000 de lei de la un laborator pentru aceste verificări și încercări.

(47) Oricât de mult ar diferi prețurile între laboratoare, valoarea de doar 500,00 lei nu poate fi justificată în nici un fel, raportată la tipurile de teste și verificări și numărul de teste și verificări asumate în propunerea tehnică.

(48) În concluzie, și pentru acest motiv, răspunsului petentei a fost con.....at neconcludent.

(49) În data de 16.04.2024, i s-a comunicat petentei prin adresa cu nr. 2505/16.04.2024 că oferta sa a fost respinsă, inclusiv motivele în fapt și în drept pentru care aceasta a fost respinsă;

(50) În data de 23.04.2024 contestatoarea SC a transmis contestația cu privire la rezultatul procedurii, solicitând cele redate în partea introductivă.

II. PUNCT DE VEDERE ASUPRA ELEMENTELOR CONTESTAȚIEI

II.1 PUNCT DE VEDERE asupra criticilor cu privire la ADMISIBILITATEA OFERTEI depuse de Asociera SC

-

II.1.1. Cu privire la critica faptului că nu era necesar să se solicite clarificări cu privire la costurile propuse de aceasta, deoarece prețul ofertat era peste 80% din valoarea estimată

(51) La punctele (16) – (17) din contestație, petenta critică faptul că i s-au solicitat clarificări de preț, deși oferta sa are un preț de peste 80%, și prin urmare nu i-ar fi aplicabile prevederile de la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

(52) Ca răspuns la această critică, achizitoarea menționează că ofertantul nu a contestat solicitarea/solicitările de clarificări transmise, și, prin urmare, criticarea transmiterii acestor solicitări de clarificări este tardivă, raportat la prevederile Legii nr. 101/2016.

(53) În al doilea rând, în mod eronat petenta susține că doar pentru cazurile în care oferta sa, avea un preț sub 80% se puteau justificări/clarificări de cost.

(54) Ori, interpretarea sa, nu are în vedere prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

(55) Ori, prevederea de la art. art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 nu face trimitere/legătură la prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ci face trimitere la prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, articol care se referă la cazul unor „*propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările*”.

(56) Ori sintagma „*elemente de preț ale unei oferte*”, prevăzută la art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nu este una și aceeași cu sintagma „*propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările*” prevăzută la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

(57) Autoritatea contractantă afirmă că nu este cazul să facă analiză gramatică și semantică a cuvintelor, deoarece con.....ă că prin alăturarea celor 2 sintagme, rezultă fără urmă de tăgadă că sunt lucruri diferite.

(58) Într-adevăr, la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 se menționează un procent al ofertei (nu al unui element de cost), sub care, legiuitorul a prevăzut o prezumție de preț neobișnuit de scăzut, prezumție legală, pe care ofertanții care se află într-un asemenea caz, trebuie să o răstoarne, obligând autoritățile contractante, să solicite clarificări ofertanților aflați în această situație.

(59) În orice caz, orice interpretare s-ar face, prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 nu elimină/înlocuiește obligația prevăzută de legiuitor la art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autorităților

contractante, de a solicita clarificări și în cazul în care identifică în ofertă „elemente de cost aparent neobișnuit de scăzute”.

(60) Mai menționează autoritatea contractantă faptul că, oferta petentei a fost de 80,36% din valoarea estimată, prin urmare, oricum, foarte aproape inclusiv de pragul unei „oferte” aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare, cu atât mai mult sunt justificabile solicitările autorității contractante.

II.1.2. Cu privire la critica faptului că în comunicarea transmisă nu îi sunt comunicate motivele în fapt al respingerii ofertei sale

(61) La punctul (24) din contestație, ofertantul declară că, comunicarea transmisă este „insuficient motivată”, prezentând ca argumente precizările de la punctul (20): „De altfel, autoritatea contractantă nu a oferit nicio motivare și nicio explicație concretă care să justifice solicitările de clarificări adresate subscrisei în ceea ce privește propunerea financiară”.

(62) Ori, în comunicare nu are relevanță „motivul” pentru care i-au fost solicitate clarificări, ci „motivele” concrete pentru care oferta sa a fost respinsă, fapt rezultat și din prevederile de la art. 215 alin. (2) litera (b) din Legea nr. 98/2016.

(63) De asemenea, la art. 134 alin. (4) din HG 395/2016 se indică că „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) (n.a. – solicitarea de clarificări) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”, neregăsindu-se nici o obligație de a i se justifica ofertantului, de ce comisia de evaluare a con.....at necesară o anumită clarificare.

(64) Totuși, solicitările de clarificări, cu privire la cheltuielile indirecte, au fost transmise având în vedere că acesta a ofertat un procent de 5 %, fiind chiar de 3 ori mai mic decât procentul ofertat de oferta cea mai mare:

OFERTANT	% Cheltuieli indirecte
Asocierea SC -	5%
Asocierea SC -	7%
Asocierea	7%
.....	8%
Asocierea	9%
.....	10%
.....	15%

II.1.3. Cu privire la critica faptului că Propunerea tehnică a acestuia a fost declarată conformă, și, prin urmare, nu mai trebuiau solicitate clarificări la fișa tehnică la etapa financiară

(65) La punctul (34) din contestație, ofertantul susține că „în etapa evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă poate solicita exclusiv clarificări cu privire la corelarea dintre elementele propunerii financiare cu cele ale propunerii tehnice, în conformitate cu art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, însă nu poate solicita clarificări în ceea ce

privește specificațiile tehnice (!), având în vedere că toate ofertele ajunse în etapa evaluării propunerilor financiare au fost deja evaluate din punct de vedere tehnic și declarate conforme.”

(66) Ori, conform fișei de date a procedurii, s-a solicitat la secțiunea „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” ca formulare F5 – Fișele tehnice să se prezinte în cadrul acestei secțiuni – respectiv în cadrul propunerii financiare:

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea Financiară, care se încarcă în rubrica Oferta financiară, va include următoarele elemente:

- i. Completarea valorii Ofertei de preț în rubrica special dedicată;
- ii. Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă în Secțiunea Formulare a Documentației de Atribuire) și Anexa la acesta, precum și **listele de cantități F1-F5**

(67) Prin urmare, conform celor menționate în fișa de date, aceste, fișele tehnice au fost verificate la toți ofertanții la etapa de evaluare a propunerilor financiare.

(68) De asemenea, solicitarea de a se prezenta fișa tehnică de la producător, a fost solicitată în etapa de evaluare a propunerilor financiare, către toți ofertanții care au intrat în această etapă de evaluare, respectându-se principiul tratamentului egal.

(69) Nu în ultimul rând, trebuie menționat, că, dacă pe parcursul desfășurării procedurii, până la semnarea și aprobarea raportului procedurii, comisia de evaluare identifică o eroare în analiza sa, comisia poate corecta/remedia acea eroare, indiferent la ce fază a fost întâlnită, deoarece nu au fost comunicat rezultatul procedurii, și prin urmare, nu a intrat în circuitul civil actele sale. Mai mult decât, chiar și ulterior transmiterii comunicărilor, legiuitorul a prevăzut la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, un drept al autorității contractante de a remedia actele sale, în urma unei contestații.

(70) În concluzie, și această critică este nefondată.

II.1.4. Cu privire la critica faptului că fișa tehnică prezentată CAMIN APOMETRU HYDROBOX corespunde aceluiași producător indicat în adresa nr. FN din 20.02.2024

(71) La punctele (38), (39) și 42 din contestație, ofertantul susține că nu a înțeles din solicitarea de clarificări transmisă, că autoritatea contractantă a solicitat „fișa tehnică a echipamentului „Cămin apometru Dn500mm”, precizând că solicitarea de clarificări nu a fost clară și precisă, sau că această solicitare nu își avea rostul la această etapă.

(72) Ori, în opinia autorității contractante, con.....ă că solicitările de clarificări îndeplinesc condițiile de la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, fiind clare și explicite, după cum urmează:

I. La punctul 1 din adresa cu nr. 1062 din 19.02.2024, i s-a solicitat ofertantului SC următoarea solicitare de clarificări:
„(1) Vă solicităm să prezentați fișa tehnică de la producător pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm”.

II. La punctul 2 din Adresa cu nr. 1191 din data 23.02.2024 i s-a solicitat ofertantului SC următoarea solicitare de clarificări:
„2. Pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm vă solicităm să ne

prezențați *Agreementul tehnic de la producător (Avizul tehnic de la Consiliu Tehnic Permanent pentru Construcții)*. Într-o altă ordine de idei, din Fișa tehnică nu rezultă dacă Căminele sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate prin procedeul "rotomolding" din polietilena de înaltă densitate PEID, durată de viață. Vă solicităm să prezentați documente de la producătorul căminului din care să rezulte aceste informații.

(73) Prin urmare, în opinia, în mod neîntemeiat susține ofertantul că nu a înțeles ce dorește autoritatea contractantă să clarifice/prezinte.

(74) Mai departe, petenta susține că fișa tehnică prezentată în adresa FN din 20.04.2024, îi corespunde *Agreementului tehnic* din adresa FN din 26.04.2024.

(75) Ori, comisia de evaluare a constatat, că prin răspunsul transmis din adresa nr. FN din 20.02.2024, pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm ofertantul a prezentat fișa tehnică CAMIN APOMETRU HYDROBOX și un *Agreement tehnic* de la un Cămin realizat de un alt producător decât cel din prima fișă tehnică, respectiv

(76) În urma verificării site-ului producătorului - <https://reco.bg/en/products/ws-shafts/shafts-type-1/> nu rezultă denumirea comercială HYDROBOX (indicată în fișa tehnică din primul răspuns), ci denumirea DEMATEK, așa cum rezultă din imaginea de la punctul (16).

(77) Prin urmare, răspunsul a fost con.....at neconcludent, deoarece ofertantul nu a demonstrat că fișa tehnică depusă inițial corespunde *Agreementului tehnic* prezentat ulterior, respectiv că echipamentul Cămin apometru Dn500mm ofertat corespunde specificațiilor tehnice minimale.

(78) Prin răspunsul transmis, ofertantul a propus o modificare a conținutului propunerii tehnice și financiare, deoarece și-a dat seama că echipamentul Cămin apometru Dn500mm cu denumirea comercială HYDROBOX ofertat inițial, nu deținea un *Agreement tehnic* MDLPA, cu căminul cu denumirea comercială DEMATEK fabricat de

(79) Autoritatea contractantă face trimitere la Hotărârea din 10 octombrie 2013 a CJUE care s-a pronunțat în cauza C-336/12 (pag. 18 – punct de vedere).

(80) La con.....entul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se con.....a că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)".

(81) Prin răspunsul dat, îi revenea ofertantului obligația de a demonstra că echipamentul Cămin apometru Dn500mm cu denumirea comercială HYDROBOX oferat inițial, este același pentru care a prezentat Acord tehnic MDLP, de la fabricantul În răspunsul dat, ofertantul precizează doar că „*Transmit anexat Acordul tehnic solicitat*” fără a face o legătură între fișa tehnică prezentată în primul răspuns, și acordul tehnic din al 2-lea răspuns.

(82) Un simplu răspuns, la o justificare nu este de ajuns pentru a fi con.....at ca fiind „concludent” / „convincător”.

(83) În conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) din HG nr. 395/2016 și prevederile art. 136. alin. (2) din HG nr. 395/2016, ofertanții trebuie să prezinte justificări complete și concludente, privind aspectele solicitate a fi clarificate, și nu orice justificări, așa cum se indică și în Decizia nr. 368/2015 din 30-apr-2015, a Curții de Apel Târgu Mureș.

(84) Mai departe, petenta prezintă în Anexa 4 la contestație o adresă din partea producătorului „.....”. Ori, în primul rând, acest document nu a fost prezentat în cadrul răspunsului, fiind un document realizat și prezentat ulterior „pro causa”. În al doilea rând, ofertantul avea obligația de a prezenta, un răspuns „concludent” cu informații sau documente probante, care să clarifice comisiei de evaluare aspectele solicitate, nu oricând, ci la prima cerere.

(85) Ori, comisia de evaluare a aplicat deja ofertantului principiul proporționalității, în sensul că nu i-a respins oferta după primul răspuns, când nu a prezentat Acordul tehnic, deși în fișa tehnică (care se regăsește și la punctul 8 din prezentul document se solicita și acest acord), dându-i șansa ofertantului să repare neconformitatea de a nu prezenta acest Acord tehnic, deși, așa cum rezultă din Formularul F5 - Fișa tehnică (unde este indicat ca una dintre condiții de conformitate - Acordul tehnic).

(86) Prin comparație, toți ceilalți ofertanți, care au intrat în etapa de evaluare a propunerilor financiare, li s-a transmis aceeași solicitare („*Vă solicităm să prezentați fișa tehnică de la producător pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm*”) au înțeles să prezinte de la prima cerere atât fișa tehnică, cât și Acordul tehnic menționat în fișă.

(87) În concluzie, petenta a fost avantajată în fapt, nerespingându-i-se oferta după primul răspuns, cu încălcarea în fapt a art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicitându-i-se din nou Acordul tehnic, într-o nouă solicitare, deși acest Acord tehnic făcea parte din caracteristicile tehnice minimale indicate în Formularul F5 pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

(88) Revenind la „adresa” prezentată de la, pe lângă faptul că este prezentat ulterior „pro causa”, acest document este unul „*cel puțin îndoielnic*”, pentru următoarele motive:

- ✓ Deși acest producător are naționalitate bulgară, documentul este înscris direct în limba română, neexistând prezentat nici

documentul original în limba bulgară sau în limba engleză (cele 2 limbi pe care le folosește pe site-ul său), și nici traducerea autorizată din partea unui traducător autorizat;

- ✓ Nu conține numărul și data emiterii;
- ✓ Nu precizează cine semnează acest document;
- ✓ Nu sunt date de contact ale firmei sau ale persoanei care a semnat acest document să poată fi verificată veridicitatea lui.

(89) În al doilea rând, așa cum rezultă în mod veridic de pe site-ul acestui producător - <https://reco.bg/en/products/ws-shafts/shafts-type-1/> nu rezultă denumirea comercială HYDROBOX (indicată în fișa tehnică din această adresă) ci denumirea DEMATEK, așa cum rezultă din imaginea de prezentată la punctul (16) din prezentul document.

(90) În concluzie, în opina achizitoarei, cât și a reprezentărilor ANAP care au avizat procesul verbal de finalizare a evaluării a propunerii financiare, răspunsul ofertantului este unul neconcludent.

(91) Mai reține autoritatea contractantă faptul că, la punctul (58) petenta susține că *„Autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de respingere a ofertei subscrisei, cu încălcarea flagrantă a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării”* ori, solicitarea de a se prezenta fișa tehnică, a fost solicitată cu respectarea principiilor enunțate, la toți ofertanții admiși în etapa financiară:

Denumire ofertant	Număr adresă	Număr întrebare
Asocierea SC -	1062 / 19.02.2024	1
Asocierea SC -	1063 / 19.02.2024	2
.....	1064 / 19.02.2024	1
.....	1065 / 19.02.2024	1
.....	1066 / 19.02.2024	1
Asocierea	10667 / 19.02.2024	1
Asocierea	10668 / 19.02.2024	1

(92) La toți ofertanții li s-a acordat același termen de răspuns.

(93) Toți ofertanții au prezentat la prima cerere fișa tehnică și în anexă Acordul tehnic al echipamentului, singura excepție fiind tocmai petenta, la care s-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări (cu încălcarea principiului tratamentului egal în favoarea sa, nu invers așa cum pretinde).

(94) Ori, prin contestație, petenta solicită să i se mai solicite și a 3-a solicitare, pe aceeași temă, ori, acest lucru nu se mai poate face, decât

cu încălcarea principiilor din achizițiile publice, pe care tocmai ea susține că autoritatea contractantă nu le-a respectat.

II.1.4. Cu privire la critica faptului că ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de a justifica cheltuielile indirecte

(95) La punctul (67) din Contestație, ofertantul susține că „67.Documentația de atribuire nu prevede nicio cerință specifică cheltuielilor indirecte sau structurii acestor cheltuieli”, susținere la care achiesăm, dar cu amendamentul că, „cheltuielile indirecte” este un „element al ofertei” și prin urmare, în cazul în care Comisia de evaluare solicită justificarea acestui „element de ofertă” trebuie să fie în stare să îl justifice, conform obligației prevăzute la art. 136 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

(96) Ori, atât timp cât el a prezentat un procent de doar 5%, față de exemplu, de ofertantul care a prezentat procentul de cheltuieli cel mai mare de 15%, adică de 3 ori mai mic, autoritatea contractantă con.....ă că solicitarea de clarificări era mai mult decât justificată, având în vedere că, de exemplu, diferența de preț între el și următorul ofertant era doar de 1,08%, prin urmare, orice procent de indirecte are impact asupra clasamentului financiar.

(97) Într-adevăr, procentul de profit poate fi stabilit arbitrar de fiecare ofertant în parte, dar, procentul de cheltuieli indirecte implică în fapt, și o parte de cheltuieli care au în vedere realizarea acestei lucrări, cum ar fi: costurile cu personalul de specialitate, costurile cu verificările și încercările care trebuie realizate, costurile cu indemnizațiile de concediu a personalului muncitor – proporțional cu număr de ore prin care se prestează direct în acest contract, costul cu asigurarea lucrării, etc.

(98) Deci, subliniază achizitoarea, nu se vorbește de niște costuri ipotetice, ci de niște costuri care pot fi cuantificate direct, din elementele ofertei, costuri care sunt în fapt costuri directe a lucrării, dar, pe care legiuitorul, având în vedere multitudinea lor, în cadrul lucrărilor de construcții, a ales să le reunească pe toate în denumirea de „cheltuieli indirecte”.

(99) Tocmai de aceea, autoritatea contractantă, ca să poată verifica răspunsul, iar ofertantul să știe la ce tipuri de cheltuieli să se raporteze, și cum să le structureze, s-a făcut trimitere în cadrul solicitării de clarificări, la o prevedere legală, respectiv Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, tocmai, pentru a nu exista discuții, așa cum este prezenta, unde trebuia să fie locul unei cheltuieli.

(100) În altă ordine de idei, elementul de preț „cheltuieli indirecte” nu este un element „formal” al ofertei, ci este un element care are impact asupra clasamentului financiar, folosit de multe ori, ca un „mijloc” de ofertanți, pentru a-și ascunde costurile neobișnuit de scăzute,

prezentând un procent mic de cheltuieli, cu scopul de a avea un punctaj financiar cât mai mare.

(101) Tocmai de aceea, ofertanții trebuie să fie în măsură să justifice/să fundamenteze modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să fie în stare să prezinte analiza care a stat la stabilirea procentului de cheltuieli indirecte, indicate în oferta financiară.

(102) În orice caz, dacă con.....ă ca fiind nelegală această solicitare de clarificări, ofertantul avea dreptul să conteste conținutul acesteia, și eliminarea acestei solicitări. Având în vedere că a ales să răspundă, a rămas obligația de a prezenta răspunsuri concludente, obligație care nu și-a îndeplinit-o.

II.1.4.1 Cu privire la critica faptului că ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de a justifica „costurile cu personalul de specialitate”

(103) Inclusiv în cadrul contestației, petenta confirmă la punctul (77) că autoritatea contractantă a solicitat în mod clar și expres ca „*În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.*”

(104) Ori, în cadrul răspunsului nu este prezentată „o justificare detaliată a costurilor cu personalul de specialitate”, ci doar o indicare a acestor costuri, respectiv suma totală fiind de 151.968,42 lei (pag. 22 – punct de vedere).

(105) Conform obligației rezultate din interpretarea „*per a contrario*” de la art. 134 alin. (5) și respectiv art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, de a justifica în mod corespunzător, concludent și convingător aspectele supuse clarificării.

(106) La paginile 964-966 din propunerea tehnică, ofertantul a prezentat Organigrama propusă, cu personalul de specialitate pentru realizarea lucrării.

(107) Ori, solicitarea de clarificări a fost destul de clară: „*În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.*”

(108) Ori, prin sintagma „*personal de specialitate*” autoritatea contractantă s-a referit exact la persoanele/funcțiile nominalizate mai sus, pe care însăși petenta le-a numit „*personal de specialitate*”.

(109) Astfel, la pagina 965 din propunerea tehnică, înaintea prezentării tabelului cu specialiștii, ofertantul singur declară: „*Personalul de specialitate pe care îl propunem va fi disponibil pe întreaga durată a contractului, pentru realizarea activităților prevăzute și obținerea rezultatelor agreeate prin intermediul contractului, indiferent de numărul de zile lucrătoare prevăzute pe expert si/sau perioada de desfășurare a activităților în cadrul contractului*”.

(110) Prin urmare, petenta nu poate susține că nu a înțeles solicitarea de clarificări, atât timp cât ea însăși, s-a referit în oferta ei, la

aceste persoane, ca fiind „personal de specialitate”. De asemenea, conform prevederilor Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile cu acest personal intră în cadrul cheltuielilor indirecte și nu în cadrul cheltuielilor directe cu „manopera” (de altfel fapt necontestat de petentă).

(111) Simpla „indicare” a valorii costului cu personalului de specialitate nu este sinonim frazei „a justifica detaliat”, pentru ca acest răspuns furnizat, să fie con.....at ca fiind concludent, convingător.

(112) Un simplu răspuns, la o justificare nu este de ajuns pentru a fi con.....at ca fiind „concludent”/„convingător”.

(113) În conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) din HG nr. 395/2016 și prevederile art. 136. alin. (2) din HG nr. 395/2016, ofertanții trebuie să prezinte justificări complete și concludente, privind aspectele solicitate a fi clarificate, și nu orice justificări, așa cum se indică și în Decizia nr. 368/2015 din 30.04.2015, a Curții de Apel Târgu Mureș.

II.1.4.2 Cu privire la critica faptului că ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de a justifica „costurile cu indemnizațiile de concediu”

(114) Autoritatea contractantă observă, în primul rând, că ofertantul indică în mod eronat la punctul (91) că, costurile cu indemnizația de concediu „se regăsește bugetată în formularul C7 și pentru care Autoritatea contractantă a solicitat subscrisei doar (1) prezentarea unui extras REVISAL de unde să rezulte tariful orar pentru muncitori.”

(115) Ori, în cadrul Formularului C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, se referă la costurile directe cu muncitorii care realizează activități în cadrul acestui obiect de investiție, așa cum este indicat la art. 3.3.1. litera (b) din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

(116) De altfel, în formularul C7 se regăsesc costurile doar cu muncitorii calificați și necalificați, dar nu și cu personalul de specialitate, așa cum s-a arătat și mai sus.

(117) Conform prevederilor Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile cu indemnizația de concediu trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor indirecte la capitolul A. Cheltuieli de

interes general și de executare a lucrărilor, punctul „9.Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuițiilor totale ale acestor muncitori” subcategoria de cheltuieli: „Premiile din fondul de retribuire, sporul de vechime, indemnizațiile plătite pe timpul scoaterii din producție potrivit dispozițiilor legale, indemnizațiile de concediu și alte drepturi ce se plătesc din fondul de retribuire, inclusiv impozitul și contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”.

(118) Tot în mod fals, petenta susține că aceste „zile de concediu nu sunt și nu pot fi cuantificate în bani”, ori conform prevederilor art. 45 alin. (2) din Codul Muncii: *„Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.”* iar conform prevederilor de la art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii: *„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.” (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu”.*

(119) Prin urmare, pentru costurile pentru plata indemnizației de concediu, ofertantul trebuia să prevadă în ofertă, costul aferent indemnizației de concediu proporțional cu nr. de ore de manoperă directă alocat în formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, respectiv proporțional celor 31.913,36 ore.

(120) Pentru stabilirea acestei valori, se realizează următoarele calcule matematice:

1 lună = are un număr mediu de 165,333 ore

12 luni = 165,333 ore x 12 = 1.983,996 ore

Având în vedere că o persoană are un drept de 20 de zile de concediu, respectiv 8 ore x 20 zile, reprezintă în fapt un număr de 160 de ore de concediu anual care trebuie plătite fiecărui angajat (indiferent de cine este acea persoană în fapt).

$160 \text{ ore de concediu} / 1.983,996 \text{ ore anual} \times 100 = 8,06 \%$

Conform acestor calcule de mai sus, la costul anual (direct) al salariatului, indemnizația de concediu reprezintă 8,06% din costul salariului.

Revenind la proiectul de față, în formularul C7 este prevăzut un cost pentru manopera directă de 884.437,27 lei.

(121) Prin urmare, proporțional cu această valoare, trebuia cuprins în ofertă, pentru plata indemnizației de concediu a personalului muncitor, un cost de minim $884.437,27 \text{ lei} \times 8,06\% = 76.061,61 \text{ lei}$ (fără a mai lua în calcul indemnizațiile de concediu pentru personalul de specialitate).

(122) Ori, în cadrul cheltuielilor indirecte petentul a cuprins doar o valoare de 1.800,00 de lei față de necesarul de minim 76.061,61 lei, conform calcului redat supra.

Structura si Conținutul Cheltuielilor Indirecte

Nr. CRT.	Denumire capitol	Valoare
A.	Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor	174,269.96
9	Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori	1,800.00

(123) Prin urmare, și prin prisma acestui aspect, s-a reținut neconcludența răspunsului transmis de petentă.

II.1.4.2 Cu privire la critica faptului că ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de a justifica „costurile necesare cu verificările și testările de specialitate”

(124) Ofertantul precizează la punctul (111) „inclus costurile aferente verificărilor și încercărilor în cadrul cheltuielilor indirecte incluse în propunerea financiară” indicând suma de doar 500,00 (cinci sute) de lei.

Structura si Conținutul Cheltuielilor Indirecte

Nr. CRT.	Denumire capitol	Valoare
A.	Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor	174,269.96
4	Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații	500.00

(125) Ori, din acest răspuns, nu rezultă în mod concludent/convincător că ofertantul a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității, costuri asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 753 – 789) din propunerea tehnică și Contractul de servicii de laborator cu nr. 253 din 04.05.2023 cu

(126) Deși ofertantul nu a prezentat în ofertă și Anexa cu prețurile practicate de cu care acesta are contract, în fapt, această sumă nu poate acoperi decât 2-3 încercări, față de numărul mult mai mare de încercări care sunt prevăzute în Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 753 – 789) din propunerea tehnică.

(127) Autoritatea contractantă prezintă ca exemplu răspunsul prezentat de ofertantul Asocierea în care, la aceeași solicitare, ofertantul detaliază următoarele costuri aferente verificărilor și încercărilor în adresa sa cu nr. 47 din 11.03.2024:

Incerari Laborator	Cantitate pusa in opera	Frecventa determinari		PU/proba	Valoare (fara TVA)
		Frecventa incercare	nr. probe		
Buletin de analiza a ape potabile probe si spalari	1664mc	la fiecare proba de presiune 1/500m	23	1.000,00	23.000,00
Incerari beton rigole - tasare, temperatura, rezistenta la compresiune	254,62mc	1 proba la max 50 mc, dar zilnic o proba pe clasa de beton	10,00	70,00	700,00
Grad de compactare (Proctor) pt umpluturi de pamant in transee executate in straturi succesive - 5 straturi	Lungime transee 11085m	1 proba la 200 ml strat - umplutura se executa in 5 straturi	280,00	100,00	28.000,00
Natura teren fundare+Proctor	Lungime transee 11085m	1 proba la camin	36	410	14.760
Grad de compactare (Proctor) teren de fundare	Lungime transee 11085m	1 proba la 200 ml transee	56	100,00	5600,00

Incercari Laborator	Cantitate pusa in opera	Frecventa determinari		PU/proba	Valoare (fara TVA)
		Frecventa incercare	nr. probe		
Grad de compactare (Proctor) pt umpluturi de balast la refacere carosabil si sub rigole	1830 mc	5 probe la 2000 mp	25	100,00	2.500,00
Caracteristici fizico-mecanice pe balast	1830 mc	5 probe la 2000mp	7	200,00	1.400,00
Caracteristi de compactare Proctor pe balast	1830 mc	1 proba la 500 to	1	350,00	350,00
Strat BAD25- refaceri asfalt	594 mp				
-caracteristici fizico mecanice (continut de bitum, compozitie granulometrica, stabilitate Marshall (S), fluaj (F), raport S/F, densitatea aparenta, absorbtie de apa, sensibilitate la apa		1 proba la 200 to dar cel putin o proba pe zi	1	2.534,00	2.534,00
-incercari pe stratul executat: grad de compactare, planeitate, rugozitate		1 proba la 7000 mp dar cel putin una pe lucrare	1	1.050,00	1.050,00
Strat BA16- refaceri asfalt	594 mp				
-caracteristici fizico mecanice (continut de bitum, compozitie granulometrica, stabilitate Marshall (S), fluaj (F), raport		1 proba la 200 to dar cel putin o proba pe zi	1	2.534,00	2.534,00
S/F, densitatea aparenta, absorbtie de apa, sensibilitate la apa					
-incercari pe stratul executat: grad de compactare, planeitate, rugozitate		1 proba la 7000 mp dar cel putin una pe lucrare	1	1.050,00	1.050,00
Emulsie bitumimoasa	1188 mp	1 proba la 20 to	1	820,00	820,00
				Total	84.298,00 lei

(128) De asemenea, ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă de 30.000,00 (treizeci de mii) lei de la un laborator pentru aceste verificări și încercări.

(129) Oricât de mult ar diferi prețurile între laboratoare, valoarea de doar 500,00 lei nu poate fi justificată în nici un fel, raportată la tipurile de teste și verificări și numărul de teste și verificări asumate în propunerea tehnică.

(130) În aceeași ordine de idei, dacă petenta con.....a că solicitarea de clarificări nu era clară, ce a oprit-o ca în cadrul contestației să prezinte justificările sale pentru suma de doar 500,00 de lei propuse pentru aceste teste, ca să înlăture fără urmă de tăgadă, orice suspiciune că, costul cuprins, este unul real, concurențial.

(131) Ori, acesta doar se rezumă să precizeze că nu a înțeles întrebarea, și că „(...) în documentația de atribuire nu există nicio cerință minimă obligatorie în legătură cu efectuarea verificărilor și încercărilor. Totodată, notăm că nici standardele tehnice în vigoare nu reglementează modalitatea efectivă de realizare a încercărilor, aceasta fiind lăsată la latitudinea proiectantului, pentru a aprecia de la caz la caz”.

(132) Ori, acest răspuns, nu are în vedere tocmai propriu Plan de control calitate, verificări și încercări prezentat în propunerea tehnică la paginile pag. 753 – 789, unde sunt indicate în mod clar și punctual:

- Categoriile de lucrări, operații tehnologice, parametrii
- Reglementarea care stabilește obligativitatea si/sau metoda efectuării verificării

- care este modalitatea de testare
- care este frecvența lor;
- cine este responsabil de aceste testări

(133) Cu atât mai mult, prin contestația depusă, din punctul de vedere al autorității contractante, petenta demonstrează că *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”*.

(134) În concluzie, și pentru acest motiv, răspunsul contestatoarei a fost con.....at neconcludent.

II.2 PUNCT DE VEDERE asupra criticilor cu privire la ADMISIBILITATEA OFERTEI depuse de Asocierea

(135) Contestatoarea critică oferta depusă de Asocierea SC pe motivele că:

- ✓ a cuprins în propunerea sa financiară un preț unitar al apei potabile de 10 lei/mc fără TVA, superior prețului plafonat în materie și reglementat prin legislația specifică, aplicabil, în valoare de 7,48 lei/mc fără TVA, conform tarifelor aprobate de pentru operatorul regional de apă potabilă
- ✓ a cuprins în propunerea sa financiară un preț unitar al apei industriale de 10 lei/mc fără TVA, superior prețului plafonat în materie și reglementat prin legislația specifică, aplicabil, în valoare de 3,95 lei/mc fără TVA, conform tarifelor aprobate de pentru operatorul regional de apă potabilă

(136) Ori, ofertanții trebuie să justifice în cadrul ofertelor că prețurile propuse sunt serioase, pentru a demonstra autorității contractante, că în cazul în care i se va atribui acel contract, acesta va putea realiza acel contract, la nivelul cerințelor din documentația de atribuire.

(137) Faptul că un ofertant, ofertează un material, cu un preț mai mare, decât prețul său de achiziție, nu este interzis, cel puțin de legislația din domeniul achizițiilor publice, singura obligație a ofertanților fiind doar să *„se încadreze în valoarea totală estimată”*, neexistând limite minime sau maxime pe anumite elemente de preț.

(138) Din legislația din domeniul achizițiilor publice nu rezultă decât obligația ofertanților care prezintă *„elemente de preț”* aparent neobișnuit de scăzute (art. 136 alin. (1) coroborat cu prevederile alin. (3) din HG nr. 395/2016), respectiv a căror *„preț total este neobișnuit de scăzut”* (art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile alin. (4) din HG nr. 395/2016), de a justifica aceste costuri, nefiind în sens invers, și o obligație de a justifica prețuri, care sunt peste prețurile pieței.

(139) Conform prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească,*

în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”, ori, în cadrul contestației, ... nu a prezentat nici o dovadă că ofertarea acestui material, cu un preț mai mare decât prețul de achiziție, reprezintă vreo încălcare a vreunui act normativ.

(140) Într-o altă ordine de idei, poate în acest cost este inclus și costul transportului de la locul de aprovizionare a acestui material, până la șantier, fiind cu atât mai mult îndreptățit ca ofertantul să își cuprindă în mod corect, în ofertă toate aceste costuri.

(141) Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că această critică este nefondată și/sau nedovedită în fapt prin probe.

III. CONCLUZII

(142) Comisia de evaluare a respectat principiul proporționalității, solicitând la toți ofertanții să clarifice aspectele care se regăseau în aceeași situație.

(143) Autoritatea contractantă prezintă un tabel comparativ între oferta admisibilă și ofertele respinse:

Nr. crt.	Ofertant	Motivele care au stat la baza deciziei de respingere	Comparație ofertă admisibilă
1	SC	ÎN FAPT 1. Ofertantul nu a justificat prețul unitar pentru materialul 6202820 <i>Apa potabila</i> așa cum a fost solicitat la punctul 3 din Adresa cu nr. 1065 din 19.02.2024. 2. Ofertantul nu a justificat prețul unitar pentru materialul 7358315 <i>Placa hidrant 520x420x 70mm din beton</i> așa cum a fost solicitat la punctul 5 din Adresa cu nr. 1065 din 19.02.2024 3. Ofertantul nu a justificat în mod concludent costul de 5,00 lei/mc ofertat pentru materialul 6202820 <i>Apa potabila</i>, având în vedere că la data ofertării tariful operatorului regional de apă era de 7,48 lei/mc (fără TVA).	- Ofertantul a ofertat un cost de 10 lei/mc pentru materialul 6202820 <i>Apa potabila</i>, mai mare decât prețul de achiziție de 7,48 lei/mc (fără TVA) de la operatorul regional de apă - Ofertantul a ofertat un cost de 100 lei/buc pentru materialul 7358315 <i>Placa hidrant 520x420x 70mm</i>, aproape dublu față de prețul de 51,27 lei/buc ofertat de SC
2		ÎN FAPT 1. Ofertantul nu a justificat prețul unitar pentru materialul 20019501 <i>Bile-manele rășinoase D=15-18 cm</i> așa cum a fost solicitat la punctul 4 din Adresa cu nr. 1064 din 19.02.2024 2. Ofertantul nu a justificat în mod concludent costul de 4,94 lei/mc ofertat pentru materialul 6202820 <i>Apa potabila</i>, având în vedere că la data ofertării tariful operatorului regional de apă era de 7,48 lei/mc (fără TVA). În cadrul răspunsului ofertantul a justificat că i se aplică tariful de	1. Ofertantul a ofertat un cost de 2.000 lei/mc pentru materialul 20019501 <i>Bile-manele rășinoase D=15-18</i>, care este de 10 ori mai mare față de prețul de 200 lei /mc ofertat de 2. Ofertantul a ofertat un cost de 10 lei/mc pentru materialul

		3,05 lei/mc, însă acest tarif se aplică doar pentru societățile comerciale care au ca obiect de activitate principal <i>captarea, tratarea și distribuția apei și dețin licența</i> pentru serviciul public de apă și de canalizare, eliberată de (A.N.R.S.C) așa cum rezultă din precizările operatorului de apă Apa Vital (https://www.....ro/preturi-si-tarife-apa-si-canalizare). Ori ofertantul nu îndeplinește aceste condiții, aplicându-se tariful minim de 7,48 lei/mc (fără TVA).	6202820 Apa potabila, mai mare decât prețul de achiziție de 7,48 lei/mc (fără TVA) de la operatorul regional de apă
3	Asocierea SC -	În fapt: 1. În cadrul răspunsului ofertantul nu a prezentat documente prin care să justifice prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul "Apă industrială" așa cum i s-a solicitat prin Adresa cu nr. 1192 din 23.02.2024 2. Pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m , h=2,8m cu apa subterana carosabil, ofertatul a cuprins un cost de 6.985,00 lei/buc, un cost care este mai mic decât în Oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea furnizorului, unde are cuprins un cost de 8.919,00 lei/buc.	1. Ofertantul a oferat un cost de 10 lei/mc pentru materialul 6202818 Apa industrială pentru mortare si betoane de la rețea, mai mare decât prețul de achiziție de 3,95 lei/mc (fără TVA) de la operatorul regional de apă 2. Ofertantul a oferat un cost de 12.100 lei/buc pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m , h=2,8m cu apa subterana carosabil, care este de 2 ori mai mare față de prețul de 6.985,00 lei/buc, oferat de SC
4	Asocierea SC -	În fapt: 1. În răspunsul transmis prin Adresa FN din 26.02.2024 ofertantul NU a prezentat justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7 așa cum a fost solicitat la punctul 4 din Adresa cu nr. 1.191 din 23.02.2024: <u>"În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7."</u> 2. Ofertantul NU a demonstrat că a cuprins în ofertă costurile aferente Dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 de ore de	1. Ofertantul a prezentat prin Adresa cu nr. FN din 11.03.2024 justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7. 2. Ofertantul a demonstrat prin Adresa cu nr. FN din 11.03.2024 că a cuprins în ofertă costurile cu Îndemnizația de

		manoperă așa cum era obligat de prevederile articolelor 144 și 145 din Codul muncii, asumate de către ofertant prin Declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementarilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului. 3. Ofertantul NU a demonstrat că a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin <i>Planul de control calitate, verificări și încercări</i> (pag. 753 – 789) din propunerea tehnică și Contractul de servicii de laborator cu nr. 253 din 04.05.2023 cu 4. Ofertantul nu a demonstrat că Fișa tehnică depusă inițial corespunde Acordului tehnic prezentat ulterior, respectiv că echipamentul <i>Cămin apometru Dn500mm</i> ofertat corespunde specificațiilor tehnice minimale.	concediu. 3. Ofertantul a demonstrat prin Adresa cu nr. FN din 11.03.2024 că a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității 4. Din Fișa tehnică prezentată prin Adresa cu nr. FN din 20.03.2024 rezultă că echipamentul <i>Cămin apometru Dn500mm</i> ofertat corespunde specificațiilor tehnice minimale.
5	Asocierea	ÎN FAPT 1. Ofertantul nu a justificat în mod concludent costul de 6 lei/mc ofertat pentru materialul 6202820 <i>Apa potabila</i>, având în vedere că la data ofertării tariful operatorului regional de apă era de 7,48 lei/mc (fără TVA). În cadrul răspunsului ofertantul a justificat că i se aplică tariful de 2,81 lei/mc, însă acest tarif se aplică doar pentru societățile comerciale care au ca obiect de activitate principal captarea, tratarea și distribuția apei și dețin licența pentru serviciul public de apă și de canalizare, eliberată de (A.N.R.S.C) așa cum rezultă din precizările operatorului de apă Apa Vital (https://www.....ro/preturi-si-tarife-apa-si-canalizare). Ori ofertantul nu îndeplinește aceste condiții, aplicându-se tariful minim de 7,48 lei/mc (fără TVA).	- Ofertantul a ofertat un cost de 10 lei/mc pentru materialul 6202820 <i>Apa potabila</i>, mai mare decât prețul de achiziție de 7,48 lei/mc (fără TVA) de la operatorul regional de apă
6	Asocierea SC EMA AGRO-CONSTRUCT SRL – SC CORNELL'S FLOOR SRL	În fapt: La punctul 4 din Adresa cu nr. 1052 din 07.03.2024 i s-a solicitat ofertantului să clarifice dacă căminele ofertate sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate prin procedeul "rotomolding" din polietilena de înaltă densitate PEID. În răspunsul transmis prin Adresa cu nr. FN din 11.03.2024 ofertantul nu a prezentat nici o probă prin care să dovedească că aceste cămine sunt fabricate monobloc cu	Din Fișa tehnică prezentată prin Adresa cu nr. FN din 20.03.2024 rezultă că echipamentul <i>Cămin apometru Dn500mm</i> ofertat corespunde specificațiilor tehnice minimale, respectiv că. <i>căminele ofertate sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate</i>

	racordurile blindate prin procedeul "rotomolding" din polietilena de înaltă densitate PEID, ofertantul prezentând doar o simplă confirmare a îndeplinirii acestei specificații tehnice. Ori prezentarea unei simple confirmări, fără a se prezenta în fapt nici o probă în acest sens (fișă tehnică de la producător, adresă de la producător, agrement tehnic, etc.) nu poate fi con.....at ca un răspuns concludent.	prin procedeul "rotomolding" din polietilena de înaltă densitate PEID
--	--	--

(144) reiterează faptul că toată procedura de atribuire s-a desfășurat sub verificarea observatorilor ANAP, în acest sens fiind emis Avizul Conform Necondiționat cu nr. 12107/5883/DGCECMSS/...../16.04.2024 prin care se confirmă o prezumție de legalitate a deciziilor luate de către comisia de evaluare.

(145) Transmiterea unei noi solicitări de clarificări („suplimentare”), pe aceeași temă, fișa tehnică cămin, ar fi condus la apariția unui avantaj evident al contestatoarei, în defavoarea celorlalți ofertanți.

(146) Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă con.....ă că în mod just a fost respinsă oferta contestatoarei

Având în vedere explicațiile prezentate mai sus, autoritatea contractantă con.....ă ca fiind nefondată contestația depusă de contestatoarea SC, și solicită Consiliului să respingă contestația acestuia și menținerea actelor autorității contractante ca fiind unele legale și juste.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 27348/07.05.2024, formulată de către (.....) (cauza **1380/2024**), aceasta a solicitat cele menționate în partea introductivă pentru următoarele motive:

1) Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

Oferta depusă de la procedura de atribuire mai sus menționată, a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport de către autoritatea contractantă

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițieri nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât

Consiliului, cât și autorități contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Conform dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură civilă, „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

Prin formularea cererii de intervenție urmărește apărarea drepturilor sale și a asocierii din care face parte, ce decurg din declararea ofertei acesteia ca și câștigătoare, de a semna contractul de achiziție publică și de a executa lucrările care fac obiectul acestuia, aspecte care sunt strâns legate de dreptul dedus judecății prin contestația formulată de

În promovarea cererii de intervenție, intervenienta solicită să se constate că interesul său este determinat de calitatea de ofertant câștigător, precum și de dreptul de a păstra această calitate din care derivă totodată și calitatea de titular al raportului juridic procedural, soluția pronunțată în aceasta cauză având efect direct asupra drepturilor dobândite, apreciind că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată.

2) Pe cale de excepție, intervenienta apreciază că se impune să se verifice dacă prezenta contestație a fost formulată/depusă cu respectarea termenului de 7 zile astfel cum este prevăzut de art. 8 lit. b din Legea nr. 101/2016, sens în care să se dispună respingerea ca tardivă a prezentei contestații. Intervenienta subliniază că, a observat pe portalul CNSC că, ... are înregistrată contestația la data de 24.04.2024, raportul procedurii fiind comunicat în data de 16.04.2024, apare că aceasta a fost formulată peste termenul impus de legiuitor.

Dacă Consiliul va aprecia, după verificările care se impun, că în cauză este dată această excepție, intervenienta solicită admiterea excepției tardivității contestației și respingerea contestației, întrucât, față de data comunicării raportului procedurii contestat contestația apare a fi depusă la Consiliu și la autoritate, peste termenul impus de art. 8 lit. b din Legea nr. 101/2016.

3) Pe fondul contestației, care privește modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către pentru procedura mai sus menționată, este de observat că aceasta a fost în mod temeinic și legal făcută de către autoritatea contractantă.

Astfel, criticile aduse modului de evaluare sunt total nefondate, împrejurare față de care intervenienta solicită menținerea ca temeinică și legală a Deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresele indicate în precedent respectiv menținerea raportului procedurii atacat.

Se impune așadar respingerea contestației formulată de către, atât cu privire la criticile referitoare la modul de evaluare al ofertei sale (A), cât și în ceea ce privește presupusul motiv

de nelegalitate al ofertei, având în vedere următoarele argumente:

Scurt istoric:

În data de 18.09.2023, prin anunțul de participare simplificat nr., autoritatea Contractantă a inițiat procedura de achiziție publică mai sus menționată, valoarea estimată a procedurii este de 5.699.153,94 lei fără TVA, autoritatea contractantă stabilind drept criteriu de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu următorii factori de evaluare:

(i) componenta financiară, reprezentată de prețul ofertei, deține o pondere de 90%, punctajul maxim aferent componentei financiare, fiind acordat pentru cel mai scăzut dintre prețuri;

(ii) experiența similară - expert cheie execuție lucrări nominalizat Manager de proiect, cu o pondere de 10%.

În cadrul procedurii au depus oferte 9 ofertanți.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 8840 din 12.12.2023, care este parte a dosarului achiziției, pentru care a fost emis Aviz Conform Necondiționat cu nr. 12107/20218/DGCECMSS/...../15.12.2023. În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nici o ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

În etapa evaluării propunerilor tehnice comisia de evaluare a respins ca inacceptabile 2 oferte, respectiv ofertele depuse de ofertanții: și, întrucât aceștia nu au răspuns solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Urmare a acestei etape, Comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerilor financiare sub aspectul:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;

ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi

livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice.

În această etapă, contestatoarei i s-au solicitat clarificări, comisia de evaluare apreciind necesară prezentarea unei justificări în privința cheltuielilor indirecte pe care contestatoarea le-a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare, pe de o parte, și prezentarea unei fișe tehnice de natură a clarifica faptul că echipamentul Cămin apometru Dn 500mm oferat corespunde specificațiilor tehnice minimale.

(A) Operatorul economic nu a reușit să justifice procentul de cheltuieli indirecte oferat și nici nu a demonstrat că echipamentul Cămin apometru Dn 500mm oferat corespunde specificațiilor tehnice minimale.

Intervenienta afirmă faptul că nu a înțeles să conteste niciuna dintre solicitările de clarificări, astfel că avea obligația să răspundă în mod concludent la aceste interpelări.

În raport de prevederile indicate în cuprinsul solicitărilor de clarificări, respectiv trimiterea la Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002, o solicitare în sensul prezentării structurii cheltuielilor indirecte, putea conduce fie la contestarea solicitării de clarificări, fie la acceptarea acestei solicitări și transmiterea unui răspuns complet și concludent. În situația dată, autoritatea contractantă nu a avut obligația de a transmite ofertanților structura cheltuielilor indirecte, aceste elemente fiind reglementate de dispozițiile legale anterior indicate.

Este de observat că motivul respingerii ofertei contestatoarei nu este dat de depășirea unui prag minim sau maxim al cheltuielilor indirecte din cuprinsul propunerii financiare, astfel cum încearcă să sublinieze în contestație, ci pentru că aceasta nu a reușit să justifice procentul oferat.

Astfel, afirmă intervenienta, contestatoarea apare că încearcă să inducă în eroare Consiliul, afirmând ca nu i s-a solicitat să justifice costurile cu concediile de odihnă pentru personalul cuprins în formularul C7, deși aceste costuri sunt cuprinse în mod obligatoriu în cheltuielile indirecte conform Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a analizat în mod corect răspunsul la clarificări al acestui operator economic sens în care a observat că nu a luat în calcul aceste costuri și că în urma distribuirii cheltuielilor indirecte, a omis cuantificarea acestora.

Cum Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, indicativ P91/1-02, prevede ca cheltuielile cu concediile de odihnă fac parte din cheltuielile indirecte, nu pot fi avute în vedere alegerile contestatoarei care afirmă contrariul.

Relevante în această privință sunt dispozițiile referitoare la structura acestor cheltuieli din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002.

În atare condiții, cum contestatoarei i s-a impus detalierea costurilor cu personalul de specialitate, costuri ce nu se regăsesc în C7 dar sunt cuprinse în mod obligatoriu în cheltuielile indirecte, astfel cum rezultă din prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002, contestatoarea avea obligația detalierii inclusiv a costurilor privind concediile de odihnă corespunzătoare personalului muncitor din C7, cât și a costurilor aferente verificărilor și încercărilor.

Față de aceste aspecte, motivele de excludere prezentate la punctul 1,2 și 3 din cuprinsul raportului de evaluare contestat, sunt temeinice și legale, astfel că în mod corect comisia de evaluare a reținut că: „1. În răspunsul transmis prin Adresa FN din 26.02.2024 ofertantul NU a prezentat justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7 așa cum a fost solicitat la punctul 4 din Adresa cu nr. 1.191 din 23.02.2024: «În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7»”. și „2. Ofertantul NU a demonstrat că a cuprins în ofertă costurile aferente Dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de ore de manoperă așa cum era obligat de prevederile articolelor 144 și 145 din Codul muncii, asumate de către ofertant prin Declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului”.

3. Ofertantul NU a demonstrat că a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 753 – 789) din propunerea tehnică și Contractul de servicii de laborator cu nr. 253 din 04.05.2023 cu

Cu privire la alegațiile contestatoarei referitoare la nelegalitatea solicitării de clarificări transmise de către autoritatea contractantă de a prezenta în etapa de evaluare financiară fișa tehnică pentru Cămin apometru DN500 mm, apreciind că aceste clarificări trebuiau solicitate în etapa de evaluare tehnică, este de observat pe de o parte ca nu a contestat aceasta solicitare de clarificări, ci a înțeles să accepte solicitarea și să prezinte fișa solicitată, iar pe de altă parte că fișa tehnică în discuție nu face parte în mod obligatoriu din propunerea tehnică.

În atare condiții, date fiind și prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și necesitatea evaluării propunerilor financiare sub aspectul corelării cu propunerile tehnice prezentate, s-a identificat de către comisie aceasta omisiune, sens în care în mod corect s-a procedat la interpelarea contestatoarei.

Mai mult, potrivit HG nr. 907/2016 -privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, capitolul V. Liste cu cantități de lucrări care reglementează toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și care conține și fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5). Astfel, prezentarea fișelor tehnice în cadrul propunerii financiare este reglementată prin actul normativ anterior indicat, iar solicitarea de prezentare a acestora în etapa evaluării financiare este legală.

În concluzie, în opinia intervenientei, motivul de respingere din cuprinsul raportului de evaluare contestat este întemeiat, sens în care în mod corect s-a reținut că *„Ofertantul nu a demonstrat că Fișa tehnică depusă inițial corespunde Acordului tehnic prezentat ulterior, respectiv că echipamentul Cămin apometru Dn 500mm ofertat corespunde specificațiilor tehnice minime”,* astfel devin incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. (a) din HG nr. 395/2016, respectiv echipamentul Cămin apometru Dn 500mm ofertat nu corespunde specificațiilor tehnice minime.

În ceea ce privește presupusul motiv de nelegalitate al ofertei, intervenienta arată că aceasta a fost întocmită cu respectarea legii, a documentației de atribuire și a criteriului de atribuire impus, alegațiile contestatoarei referitoare la presupusa neconformitate a ofertei intervenientei legată de prețul apei pe care aceasta l-a cuprins în propunerea financiară fiind neîntemeiate.

Se reclamă, așadar, de către contestatoare, că a cuprins în propunerea financiară un preț unitar al apei potabile de 10 lei/mc, fără TVA, superior prețului plafonat în materie și reglementat prin legislația specifică, aplicabil, în valoare de 7,48 lei/mc fără TVA, conform tarifelor aprobate de pentru operatorul regional de apă potabilă Iași.

Față de aceste alegații, intervenienta afirmă că a avut în vedere, la întocmirea propunerii sale financiare, prevederile Legii nr. 98/2016, normă aplicabilă în prezenta procedură potrivit fișei de date.

Fiind lege specială, Legea nr. 98/2016 împreună cu Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se aplică ori de câte ori ne găsim în fața unui caz ce intră sub incidența prevederilor sale, afirmă intervenienta, deci norma specială se aplică prioritar față de norma generală, chiar și atunci când norma specială este mai veche decât norma generală.

Cum în legislația achizițiilor nu există niciun articol care să plafoneze prețurile ofertate de către participanții la procedurile de atribuire, rezultă că fiecare ofertant are dreptul să-și formeze oferta

având în vedere chiar eventuale creșteri de prețuri, neprevăzute la momentul întocmirii ofertei.

Cu toate acestea, există dispoziții care impun ca ofertanții să nu depășească prețul total estimat al unui contract, însă în cauza pendinte nu pot fi avute în vedere aceste prevederi, prețul total ofertat de către intervenientă fiind inferior celui estimat.

Astfel, potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. e și f) din aceeași HG.

Așadar, în ceea ce privește prețul ofertat de intervenientă, pentru apa industrială și apa potabilă, acesta este în mod corect apreciat de către aceasta, sens în care arată ca Metodologia de ajustare tarifară a prețurilor/tarifelor pentru serviciile publice de alimentare cu apă și de canalizare, pe baza strategiei de tarificare aferente planului de afaceri, aprobată prin Ordinul nr. 230/30.03.2022, emis de, evocată de contestatoare în cererea sa, este opozabilă furnizorilor de apă, nu și operatorilor economici/constructorilor care efectuează lucrări de extindere alimentare cu apă, sau alte lucrări de construcție.

Tot astfel, intervenienta arată ca a avut în vedere la formarea costului apei, nu doar prețul de achiziție ci și costul de alimentare a cisternei care presupune acțiunea unei pompe și consum de energie.

În consecință, intervenienta apreciază ca oferta sa a fost întocmită în conformitate cu legislația incidentă în materia achizițiilor, respectând prevederile documentației de atribuire și criteriul de atribuire impus, astfel că se impune respingerea contestației formulate și în privința criticilor aduse ofertei

Pe cale de consecință, intervenienta apreciază că sunt întemeiate argumentele sale și solicită Consiliului să dispună cele solicitate în partea introductivă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 raportat la dispozițiile art. 61 și următoarele din Cod proc. civ, împreună cu toate dispozițiile legale, enunțate pe parcursul cererii de intervenție.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30684/17.05.2024, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” față de punctul de vedere nr. 2845/30.04.2024 formulat de autoritatea contractantă și față de cererea de intervenție formulată de, reiterând argumentele din contestație, solicitând să se respingă apărările formulate de autoritatea contractantă prin Punctul de vedere și de ofertantul declarat câștigător prin cererea de intervenție ca neîntemeiate și să se admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și a celei

desemnate câștigătoare, precum și la emiterea unui nou rezultat - legal - al procedurii.

Prin adresa nr. 3182/21.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31398/21.05.2024, autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise” cu privire la contestația depusă de și la concluziile scrise ale contestatoarei, reiterând argumentele din punctul de vedere, solicitând respingerea contestației acesteia și menținerea actelor autorității contractante ca fiind unele legale și juste.

II., lider al a formulat contestația (cauza 1385/2024) pentru următoarele motive:

În fapt, în calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași*”.

În acest sens, a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. /18.09.2023 privind organizarea procedurii anterior menționate. Valoarea totală estimată a contractului este de 5.699.153,94 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire stabilit este cel mai bun raport preț-calitate.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2504/16.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost declarată inadmisibilă, respectiv ca fiind neconformă și inacceptabilă, pe motiv că răspunsul la solicitarea de justificare a prețului ar fi neconcludent.

Din cuprinsul raportului procedurii de atribuire rezultă că a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria
-

Contestatoarea con.....ă că drepturile și interesele legitime ale sale privind procedura de atribuire au fost în mod grav vătămăte de deciziile autorității contractante de a respinge oferta asocierii acesteia și de a atribui contractul unei oferte inadmisibile.

I. ADMISIBILITATEA OFERTEI

În cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire se invocă de către autoritatea contractantă că în răspuns la solicitările de clarificări nu s-ar fi justificat prin documente prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul apă industrială.

De asemenea, se apreciază de către autoritatea contractantă că pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h = 2,8 m cu apă subterană carosabil, s-ar fi ofertat un preț inferior celui propus de furnizor.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că aceste susțineri ale UAT reprezintă, în realitate, invocarea propriei culpe a autorității contractante, manifestate atât la nivelul documentației de atribuire, care conține prevederi contradictorii, cât și în ceea ce

privește activitatea de evaluare a ofertei sale, care a fost în mod evident defavorizată. De asemenea, se constată caracterul superficial și incomplet al analizei conținutului propunerii financiare a contestatoarei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări prin care, afirmă, a demonstrat realitatea și sustenabilitatea prețului oferat.

Cu titlu preliminar, se constată încălcarea jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), care a reținut ca fiind necesară asigurarea condițiilor necesare pentru ca operatorii economici să beneficieze de șanse egale pentru a obține contractul de achiziție publică, sens în care se impune rigoare deosebită atât la elaborarea documentației de atribuire, prin informarea transparentă, completă și precisă a operatorilor economici, cât și prin aplicarea tratamentului egal în etapa de verificare a admisibilității ofertelor.

Exemplară sub aspectul necesității respectării principiului transparenței, este hotărârea pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15).

În speță, autoritatea contractantă recunoaște implicit în chiar cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, că a încălcat principiul transparenței statuat de această jurisprudență din perspectiva cantităților de cămine prevăzute în documentația de atribuire, eroare care a determinat defavorizarea asocierii în etapa de evaluare a ofertelor.

Astfel cum contestatoarea a arătat în mod concludent cu ocazia justificării prețurilor ofertate, modul de elaborare a propunerii financiare s-a raportat la dispozițiile documentației de atribuire ce a inclus informații contradictorii cu privire la cantitățile materialului cămine vane din beton prefabricat.

Precum contestatoarea a justificat prin adresa nr. 236/26.02.2024, referitor la căminele prefabricate, prețul cotate este conform ofertei de preț a furnizorului care a întocmit oferta respectând planșele din proiectul tehnic pus la dispoziție:

- 33 bucăți la prețul de 6.985 lei = 230.505,00 lei
- 3 bucăți la prețul de 8.919 lei = 26.757,00 lei

Aceste cantități care au fost extrase de furnizorul contestatoarei din înseși prevederile documentației de atribuire (planșe desenate) și au fost preluate în oferta sa financiară, stabilind o valoare totală corectă pentru aceste materiale.

Astfel, valoarea totală a acestor materiale a fost cotată corect, contrar aspectelor menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii în cuprinsul căreia autoritatea contractantă încearcă să minimizeze propria culpă constând în necorelarea listelor de cantități cu partea desenată din documentația tehnică publicată în SEAP.

Pentru a reliefa această deficiență a documentației de atribuire și modalitatea corectă în care atât furnizorul, cât și asocieria contestatoare au înțeles să suplinească imprecizia și caracterul contradictoriu al cerințelor autorității contractante, ...

reproduce, spre comparație, extras din Formularul C6 și extras din oferta furnizorului (pag. 5 - contestație).

Pentru a întocmi o ofertă corectă din punct de vedere financiar și pentru a nu supraevalua investiția, s-a respectat denumirea impusă prin listele de cantități, iar prețul a fost cotate corect, conform ofertei furnizorului, și conform numărului de cămine din Planșele nr. CV2 – CV7 ce au fost supuse verificării de Ing. Albert Ana – verificare care confirmă că documentația „Partea desenată” este corectă, denumirea din listele de cantități fiind greșită.

În acest context, este evident disproporționată decizia autorității contractante de a sancționa asocierea contestatoare pentru existența unor informații contradictorii din documentația de atribuire. Fără a contesta modalitatea în care au fost elaborate listele de cantități, contestatoarea arată că modalitatea de elaborare și justificare a propunerii sale financiare a fost determinată tocmai de lipsa corelării informațiilor din planșele desenate (care conțin cantități corecte) și listele de cantități eronate.

Astfel, comisia de evaluare a nesocotit în mod nepermis principiul proporționalității măsurilor adoptate, deziderat care se exprimă îndeosebi prin diligența manifestată de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor.

Cu privire la necesitatea respectării acestui principiu, a fost reținut în jurisprudența națională, respectiv de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 20121 că: *„[...] interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”*

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene – CJUE din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a ofertanților, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Raportat la aceasta practică obligatorie a CJUE, contestatoarea solicită Consiliului să constate că acest principiu al proporționalității a fost nesocotit prin maniera excesiv de formalistă în care comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a analizat oferta asocierii

contestatoare fără a lua în con.....are efortul de a suplini culpa acesteia în elaborarea documentației de atribuire.

Astfel, deși trebuia să analizeze capacitatea de executare a contractului prin raportare la prețul total ofertat pentru toate activitățile și pentru toate materiale cămine prefabricate, se verifică pe bucăți oferta în scopul vădit al respingerii.

Se ignoră astfel practica constantă a CNSC care a reținut că „Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul sau, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți” (Decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 pronunțată de CNSC la data de 30.05.2011).

Se constată că, prin încălcarea vădită a acestui principiu al proporționalității, autoritatea contractantă încearcă să transfere în sarcina ofertantului propria culpă a Comunei, menționând lipsa exercitării dreptului solicitării de clarificări cu privire la documentația de atribuire. În realitate, astfel cum am arătat anterior, autoritatea contractantă a creat în mod nelegal, prin nesocotirea principiului transparenței, circumstanțe artificiale care au determinat defavorizarea ofertei noastre.

În speță, realitatea și veridicitatea prețului ofertat trebuie să se verifice prin raportare la cantitatea corectă de cămine rezultată din piesele desenate iar nu în con.....area cantităților necorelate din listele de cantități.

În ceea ce privește motivul de respingere constând în pretinsul preț neobișnuit de scăzut pentru apa industrială, solicită a se constata că, în mod vădit nelegal, autoritatea contractantă se raportează la prețul acestui produs furnizat de către Compania și ignoră nepermis oferta furnizorului

Comisia de evaluare a omis culpabil să solicite clarificări suplimentare prin care să se asigure cu privire la justificarea prețului apei industriale puse la dispoziție de furnizorul său. Dacă ar intenționat să promoveze concurența fără a determina circumstanțe artificiale de respingere a ofertei prin exercitarea rolului activ care îi incumbă, autoritatea contractantă ar fi creat asocierii oportunitatea să explice că nu se aprovizionează de la, astfel că nu prezintă relevanță prețul apei industriale oferit de compania de apă. De altfel, prețurile în discuție sunt similare, motiv pentru care a atașat oferta, tocmai în scopul de a demonstra că furnizorul său propune un preț competitiv, care nu este însă, în mod substanțial, diferit de cel practicat de compania de apă.

Contestatoarea solicită să se constate că nu poate fi temeinică și obiectivă afirmația autorității contractante privind imposibilitatea ofertării unui preț al apei industriale inferior celui practicat de operatorul regional, ignorându-se de către existența și altor surse de apă

industrială, precum puțuri, lacuri și râuri sau alți furnizori. În speță, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări suplimentare în sensul explicitării diferenței de preț al apei industriale față de cel practicat de compania de apă, contestatoarea susține că ar fi demonstrat că se aprovizionează de la Administrația Națională Apele Române, cu apă din Râul Moldova, sursă care îi permite ofertarea unui preț competitiv.

Prin urmare, se constată că lipsa aplicării dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 care permit solicitarea de clarificări ofertanților și analiza superficială a justificărilor de preț puse la dispoziție au determinat adoptarea unei decizii de respingere a ofertei vădit nefondate și contrară principiilor tratamentului egal și al proporționalității.

În acest context, contestatoarea solicită a se constata ca fiind evident inaplicabilă jurisprudența citată extensiv de către autoritatea contractantă în adresa contestată, Decizia civilă nr. 988/2023 a Curții de apel Cluj fiind întemeiată pe o situație de fapt diferită de cea din prezenta speță. Astfel, în cauza analizată de Curtea de apel Cluj, s-a constatat lipsa ofertării costurilor aferente serviciilor de pază aferente derulării unui contract de lucrări și imposibilitatea asimilării acestei omisiuni cu o abatere tehnică minoră.

II. INADMISIBILITATEA OFERTEI

Din analiza raportului procedurii de atribuire nr. 2506/16.04.2024 contestatoarea a constatat că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal în condițiile în care a declarat ca fiind admisibilă și câștigătoare o ofertă a cărei garanție de participare nu este valabilă.

Potrivit cap. III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției, *„Garanția de participare este de 56.000,00 lei, valoare ce nu depășește 1% din valoarea estimată fără TVA a contractului de achiziție publică, conform prevederilor art. 36 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv cu prevederile art. 154 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Perioada de valabilitate a garanției de participare este de 4 luni de la data limită de depunere a ofertelor”.*

Prin erata EN1050053 publicată în SEAP la data de 18.10.2013, autoritatea contractantă a decalat data limită de depunere a ofertelor, precum și data până la care ofertanții aveau obligația menținerii valabilității ofertei și, implicit a garanției de participare.

La pag. 7 a raportului procedurii se menționează că Asocierea - a prezentat Scrisoare de garanție de participare la licitație nr. 2023080772EF, emisă de la data de 23.08.2023.

Pe lângă faptul că instrumentul de garantare a fost emis anterior datei de publicare a anunțului de participare, se constată că (spre deosebire de garanțiile de participare emise pentru ceilalți ofertanți), nu se specifică perioada de valabilitate a garanției prezentate de ofertantul

Asocierea - În acest context, se impunea aplicarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Ori, din analiza raportului procedurii se constată că această obligație legală nu a fost îndeplinită de către comisia de evaluare, spre deosebire de tratamentul aplicat unor ofertanți cărora le-au fost solicitate clarificări privind garanțiile de participare prezentate.

De asemenea, din verificările privind identitatea emitentului garanției de participare rezultă că, prin Hotărârea Băncii Naționale a României nr. 2/2024 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 59 din 23 ianuarie 2024, a fost dispusă radierea Societății din Registrul general și Registrul special Instituției Financiare Nebancare.

Astfel, conform art. 1 al respectivei hotărâri, *„Se radiază din Registrul general și Registrul special Instituției Financiare Nebancare Societatea, cu sediul social în București, Calea Floreasca nr. 60, biroul nr. 1, etaj 4, sectorul 1, înmatriculată la oficiul registrului comerțului cu nr. J40/19526/2022, având codul unic de înregistrare 46940056, înscrisă în Registrul general și în Registrul special Instituției Financiare Nebancare la secțiunea k) „Activități multiple de creditare” cu nr. RG-PJR-41-110389, respectiv nr. RS-PJR-41-110161 și, implicit, se interzice acestei societăți desfășurarea activității de creditare”.*

De asemenea, potrivit art. 3 al aceleiași hotărâri, *„Prezenta hotărâre își produce efectele începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I”.*

Din coroborarea acestor dispoziții ale Hotărârii BNR nr. 2/2024 rezultă că, începând cu 23 ianuarie 2024, ... emitenta scrisorii de garanție de participare în favoarea a fost radiată din Registrul general și Registrul special Instituției Financiare Nebancare, astfel că a încetat valabilitatea instrumentului de garantare.

În ipoteza în care, urmare a expirării instrumentului de garantare emis de în timpul evaluării ofertei, scrisoarea de garanție a fost prelungită de aceeași companie de tip IFN, este evident că se impunea aplicarea de către autoritatea contractantă a sancțiunii respingerii ofertei ca urmare inexistenței unei garanții de participare valabile la data adoptării deciziei de atribuire a contractului.

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va emite să dispună anularea deciziilor contestate prin care s-a respins oferta acesteia, respectiv prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta concurentă, a actelor autorității contractante care au stat la emiterii actelor în aplicarea respectivelor decizii, respectiv obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertelor.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină prezenta contestație, în vederea respectării principiului legalității, contradictorialității și al asigurării dreptului de apărare în desfășurarea procedurii de soluționare a contestațiilor, contestatoarea

solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul prezentei contestații, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

Contestatoarea își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și pe cele ale HG nr 395/2016 la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 2846/07.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27359/07.05.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punctul de vedere” cu privire la contestația depusă de, prin care solicită Consiliului ca, prin Decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației ca fiind nefondată și să mențină actelor autorității contractante ca fiind unele legale și juste, având în vedere următoarele con.....ente:

I. CONTEXT:

(1) În data de 18.09.2023, s-a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. /18.09.2023, având ca obiect atribuirea contractului „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași»”.

(2) Valoarea estimată a contractului a fost de 5.699.153,94 lei fără TVA.

(3) Criteriul de atribuire al procedurii a fost : „cel mai bun raport calitate-preț” .

(4) În SEAP s-au publicat listele de cantități cu denumirea [...../00009] LISTE CORECTE VARIANTA FINALA.pdf

(5) În cadrul acestor liste, se regăseau următoarele articole, relevante la cauza supusă dezbaterii:

0	1	2	3	4	5 = 3 x 4
OBIECTUL: CAMINE DE VANE					
STADIUL FIZIC: CAMINE DE VANE - CONSTRUCTII					
1	ACD08S1 asimilat18	Camin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m, h = 2,5 m cu apa subterana carosabil	buc	3.00	
				material:	
				manopera:	
				utilaj:	
				transport:	
2	ACD08S1 asimilat28	Camin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h = 2,8 m cu apa subterana carosabil	buc	33.00	
				material:	
				manopera:	
				utilaj:	
				transport:	

(6) Pe parcursul perioadei de depunere a ofertelor, s-au solicitat mai multe clarificări pe partea de liste de cantități, dar nu a existat nici o clarificare, referitoare la tipul și/sau numărul de cămine vane de beton prefabricate, astfel, în urma publicării ultimului răspuns consolidat prin

Adresa cu nr. 7140 din 26.10.2023, cantitățile la aceste cămine au rămas nemodificate (pag. 2 – punct de vedere).

(7) Termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.11.2023 ora 15:00.

(8) În cadrul procedurii, au fost depuse în termenul limită 9 oferte, mai sus amintite, în punctul de vedere al autorității contractante la dosarul 1380/2024.

(9) În data de 19.02.2024, la etapa de evaluare a propunerilor financiare, la punctul 4 din adresa cu nr. 1063 din 19.02.2024, i s-a solicitat ofertantului SC următoarea solicitare de clarificări: *„(4) Vă solicităm să justificați prețul unitar al apei potabile”*.

(10) La această solicitare, ofertantul SC a răspuns prin adresa cu nr. 212 din 20.02.2024 *„Răspuns solicitare de clarificări nr. 4: Atașăm Decizia nr. 54/10.02.2023 a Companiei S.A., împreună cu anexa 1 nr. 54/10.02.2023 privind tariful apei potabile de 7.48 lei fără tva.”*

(11) Tot în cadrul adresei cu nr. 212 din 20.02.2024, ofertantul SC a depus și Formular C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, ca urmare a solicitării autorității contractante, deoarece în oferta inițială ofertantul nu a atașat acest document.

(12) În urma analizei Formular C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect comisia a constatat o serie de aspecte, consemnate în Procesul Verbal înregistrat cu nr. 1190 din 23.02.2024.

(13) Ca urmare a acestor constatări, i s-a solicitat ofertantului SC prin adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024, o serie de clarificări.

(14) La această solicitare, ofertantul SC a răspuns prin adresa cu nr. 236 din 26.02.2024.

(15) Subliniază faptul că obiectul solicitării de clarificări a fost justificarea prețurilor unitare a acestor materiale, și NU cantitățile ofertate, acestea corespunzând listelor de cantități finale, care prin necontestare, și-au întărit obligativitatea.

(16) În urma analizei răspunsului, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Constatarea I

(17) În primul rând, ofertantul nu a prezentat nici un document care să probeze prețul ofertat pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane, de la rețea, așa cum i s-a solicitat prin adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024.

(18) Singura indicație prezentată în răspuns, este doar că furnizorul acestor materiale va fi operatorul economic SC, dar fără a se regăsi informații în acest răspuns (inclusiv în documentele anexate răspunsului), care să clarifice, cu „ce preț” îi vor fi furnizate

aceste materiale, și mai mult decât, un document care să ateste „o asumare fermă din partea furnizorului”, cum ar fi: o ofertă fermă de preț, un contract de furnizare, un antecontract etc.

(19) Mai mult decât atât, în cadrul solicitării de clarificări se regăsea o notă prin care i se atrăgea atenția ofertantului că: *„Ofertele de preț obținute de la furnizori vor conține obligatoriu: Denumirea Furnizorului, Adresa Furnizorului, Numărul și data ofertei/facturii, Datele de contact ale furnizorului (telefon și email), Perioada de valabilitate a ofertei”*, ori, atât timp cât lipsește însăși documentul probator în sine (ofertă de preț, antecontract de furnizare, contract de furnizare etc.) cu atât mai puțin poate fi con.....at răspunsul unul concludent.

(20) Conform Deciziei nr. 368/2015 a Curții de Apel Târgu Mureș *„A fi «concludent» înseamnă a fi convingător, a fi bazat pe probe convingătoare, iar „un simplu răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent decât în situația în care răspunsul este și convingător”*, ori, în cadrul răspunsului nu se regăsește nici o probă convingătoare că ofertantul are acces la aceste materiale, în prețul unitar ofertat din cadrul ofertei. Simpla indicație a furnizorului (SC) nu dovedește în fapt, că acesta îi va furniza aceste materiale în prețurile indicate de ofertant. De altfel, nici măcar în cadrul contestației nu a fost prezentat un asemenea document doveditor, ci doar o afirmație, că ar putea obține acest preț.

(21) Art. 125 din HG nr. 395/2016 statuează faptul că – *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”*, prin urmare, aplicând principiul proporționalității, și coroborând aceste prevederi, cu cele de la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și riscurile transmiterii răspunsurilor (complete și concludente) cad tot în sarcina operatorului economic, care trebuia să depună într-un anumit termen indicat de comisia de evaluare, un răspuns, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă: *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi con.....ată neconformă.”*

(22) Mai mult decât atât, prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 sunt foarte clare, în sensul că impune ca obligație a ofertantului de a prezenta pe lângă explicații cu privire la prețurile oferite, și dovezi concludente prin care se susțin aceste prețuri, cum ar fi în speța de față, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori: *„Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, (...)”*.

(23) Ori, nu a existat nicio dovadă, de nici un fel, care să susțină afirmațiile ofertantului.

Constatarea II

(24) În cadrul răspunsului dat, prețul primit de la furnizorul, pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m , h=2,8m cu apa subterană carosabil, este mai mic decât prețul prevăzut în ofertă de contestatoarea SC

(25) În cadrul răspunsului, contestatoarea vine și face precizări suplimentare cu privire la „cantitatea” acestor materiale (numărul de bucăți de cămine), precizând că, în urma studierii părții desenate, în lista de materiale trebuia să fie o altă cantitate.

(26) Ori, scopul solicitării de clarificări, a fost de a se prezenta justificări cu privire la „prețurile unitare ofertate”, inclusiv pentru „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil”, și nu de a se clarifica cantitatea acestui material.

(27) Indiferent care era cantitatea corectă, cea din listele de cantități sau cea din partea desenată a proiectului tehnic, ofertantul trebuia să justifice „prețul unitar al acestui material”, ori, în cadrul ofertei de preț de la furnizorul, prețul de achiziție de la acesta pentru materialul „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil”, este mai mare decât prețul propus în ofertă de petentul SC

(28) Clarificarea cantității corecte, putea eventual avea un rol secundar, în răspunsul dat, dar, contestatoarea avea obligația primară de a justifica că prețul de achiziție de la furnizorul său, pentru acest material, este egal cu prețul din oferta sa (sau eventual mai mic).

(29) În concluzie, nici în acest caz, contestatoarea nu a justificat că prețul propus pentru acest material este un preț „serios” și respectă „regulile de concurență”.

(30) Având în vedere cele 2 constatări, redate la punctele 17-23 și respectiv 24-29 din document, Comisia de evaluare a ajuns la concluzia că ofertantul SC nu a justificat în mod concludent, convingător, prețurile ofertate pentru materialele „6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne, 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea” și 6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterană carosabil”.

(31) Mai mult decât atât, se mai reține că, ofertantul a prezentat în Anexă, oferta cu nr. 915/04.10.2023 din partea operatorului SC pentru următoarele materiale: balast, nisip, piatră spartă, mixtură BAD25, mixtură BA 16 și emulsie bituminoasă, doar că, conform datelor de la ONRC, prin Încheierea de ședință nr. 210/2022 din 13.10.2022 a Tribunalului Neamț, a fost aprobată cererea de intrare în insolvență, la cererea chiar a SC, în Dosarul 3826/103/2022.

(32) Ori, conform art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: „După rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele și corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidatorul

judiciar vor cuprinde, în mod obligatoriu și cu caractere vizibile, în limbile română, engleză și franceză, mențiunea "în insolvență", "in insolvency", "en procedure collective".

(33) Ori, din **Oferta cu nr. 915/04.10.2023** din partea operatorului SC lipsește mențiunea că această firmă „este în insolvență”, ridicând un semn de întrebare autorității contractante, privind validitatea și fermitatea acestei oferte, inclusiv asupra elementelor materialelor din acea ofertă, mai ales, că inclusiv în ofertă se menționa că: „Aceasta oferta este informativă și este valabilă de la data prezentei 30 de zile (n.a - 04.10.2023). În funcție de data comenzii dumneavoastră, ne rezervăm dreptul de a modifica prețurile ofertate, datorita evoluției prețului la bitum. Răspunderea furnizorului se va angaja numai la contractare.”

(34) Tot în aceeași ordine de idei, se mai reține și că ofertantul a prezentat în Anexă, Oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea operatorului pentru următoarele materiale: cămine vane beton prefabricat și placă hidrant, doar că, conform datelor de la ONRC, prin Încheierea de ședință nr. 200/2022 din 11.10.2022 a Tribunalului Neamț, a fost aprobată cererea de intrare în insolvență, la cererea chiar a în Dosarul 3724/103/2022.

(35) Ori, conform art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: „După rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele și corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar vor cuprinde, în mod obligatoriu și cu caractere vizibile, în limbile română, engleză și franceză, mențiunea "în insolvență", "in insolvency", "en procedure collective".

(36) Ori, și din Oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea operatorului lipsește mențiunea că această firmă „este în insolvență”, ridicând încă un semn de întrebare, privind validitatea și fermitatea acestei oferte, inclusiv asupra elementelor materialelor din acea ofertă, mai ales, că inclusiv în ofertă se menționa că: „Prezenta oferta este valabilă pe o durată de 30 de zile de la data emiterii (n.a - 02.10.2023)”, neprezentându-se în cadrul răspunsului, nici vreo adresă din partea operatorului, prin care să se ateste/dovedească, că această ofertă mai este valabilă.

(37) Tot ca un semn mare de întrebare, între asociatul și furnizorii și SC există o legătură directă prin domnul respectiv prin fiul acestuia -, care are în prezent, sau a avut, calitatea de administrator sau asociat în toate cele 3 societăți, toate 3 participând și dându-și oferte una alteia, pentru „a justifica” prețurile care nu sunt justificabile.

(38) În data de 16.04.2024, i s-a comunicat contestatoarei prin adresa cu nr. 2504/16.04.2024, că oferta sa a fost respinsă, inclusiv motivele în fapt și în drept pentru care aceasta a fost respinsă

(39) În data de 23.04.2024 contestatoarea a transmis contestația fără număr, cu privire la rezultatul procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

II. PUNCT DE VEDERE ASUPRA ELEMENTELOR CONTESTAȚIEI

II.1 PUNCT DE VEDERE asupra criticilor cu privire la ADMISIBILITATEA OFERTEI depuse de Asocierea SC

–

(40) Autoritatea contractantă observă în primul rând, că în loc ca petenta să se axeze pe demonstrarea nelegalității concluziilor pe care Comisia de evaluare le-a reținut, în fapt, cu privire la respingerea ofertei sale, acesta încearcă să distragă atenția de la motivele concrete de respingere ale ofertei sale, invocând presupuse erori în documentația de atribuire, cu privire la cantitățile la unele materiale.

(41) Ori, în primul rând, oferta depusă de contestatoare, nu a fost respinsă pentru motivul că s-au regăsit în ofertă, diferențe de cantități, față de cele din documentația de atribuire, ci, pentru motivul că nu a justificat în mod concludent, convingător, prețurile ofertate pentru materialele:

(42) Într-o altă ordine de idei, chiar dacă ar fi fost erori în documentația de atribuire, cu privire la cantitățile pentru materialele „Cămin vane beton prefabricat” ofertantul putea solicita clarificări cu privire la acest aspect, înainte de depunerea ofertelor. Ori, având în vedere că nici nu a solicitat clarificări, și nici nu a fost contestată documentația de atribuire, aceasta și-a întărit obligativitatea, prin trecerea termenului legal de contestare, iar, orice critică la acest moment, cu privire la documentația de atribuire, este fără urmă de tăgadă – tardivă.

(43) Tot, în aceeași ordine de idei, chiar dacă ar fi fost vorba despre o diferență justificată de cantități, o astfel de diferență, conform Îndrumării ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor s-ar fi tratat ca în situația unei „erori aritmetice”, corectându-se prețul total al ofertei, cu menținerea prețurilor unitare.

(44) Totuși, în situația de față, nu este vorba despre un conflict privind stabilirea cantității corecte a materialului „Cămin vane beton prefabricat”, ci, despre prețurile unitare ofertate de contestatoare pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne, 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea” și 6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil” pe care acesta nu a reușit să le justifice.

II.1.1. Neconcludența justificării costului pentru materiale 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apă industrială pentru mortare și betoane de la rețea”

(45) Revenind la motivele în fapt, privind respingerea ofertei contestatoarei, unul dintre motive este faptul că nu a nu a justificat în mod concludent, convingător, prețurile ofertate pentru materialele.

(46) Așa cum s-a precizat la punctele 17 – 23 din prezentul document, deși i s-a solicitat în mod clar contestatoarei, în adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024 să justifice printre altele, și prețul celor 2 materiale: „6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, în cadrul răspunsului transmis de aceasta, nu s-a prezentat nici o dovadă, așa cum este solicitat și la 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu privire la „seriozitatea” acestor costuri propuse.

(47) Această concluzie este întărită, inclusiv din precizările contestatoarei din contestație: „Comisia de evaluare a omis culpabil să solicite clarificări suplimentare (...)”, prin care însăși recunoaște indirect că răspunsul său este unul neconcludent, și, transferă această responsabilitate, Comisiei de evaluare, că nu i-a „solicitat clarificări suplimentare”, invocând încălcarea principiului proporționalității.

(48) Ori, Comisia de evaluare a respectat principiul proporționalității, atunci când a constatat că prețul acestor materiale, sunt sub prețurile de furnizare a operatorilor județeni de apă, și nu a respins automat oferta contestatoarei, ci i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, dându-i șansa totuși să justifice că prețurile ofertate sunt prețuri reale și justificabile.

(49) Mai departe, obligația prezentării unui răspund concludent, cu privire la elementele supuse solicitării de clarificări, îi revine ofertantului, așa cum rezultă din interpretarea „per a contrario” a art. 136 alin. (3) din HG 395/2016.

(50) Ofertantul avea obligația ca (1) la prima cerere și (2) în termenul de răspuns indicat de Comisia de evaluare, să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse pentru toate materialele care au făcut obiectul solicitării de clarificări transmise prin adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024, și nu doar pentru o parte din acestea.

(51) Ori, ofertantul nu a prezentat în cadrul răspunsului nici o dovadă concludentă și convingătoare cu privire la prețul celor 2 materiale: 6202806 Apa industrială pentru lucr.drumuri-terasamente in cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, ci, doar s-a rezumat în a indica cine este ”furnizorul” acestor materiale.

(52) Ori, așa cum este indicat și la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pentru a fi con.....at concludent răspunsul, ofertantul, pentru speța de față, trebuia să prezinte în fapt o ofertă fermă de preț de la furnizorul său, sau, eventual un alt document asimilat (de ex: antecontract, contract de furnizare etc.), din care să

rezulte „fermitatea” obligației din partea acestui furnizor de ai livra acele materiale, la un anumit preț.

(53) Conform Deciziei nr. 368/2015 a Curții de Apel Târgu Mureș „A fi «concludent» înseamnă a fi convingător, a fi bazat pe probe convingătoare, iar „un simplu răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent decât în situația în care răspunsul este și convingător”, ori, în cadrul răspunsului nu se regăsește nici o probă convingătoare că ofertantul are acces la aceste materiale, în prețul unitar oferit din cadrul ofertei. Simpla indicație a furnizorului (SC) nu dovedește, în fapt, că acesta îi va furniza aceste materiale în prețurile indicate de ofertant.

(54) De altfel, nici măcar în cadrul contestației nu a fost prezentat un asemenea document doveditor, ci doar o afirmație, că ar putea obține aceste materiale din alte surse (decât operatorul județean de apă) cum ar fi „puțuri, lacuri sau râuri” sau de la „alți furnizori”. Ori, autoritatea contractantă se întreabă retoric, de ce contestația susține că poate obține acest material în acest preț, și de la „alte surse” sau de la „alți furnizori” dacă furnizorul SC îi asigură cu „siguranță” accesul la aceste materiale, în prețurile indicate.

(55) Din punctul de vedere al autorității contractante, contestația trebuia să prezinte un răspuns clar și concludent, respectiv:

(1) de unde va face rost de aceste materiale (de la un furnizor de aceste materiale sau din alte surse cum ar fi „puțuri, lacuri sau râuri”) și

(2) respectiv la ce preț își va achiziționa aceste materiale.

Ori, prin prezentarea unor răspunsuri alternative, fără a prezenta pentru nici una din aceste variante, probe convingătoare, nu poate acoperi neconcludența răspunsului transmis.

(56) În aceeași ordine de idei, prevederile art. 125 din HG 395/2016 statuează faptul că – „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”, prin urmare, aplicând principiul proporționalității, și coroborând aceste prevederi, cu cele de la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și riscurile transmiterii răspunsurilor (complete și concludente) cad tot în sarcina operatorului economic, care trebuia să depună la prima cerere, și. într-un anumit termen indicat de comisia de evaluare, un răspuns, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconforme.

(57) Transmiterea unei noi solicitări de clarificări, care să aibă același conținut, în care să i se dea petentului un nou termen de răspuns, ar conduce la încălcarea unui alt principiu al achizițiilor publice, respectiv la încălcarea principiului „tratamentului egal”.

(58) Atât timp, cât Comisia de evaluare, a solicitat o singură solicitare de clarificări pe această temă, tuturor ofertanților care au prezentat în ofertă, prețuri pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa

industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, sub prețurile practicate de operatorul județean de apă (respectiv ofertanții: SC CONSTRUCTII HIDROTEHNICE S.A., ... și Asocieria), acordarea unui nou termen de răspuns, ar fi dus în mod clar la favorizarea petentului, și respectiv la încălcarea prevederilor de la art. 209 alin. 2 din Legea 98/2016: “Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

(59) Prin transmiterea unei noi solicitări de clarificări petentului SC, pe aceeași temă, i s-ar fi acordat acestuia șansa să transforme oferta acestuia, din una neconformă, în una admisibilă, în detrimentul ofertanților care au prezentat răspunsuri concludente, în termenul indicat de Comisia de evaluare.

(60) Prin urmare:

- ✓ Comisia de evaluare a respectat principiul proporționalității, atunci când nu a respins automat oferta contestatoarei, pentru că în oferta sa se regăseau costuri care erau sub prețurile operatorului regional de apă, acordându-i contestatoarei șansa, de a justifica costurile oferite, prin solicitarea de clarificări transmisă prin adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024;
- ✓ Comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări pe această temă tuturor ofertanților aflați în aceeași situație, respectiv ofertanților care au prezentat în ofertă, prețuri pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, sub prețurile practicate de operatorul județean de apă, respectiv ofertanții:, ... și Asocieria);
- ✓ transmiterea unei noi solicitări de clarificări („suplimentare”), pe aceeași temă, ar fi condus la apariția unui avantaj evident al petentului, în defavoarea celorlalți ofertanți;
 - ✓ în răspunsul transmis de contestatoare, nu a fost prezentată nici o probă/dovadă convingătoare, cu privire la justificarea costurilor pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, așa cum este indicat la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

II.1.2. Neconcludența justificării costului pentru materialul 6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m, h=2,5m cu apă subterană carosabil”

(61) Așa cum s-a precizat supra, la punctele 24-29 din prezentul document, Comisia de evaluare a ajuns la concluzia că, ofertantul SC nu a justificat în mod concludent, convingător, prețurile oferite pentru materialul „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apă subterană carosabil”.

(62) În cadrul răspunsului transmis prin adresa cu nr. 236/26.02.2024, prețul primit de la furnizorul, pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h=2,8m cu apă subterană carosabil este mai mic decât prețul prevăzut în oferta de petentul SC

(63) În cadrul răspunsului cât și în cadrul contestației, contestatoarea vine și face precizări suplimentare cu privire la „cantitatea” acestor materiale (numărul de bucăți de cămine), precizând că, în urma studierii părții desenate, în lista de materiale trebuia să fie o altă cantitate.

(64) Ori, scopul solicitării de clarificări, a fost de a se prezenta justificări cu privire la „prețurile unitare ofertate”, inclusiv pentru „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apă subterană carosabil”, și nu de a se clarifica cantitatea acestui material.

(65) Indiferent care era cantitatea corectă, cea din listele de cantități, sau cea din partea desenate a proiectului tehnic, ofertantul trebuia să justifice „prețul unitar al acestui material”, ori, în cadrul ofertei de preț de la furnizorul, prețul de achiziție de la acesta pentru materialul „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil”, este mai mare decât prețul propus în ofertă de petentul SC

(66) Clarificarea cantității corecte putea, eventual, avea un rol secundar, în răspunsul dat, dar, contestatoarea avea obligația primară de a justifica că prețul de achiziție de la furnizorul său, pentru acest material, este egal cu prețul din oferta sa (sau eventual mai mic).

(67) Ori, din oferta primită de la „furnizorul” său, rezultă fără urmă de tăgadă că prețul din oferta acestuia pentru materialul „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterană carosabil”, este mai mare decât prețul propus în ofertă de petentul SC, aspect care este necontestat.

(68) În concluzie, nici în acest caz, contestatoarea nu a justificat că prețul propus pentru acest material este un preț „serios” și respectă „regulile de concurență”.

(69) Sunt fără temei și relevanță susținerile contestatoarei că „a făcut efortul de a suplini culpa autorității contractante în elaborarea documentației de atribuire”, atât timp cât obligația rezultată din interpretarea „per a contrario” a art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 era de a „justifica în mod concludent costurile propuse în oferta sa”, și pe care Comisia de evaluare a solicitat în mod direct, clar și concludent să le justifice.

(70) De altfel, sunt lipsite de orice justificare logică precizările că „Aceste cantități care au fost extrase de furnizorul nostru din înseși prevederile documentației de atribuire (planșe desenate) și au fost preluate în oferta noastră financiară, stabilind o valoare totală corectă pentru aceste materiale.”

(71) Din practică, nu furnizorii stau să studieze documentația de atribuire, și să stabilească cantitățile, ci, de obicei ofertanții studiază documentația de atribuire, și solicită furnizorilor, solicitări de oferte punctuale, cu privire la unele materiale, activități, etc.

(72) De altfel, oferta primită de la furnizorul este dată în data de „02.10.2023”, ori, ultimul răspuns consolidat a fost publicat în data de 26.10.2023.

(73) Autoritatea contractantă își pune întrebarea ce a împiedicat contestatoarea ca între data de „02.10.2023”, când a „primit” oferta de la furnizorul și data de 26.10.2023 când a fost publicat ultimul răspuns consolidat, adică într-o perioadă de 24 (douăzeci și patru) de zile, să solicite clarificări autorității contractante pe această temă.

(74) Ipoteza pe care autoritatea contractantă o înaintează, este că această ofertă de nici măcar nu exista la data de „02.10.2023” când se presupune că a fost emisă, ci a fost întocmită ulterior, „*pro causa*” doar pentru a acoperi faptul că a propus în oferta sa, costuri care nu pot fi justificate, această ipoteză fiind întărită, așa cum s-a precizat mai sus, de faptul că atât furnizorul cât și SC erau în insolvență încă din anul 2022 (..... din 11.10.2022 și SC din 13.10.2022), dar, pe documentele emise de aceștia nici măcar nu apare (conform obligației de la art. 83 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență) mențiunea că aceste firme sunt „*în insolvență*”.

(75) De asemenea, faptul că cei 2 furnizori și-au cerut insolvența fix în același timp, întărește concluzia că cele 2 firme sunt legate între ele, și sunt conduse direct sau indirect, de aceleași persoane care conduc asociatul petentului -, iar ofertele prezentate de cei 2 furnizori, sunt realizate ulterior „*pro cauza*”.

(76) În orice caz, autoritatea contractantă reiterează faptul că nu are relevanță când și cum au fost realizate aceste oferte, relevant fiind faptul că, contestatoarea nu a justificat concludent prețul pentru materialul „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil”, preț care este mai mare decât prețul propus în ofertă de

(77) De asemenea, contestatoarea nu poate transfera eventuala greșeală de ofertare, furnizorului său, deoarece prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016 stabilesc fără urmă de tăgadă că riscurile transmiterii ofertei îi revine operatorului economic care transmite respectiva ofertă, și nu poate fi transferat acest risc, nici autorității contractante, și cu atât mai puțin furnizărilor săi, care nu au nici o calitate în procedură.

2. PUNCT DE VEDERE asupra criticilor cu privire la ADMISIBILITATEA OFERTEI depuse de Asocierea SC SRL– SC

(78) În primul rând, în opinia autorității contractante, pentru a se con.....a o „*persoană vătămată*”, contestatoarea trebuie să demonstreze că avea posibilitatea să fie declarat câștigător, și, printr-o acțiune sau printr-un document al autorității contractante, i-a fost vătămat acest „*interes*”.

(79) Ori, în opinia achizitoarei, așa cum rezultă din cele precizate supra, rezultă fără urmă de tăgadă că în mod legal și fondat a fost respinsă oferta contestatoarei ca fiind „*neconformă*”.

(80) Prin urmare, ca să rămână un interes legal și actual, de a mai câștiga această procedură, singura posibilitate legală era doar dacă, ar fi fost respinse toate ofertele depuse la procedură, și, eventual, în cazul unei reluări a procedurii, ar fi existat posibilitatea ipotetică ca să fie declarat câștigător.

(81) Ori, pentru acest fapt, printre cererile contestatoarei ar fi trebuit să se regăsească cererea de „*anularea a procedurii de atribuire*”, ca el, să mai aibă șansa ipotetică de a câștiga această procedură, și să se mențină „*interesul legitim*”.

(82) În acest sens, autoritatea contractantă face trimitere la Cauza C-493/22 a CJUE.

(83) Prin urmare, chiar dacă decizia de respingere a contestatoarei, nu a fost (încă) confirmată de instanță, în opina achizitoarei, trebuie verificat dacă, în urma, respingerii capătului de cerere privind propria admisibilitate a ofertei depuse de contestatoare, mai există un „*interes legitim*” în a solicita reanalizarea ofertei câștigătoare, atât timp, cât ofertantul nu a solicitat în fapt și constatarea faptului că nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă și, prin urmare „*anularea procedurii de atribuire*”.

(84) Prin urmare, atât timp cât nu a existat un capăt de cerere privind anularea „*procedurii de atribuire*”, iar acest lucru nu mai poate fi solicitat conform prevederilor de la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

(85) Scopul unei contestații, nu este de „a agasa” o autoritate contractantă prin blocarea finalizării procedurii, ci, trebuie să aibă ca finalitate, îndeplinirea câștigului urmărit de contestatoare, care nu poate fi, în cazul unei proceduri de atribuire, decât declararea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare.

(86) Revenind, pe fond, în cazul în care nu se constată „*lipsa de interes*”, autoritatea contractantă precizează că ofertantul Asocieria SC SRL– SC, pentru dovedirea constituirii Garanției de participare, a prezentat SCRISOARE DE GARANTIE DE PARTICIPARE LA LICITATIE nr. 2023080772EF din 23.08.2023 emisă de

(87) În corpul acestui document, se indică că Scrisoarea de garanție are ca obiect procedura de atribuire a contractului „..... – „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apa în, județul Iași»”.

(88) Ori, procedura a fost publicată în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat nr./18.09.2023, adică exact numărul de anunț din Scrisoarea de garanție emisă de

(89) Ori, înscrierea numărului de anunț, nu poate fi „ghicită” de către nici un operator economic, ea neputând fi precizată în vreun document, decât în cazul în care sistemul electronic de achiziții publice(SEAP) îi acorda un număr de identificare anunțului de participare simplificat.

(90) Prin urmare, în mod evident că a fost o eroare de tehnoredactare a Scrisorii, indicându-se data emiterii ca fiind data de 23.08.2023, în fapt, ea fiind emisă în data de 23.09.2023, fapt confirmat de înscrierea în cadrul acestui document al numărului de identificare anunțului de participare simplificat, respectiv numărul

(91) Mai precizează autoritatea contractantă faptul că, din SCRISOARE DE GARANTIE DE PARTICIPARE LA LICITATIE nr. 2023080772EF din 23.08.2023 emisă de mai rezultă următoarele:

- ✓ Obiectul garanției: procedura de atribuire a contractului "..... - "Execuție lucrări pentru obiectivul "Extindere sistem de alimentare cu apa in, județul Iași"
- ✓ Persoana asigurată: Ofertantul Asocierea SC SRL-SC
- ✓ Beneficiarul asigurării:
- ✓ Valoarea asigurată: 56.000,00 lei;
- ✓ Perioada de valabilitate a asigurării: până la data de 04.02.2024;
- ✓ Faptul că Scrisoarea este necondiționată și irevocabilă.

(92) În anexă la această scrisoare de garanție a fost prezentat:

✓ ACT ADIȚIONAL NR. 01 LA SCRISOAREA DE GARANȚIE NR. 2023080772EF emis în data de 02.10.2023 prin care s-a prelungit valabilitatea ofertei până la data de 16.02.2024

✓ ACT ADIȚIONAL NR. 02 LA SCRISOAREA DE GARANȚIE NR. 2023080772EF emis în data de 12.10.2023 prin care s-a prelungit valabilitatea ofertei până la data de 26.02.2024

✓ ACT ADIȚIONAL NR. 03 LA SCRISOAREA DE GARANȚIE NR. 2023080772EF emis în data de 03.11.2023 prin care s-a prelungit valabilitatea ofertei până la data de 06.03.2024

(93) Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.11.2023, coroborat cu faptul că prin fișa de date s-a solicitat ca valabilitatea ofertei să fie de minim 4 luni de la termenul limită de depunere a ofertelor, rezultă că, în mod corect, Scrisoarea de garanție de participare depusă de Ofertantul Asocierea SC SRL-SC a fost constituită până la data de 06.03.2024

(94) Prin urmare, erau îndeplinite toate condițiile de quantum și de valabilitate, solicitate de legislația specifică, aspect confirmat și de reprezentării ANAP care au emis AVIZUL CONFORM NECONDIȚIONAT 12107/ 20218/ DGCECMSS// 15.12.2023 „Pentru controlul

de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la componența comisiei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAЕ), conform listelor de verificare și procesului-verbal nr. 8.840 /12.12.2023 postat în SEAP în data de 13.12.2023 ”

(95) În cazul în care contestatoarea era interesată într-adevăr de aceste elemente, putea să solicite acces la dosarul procedurii, așa cum a solicitat de exemplu ofertantul Asocieria SC
–, și își putea clarifica aspectele supuse dezbaterii.

(96) Într-o altă ordine de idei, contestatoarea face trimitere la Hotărârea Băncii Naționale a României nr. 2/2024 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 59 din 23 ianuarie 2024, a fost dispusă radierea Societății din Registrul general și Registrul special Instituții Financiare Nebancare.

(97) Ori, în primul rând, la data limită de depunere a ofertei, Societatea putea emite în mod legal aceste Polițe de asigurare, fiind înscrisă în Registrul general și în Registrul special Instituții Financiare Nebancare la secțiunea k) „*Activități multiple de creditare*” cu nr. RG-PJR-41-110389, respectiv nr. RS-PJR-41-110161.

(98) În aceeași ordine de idei, Hotărârea BNR nr. 2/2024 nu are efect retroactiv, ci are efecte doar pentru viitor, interzicându-se doar de la momentul emiterii acesteia, desfășurarea de noi activități „*de creditare*”.

(99) O altfel de interpretare ar duce la concluzia că ar fi nul orice Contract de creditare/Poliță de asigurare emisă anterior, și prin urmare, într-o astfel de situație, de exemplu, s-ar anula obligația unui debitor, care de exemplu a luat credit de la Societatea, și nu ar mai avea obligația de a returna creditul luat.

(100) Cazuri similare recente, au fost de exemplu și în cazul asiguratorilor și, care au intrat în faliment și li s-a interzis desfășurarea de noi activități de asigurare conform regulamentului ASF. Dar, dincolo de acea interdicție de desfășurare a unor noi activități, Polițele emise până la această interdicție, au mai rămas valabile o perioadă, și nu au fost anulate automat.

(101) În acest sens sunt și dispozițiile art. 71 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiar nebancare.

(102) Într-o altă ordine de idei, este lipsit de logică să i se impute autorității contractante, faptul că nu a solicitat clarificări privind această Scrisoare de garanție, la data de 06.11.2023, când a fost deschiderea ofertelor, sau în termen de o zi lucrătoare de la deschiderea ofertelor, respectiv în data de 07.11.2023.

(103) Autoritatea contractantă a verificat registrul BNR la acea dată, respectiv în data de 07.11.2023 și a constatat că, la acea dată, această societate era înscrisă în registrul BNR.

(104) Ori, ulterior acestei date, nu a mai existat nici un motiv obiectiv de a verifica, dacă a fost sau nu radiată această societate din registrul BNR.

(105) Ori, având în vedere că la data depunerii ofertei, Scrisoarea de garanție prezentată de ofertant, respecta toate condițiile de formă, conținut și quantum, autoritatea contractantă con.....ă nefondate alegerile contestatoarei.

III. CONCLUZII

(106) Comisia de evaluare a respectat principiul proporționalității, atunci când nu a respins automat oferta contestatoarei, pentru că în oferta sa, se regăseau costuri care erau sub prețurile operatorului regional de apă, acordându-i contestatoarei șansa, de a justifica costurile oferite, prin solicitarea de clarificări transmisă prin adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024;

(107) Comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări pe această temă tuturor ofertanților aflați în aceeași situație, respectiv ofertanților care au prezentat în ofertă, prețuri pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea", sub prețurile practicate de operatorul județean de apă, respectiv ofertanții:, ... și Asocierea);

(108) Transmiterea unei noi solicitări de clarificări („suplimentare”), pe aceeași temă, ar fi condus la apariția unui avantaj evident al petentului, în defavoarea celorlalți ofertanți;

(109) În răspunsul transmis de contestatoare nu a fost prezentată nici o probă/dovadă convingătoare cu privire la justificarea costurilor pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări-drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea", așa cum este indicat la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016

(110) În cadrul răspunsului transmis prin adresa cu nr. 236/26.02.2024, prețul primit de la furnizorul, pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h=2,8m cu apa subterana carosabil este mai mic decât prețul prevăzut în oferta de petentul SC

(111) Indiferent care era cantitatea corectă pentru materialul „6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil”, cea din listele de cantități, sau cea din partea desenată a proiectului tehnic, ofertantul trebuia să justifice „prețul unitar al acestui material”, ori, în cadrul ofertei de preț de la furnizorul, prețul de achiziție de la acesta pentru materialul "6426211 Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2 m , h=2,5m cu apa subterana carosabil", este mai mare decât prețul propus în ofertă de petentul SC

(112) La data depunerii ofertei, Societatea putea emite în mod legal aceste Polițe de asigurare, fiind înscrisă în Registrul

general și în Registrul special Instituții Financiare Nebancare la secțiunea k) „Activități multiple de creditare” cu nr. RG-PJR-41-110389, respectiv nr. RS-PJR-41-110161.

(113) La data depunerii ofertei, Scrisoarea de garanție prezentată de ofertant, respecta toate condițiile de formă, conținut și cuantum.

Având în vedere explicații prezentate mai sus, autoritatea contractantă con.....ă ca fiind nefondată contestația depusă de, și solicită Consiliului să respingă contestația acesteia și menținerea actelor autorității contractante ca fiind unele legale și juste.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 27367/07.05.2024, formulată de către (.....) (cauza **1385/2024**), aceasta a solicitat cele menționate în partea introductivă pentru următoarele motive:

1) Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

Oferta depusă de, în calitate de lider al Asocierii formate din la procedura de atribuire mai sus menționată, a fost declarată admisibilă și câștigătoare, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport de către autoritatea contractantă.

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ... invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Prin formularea cererii de intervenție, ... urmărește apărarea drepturilor sale și a asocierii din care face parte, ce decurg din declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

În promovarea cererii de intervenție, intervenienta solicită să se constate interesul său care este determinat de calitatea de ofertant câștigător, precum și de dreptul de a păstra aceasta calitate din care derivă totodată și calitatea de titular al raportului juridic procedural, soluția pronunțată în această cauză având efect direct asupra drepturilor dobândite, având în vedere că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2026 pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate.

În etapa de evaluare financiară, contestatoarei i s-au solicitat clarificări, comisia de evaluare apreciind necesară prezentarea unei justificări în privința prețului neobișnuit de scăzut pentru materialul „Apă industrială” astfel cum rezultă din adresa nr. 1192 din 23.02.2024.

De asemenea acestui operator economic i s-au solicitat clarificări cu privire la costul pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h=2,8m cu apa subterana carosabil, care este mai mic decât în oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea furnizorului

(A) Operatorul economic nu a reușit să justifice prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul „Apă industrială” și nici diferența dintre costul de 6.985,00 lei/buc, pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h=2,8 m cu apa subterana

carosabil, cuprins în oferta sa, mai mic decât în oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea furnizorului, unde are cuprins un cost de 8.919,00 lei/buc.

Contestatoarea nu a înțeles să conteste niciuna dintre solicitările de clarificări, astfel că S.R.L avea obligația să răspundă în mod concludent la aceste interpelări.

Analizând solicitările de clarificări transmise de către autoritate acestui operator economic, motivele de respingere din cuprinsul actelor atacate și argumentele din cuprinsul contestației cu care a investit Consiliul, intervenienta a constatat că nu a răspuns la prima interpelare și nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Astfel, este de observat că prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatoarea a oferat:

- 3 bucăți cămine de vane cu dimensiunea de 1,2m x1.5m, h=2.8 m in loc de 33 buc și

- 33 bucăți cămine 1,0m x1.2m, h=2.5 m în loc de 3 bucăți, rezultând un preț total mult mai mic decât cel real.

Nu pot fi avute în vedere la acest moment, alegațiile contestatoarei referitoare la faptul că în partea desenată ar fi identificat un alt număr de cămine de anumite dimensiuni decât cel din listele de cantități, întrucât la data contestației, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii pentru părțile interesate de prezenta procedură.

Astfel, dacă în realitate ar fi identificat o astfel de neregularitate, aceasta ar fi fost îndreptățită să solicite clarificări.

Pe cale de consecință, cum a acceptat prevederile documentației de atribuire și implicit listele de cantități în forma postată de către autoritatea contractantă pe SEAP, acestea au devenit obligatorii de la momentul expirării termenului legal de formulare a acestor solicitări.

Tot astfel, nu poate fi avută în vedere pentru justa apreciere nici alegația contestatoarei referitoare la faptul că, chiar și furnizorul său, i-a oferat cantitatea de cămine conform părții desenate care ar diferi de listele de cantități, pentru că pe de o parte aceste susțineri nu sunt probate, iar pe de altă parte pentru că furnizorul nu are oricum nici o calitate în această procedură și în relația cu autoritatea contractantă.

Relevante în acest sens sunt chiar prevederile Îndrumării ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări).

Fașă de aceste aspecte, motivele de excludere prezentate la punctele 1 și 2 din cuprinsul raportului de evaluare contestat, sunt temeinice și legale, astfel că în mod corect comisia de evaluare a reținut că: *„În cadrul răspunsului ofertantul nu a prezentat documente prin care să justifice prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul „Apă industrială” așa cum i s-a solicitat prin Adresa cu nr. 1192 din 23.02.2024 și 2. Pentru materialul 6426212 Cămin vane beton*

prefabricat 1,2 m x 1,5 m , h=2,8 m cu apa subterana carosabil, ofertatul a cuprins un cost de 6.985,00 lei/buc, un cost care este mai mic decât în Oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea furnizorului, unde are cuprins un cost de 8.919,00 lei/buc", apreciind că în speța pendinte sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) litera c) din HG nr. 395/2016.

(B) În ceea ce privește presupusul motiv de nelegalitate al ofertei, intervenienta arată ca aceasta a fost întocmită cu respectarea legii, a documentației de atribuire și a criteriului de atribuire impus, alegațiile contestatoarei referitoare la presupusul caracter inadmisibil al ofertei acesteia fiind neîntemeiate.

Se reclamă, așadar, de către contestatoare, că emitenta scrisorii de garanție de participare în favoarea, respectiv, a fost radiată din Registrul general și Registrul special Instituției Financiare Nebancare, astfel că ar fi încetat valabilitatea instrumentului de garantare prezentat de către intervenientă și că se impunea aplicarea de către autoritatea contractantă a sancțiunii respingerii ofertei acesteia ca urmare a inexistenței unei garanții de participare valabile la data adoptării deciziei de atribuire a contractului.

De asemenea, se susține ca în instrumentul de garantare nu se specifică perioada de valabilitate a garanției prezentate de Asociera -

Față de aceste alegații, intervenienta arată pe de o parte că din cuprinsul scrisorii de garanție de participare la licitație nr. 2023080772EF prezentată autorității contractante rezulta că „scrisoarea de garanție de participare este valabilă până la data de 04.02.2024.” Această perioadă a fost prelungită prin acte adiționale, conform eratelor privind decalarea termenului de depunere a ofertelor, respectiv a perioadei de valabilitate a ofertei. Astfel, prin actele adiționale nr. 1, 2 și 3, aferente scrisorii de garanție nr. 2023080772EF transmise autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, valabilitatea garanției de participare a fost prelungită până la data de 06.03.2024.

Pe de altă parte, intervenienta arată că la momentul solicitării de prelungire a valabilității instrumentului de garantare prezentat autorității, aceasta a avut în vedere dispozițiile art. 71 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare.

Suplimentar, intervenienta susține că a interpelat în acest sens și astfel, i s-a răspuns cu adresa pe care o atașează la prezenta cerere de intervenție, în sensul că radierea care a fost operată nu afectează obligațiile asumate de, față de beneficiarii scrisorilor de garanție emise până la aceasta dată.

Aceste scrisori de garanție rămân valabile până la expirare, iar în caz de necesitate, termenul de rambursare (valabilitate) a instrumentelor poate fi prelungit.

Pe cale de consecință, intervenienta apreciază că sunt întemeiate argumentele sale și solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de

intervenție și respingerea contestației formulate de către contestatoare, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2026 raportate la dispozițiile art. 61 și următoarele din Cod proc. civ, împreună cu toate dispozițiile legale, enunțate pe parcursul cererii de intervenție.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că de, a transmis recipisa de consemnare nr. 210178984/1, eliberată de CEC BANK - Sucursala Piatra Neamț, la data de 24.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **1380/2024.**

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că, a transmis recipisa de consemnare nr. 210189700/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piatra Neamț, la data de 29.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **1385/2024.**

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în, județul Iași»”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /18.09.2023, data limită de depunere a ofertelor 04.10.2023 15:00.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 5.699.153,94 lei fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii nr. 2506/16.04.2024 în cadrul procedurii au fost depuse 9 oferte, iar în urma evaluării lor, 8 au fost respinse, fiind declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de

În urma comunicării acestui rezultat, au formulat contestațiile în analiză asocierea - și al asocierea -, solicitând anularea rezultatului în ceea ce privește propriile oferte, criticând și oferta declarată câștigătoare. Ambele contestatoare con.....ă că maniera în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele a fost inegală, fiind favorizată ofertanta câștigătoare.

După depunerea contestațiilor, ... a depus cereri de intervenție, solicitând respingerea celor două contestații.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererilor de intervenție formulate, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a

procedurii, asocierea are interes să participe la judecarea celor două contestații.

Prin urmare, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție ca intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante.

Analizând contestația depusă de, Consiliul reține că această asociere a oferat cel mai scăzut preț dintre cele 7 oferte admise în etapa evaluării propunerilor financiare, cu o valoare de 4.579.828,43 lei (reprezentând 80,36% din valoarea estimată a procedurii), în timp ce oferta declarată câștigătoare, depusă de, are o valoare de 5.369.366,36 lei, reprezentând 94,21% din valoarea estimată a procedurii.

Aceasta con.....ă motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale ca fiind simple pretexte, respectiv pretinsa nejustificare a nivelului scăzut al prețului, deși un asemenea nivel scăzut nici nu a fost reținut de autoritatea contractantă în privința ofertei sale, pretinsa neîndeplinire de către echipamentul „Cămin apometru Dn500mm” a specificațiilor tehnice minimale din caietul de sarcini, deși autoritatea contractantă stabilise caracterul conform al propunerii tehnice depuse de către contestatoare și pretinsa nejustificare a unor aspecte ale propunerii financiare a căror clarificare nici nu a fost solicitată de autoritatea contractantă sau în legătură cu anumite cerințe neincluse în documentația de atribuire, ceea ce relevă un rezultat nelegal al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește invocarea art. 136 alin. (3), contestatoarea subliniază faptul că, autoritatea contractantă a reținut acest temei în mod neîntemeiat. Art. 136 din HG nr. 395/2016 reglementează obligația autorității contractante de a solicita explicații în cazul unei oferte aparent neobișnuit de scăzute, iar alin. (3) reglementează sancțiunea de respingere ca neconformă a respectivei oferte în cazul în care informațiile și/sau documentele solicitate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului.

Consiliului are în vedere că, într-adevăr, autoritatea contractantă este ținută de obligația de a solicita explicații doar în cazul în care prețul ofertat se află sub pragul expres reglementat în alin. (4) al art. 136. conform căruia „o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.” Cu toate acestea, autoritatea contractantă are dreptul să solicite explicații chiar dacă prețul ofertat reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată a procedurii, în situația în care există suspiciuni referitoare la sustenabilitatea prețului și calitatea produselor incluse în ofertă.

Prin urmare, Consiliul urmează a analiza argumentele expuse de părți în ceea ce privește prețul ofertat, în ordinea criticilor din contestație.

Verificând adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că solicitările de clarificări nu au privit prețul neobișnuit de scăzut, ci conformitatea specificațiilor tehnice pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm.

Primul motiv invocat de autoritatea contractantă are în vedere răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, respectiv depunerea unei fișe tehnice aparținând HYDROBOX, iar agreementul tehnic este al unui alt produs, realizat de

Consiliul are în vedere că în propunerea tehnică a contestatoarei, la pag. 945, se regăsește formularul F5cp - Cămin apometru Dn 500 mm, H = 1080 mm, cu capac, avizat de ofertant, fără, însă, a fi însoțit de vreun document din partea producătorului, din care să rezulte îndeplinirea specificațiilor tehnice. De asemenea, în cadrul acestui document, pe coloana Producător, nu se consemnează nimic. În etapa de evaluare financiară, autoritatea contractantă a revenit la verificarea tehnică, solicitându-i operatorului clarificări referitoare la echipamentul ofertat, cel mai probabil, ca urmare a prețului scăzut al acestuia în oferta depusă:

„Solicitare clarificări 1) Vă solicităm să prezentați fișa tehnică de la producător pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm.

Raspuns solicitare clarificari 1 -Anexăm la prezenta fișa tehnică de la producător pentru echipamentul – Camin apometru DN 500 mm.

Solicitare clarificari 2) Vă solicităm să justificați prețul unitar al echipamentului Cămin apometru Dn500mm.

Raspuns solicitare clarificari 2

Transmitem, anexat oferta de pret pentru echipamentul Camin Apometru DN 500 mm”.

Consiliul reține că în fișa atașată se regăsește denumirea produsului cămin apometru HYDROBOX, fără, însă, a se realiza vreo mențiune referitoare la producător. Nu se cunoaște din conținutul documentelor dacă termenul HYDROBOX este denumirea producătorului sau denumirea produsului, deși solicitarea era clară, de prezentare a fișei de la producător, adică un document provenind de la acesta. De asemenea, din informațiile din fișa tehnică nu rezultă îndeplinirea tuturor specificațiilor solicitate în documentația de atribuire, respectiv în formularul F5cp.

Astfel, deși operatorul a avut șansa precizării producătorului și dovedirii specificațiilor tehnice cu un document provenind de la acesta, în condițiile în care în oferta depusă nu a făcut-o, nu a răspuns nici de această dată concludent, irosind șansa acordată de comisia de evaluare.

În ceea ce privește oferta de preț, ofertanta a depus o ofertă comercială de la, fără, însă, a rezulta existența unei identități între fișa tehnică depusă și produsul din oferta de preț, nefiind menționat nici în cadrul acesteia producătorul.

În urma analizei acestui răspuns, comisia de evaluare a decis să îi acorde operatorului încă o șansă, solicitându-i clarificări prin adresa Nr.

1191 din data 23.02.2024, la care operatorul a răspuns după cum urmează: „*Solicitare clarificări 2 Pentru echipamentul Cămin apometru Dn500mm vă solicităm să ne prezentați Acordul tehnic de la producător (Avizul tehnic de la Consiliu Tehnic Permanent pentru Construcții). Într-o altă ordine de idei, din Fișa tehnică nu rezultă dacă Căminele sunt fabricate monobloc cu racordurile blindate prin procedeul "rotomolding" din polietilena de înaltă densitate PEID, durata de viață. **Vă solicităm să prezentați documente de la producătorul căminului din care să rezulte aceste informații.***

Răspuns clarificare 2 Transmitem anexat Acordul tehnic solicitat care atestă ca echipamentul Cămin apometru Dn500mm respectă cerințele din documentația de atribuire”.

Deci, acordul tehnic, despre care contestatoarea susține că nu ar fi fost solicitat în documentație, în realitate, a fost solicitat în Formularul F5cp, pct. 3. Acest document a fost solicitat în al doilea rând de clarificări în încercarea dusă la extrem de comisie de a-i da operatorului șansa de a-și dovedi conformitatea ofertei, șansă pe care nu trebuia să i-o oferte, în condițiile răspunsului precedent la documentație.

Din acordul tehnic rezultă că producător este Bulgaria, producător ce nu a fost declarant până în prezent. Totodată, este clar că nu s-a depus vreun document (fișă tehnică) de la acest producător prin care să își asume specificațiile tehnice ale echipamentului, nefăcându-se dovada că fișa tehnică inițială, transmisă prin primul răspuns la clarificări se referă la același produs din acord.

De altfel, Consiliul reține că la fila 945 din propunerea tehnică se regăsește fișa tehnică realizată de contestatoare prin simpla copiere a specificațiilor tehnice din prima coloană, fără indicarea producătorului și fără a dovedi conformitatea specificațiilor. La pct. 3 din fișa tehnică se solicit acordul MLPAT, ori contestatoarea doar a menționat că l-ar deține, fără a depune vreo dovadă în acest sens.

Consiliul ține că și documentația de atribuire, dar și solicitările de clarificări au fost clare, ori operatorul nu a răspuns concludent.

Consiliul mai reține că este justificată și solicitarea de clarificări referitoare la consumul ore de muncă, în condițiile în care există meserii în care consumul este mult mai scăzut decât cel stabilit în documentație.

În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor indirecte, Consiliul are în vedere că potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor publice nr. 18261/22.12.2016, cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți: „Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, **ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.** (b) Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție, care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției, cum ar fi:

amortizarea utilajelor, precum și a cheltuielilor cu conducerea și administrarea secțiilor; - regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă”.

Astfel, chiar dacă în mod uzual ofertanții nu justifică cheltuielile indirecte, în cazul concret, de speță, contestatoarea a prezentat, la solicitarea autorității contractante, detaliat, o multitudine de cheltuieli ce intră în această categorie. De asemenea, la „Cheltuieli cu retribuițiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază”, a prezentat cheltuieli în cuantum de 151.968,42 lei. În ceea ce privește cheltuielile indirecte ale firmei, dacă acestea nu au legătură directă cu șantierul, nu există vreo obligație de includere a lor în fiecare contract aflat în derulare, operatorii știindu-și mai bine organizarea internă. Dacă șantierul pentru realizarea investiției necesită o serie de specialiști pe perioada derulării celor 60 luni de contract, aceste cheltuieli trebuie să se regăsească în acest contract, deoarece, în situația insuficienței prețului, există riscul eșuării contractului sau executării necorespunzătoare a contractului.

Consiliul mai reține că în legislația română nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții supletive în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente **între 5% și 15%** în funcție de categoria de lucrări de construcții.

În cazul proiectului de față, nu ne aflăm în situația unui proiect complex, dar nivelul cheltuielilor indirecte trebuie adaptat duratei de 60 luni a contractului și numărului de specialiști necesari, astfel cum sunt aceștia menționați în documentația de atribuire. Consiliul are în vedere că prin raportare la cerințele documentației de atribuire, care stabilesc o durată a șantierului de 60 luni, revine o sumă medie de 2532 lei/lună, insuficientă chiar și pentru un salariu minim pe economie. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări referitoare la specialiștii solicitați în documentație, prin raportare la perioada lor de implicare și cheltuielile de pază necesare pentru șantier, respectiv dacă le realizează cu personal propriu, inclus în ofertă. În condițiile în care sunt solicitați, obligatoriu, un număr de minimum 8 experți (1 expert cheie și 7 non-cheie), dintre care managerul de proiect și șeful de șantier necesită prezență zilnică în șantier, cuantumul sumei stabilite cu această destinație este insuficient, concluzia autorității contractante referitoare la neconcludența răspunsului fiind corectă.

Consiliul mai reține că este justificată și mențiunea potrivit căreia contestatoarea nu a cuprins costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă. Nu este necesară o cerință specifică a documentației de atribuire, deoarece cheltuielile cu personalul trebuie luate în con.....are în cuantum

suficient în baza dispozițiilor legale în materie. În concluziile scrise, contestatoarea invocă, referitor la acest aspect, faptul că indemnizația de concediu este un element fluctuant, iar în elaborarea propunerii financiare, a luat în calcul acordarea salariului plin, în fiecare lună, indiferent dacă aceștia lucrează sau sunt în concediu de odihnă, introducând cheltuiala cu concediile în cheltuiala directă.

Consiliul apreciază că această susținere nu este în niciun fel dovedită, deoarece nu se pot compensa orele de manoperă introduse în ofertă în cadrul listelor de cantități și în prețurile unitare cu timp liber.

Practica națională a consfințit, în numeroase decizii, că nu este necesar ca autoritatea să prevadă în documentația de atribuire toate costurile aferente forței de muncă, prezumându-se că operatorii cunosc dispozițiile aplicabile. Obligația de transparență se aplică în situația cerințelor de calificare, în ceea ce privește obligațiile sociale, acestea sunt în sarcina ofertanților.

Autoritatea mai reține că nu fost cuprinse costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin planul de control calitate, verificări și încercări, contestatoarea susținând că documentația de atribuire nu prevede nicio cerință specifică cheltuielilor indirecte sau structurii acestor cheltuieli. Contestatoarea afirmă că a inclus în oferta sa PCCVI (i.e. planul de calitate, control, verificări și încercări) alcătuit pentru lucrările ce fac obiectul procedurii. În acest document, contestatoarea a prezentat fazele de control de calitate propuse de aceasta, unde sunt prevăzute o serie de teste și încercări (ce vor fi efectuate în baza contractului încheiat cu SC), pentru care a inclus costurile aferente în cadrul propunerii financiare, contrar celor reținute de autoritatea contractantă.

Consiliul are în vedere că într-adevăr, în propunerea tehnică există referiri la planul de calitate, control, verificări și încercări, dar aceasta nu justifică unde, anume, sunt acestea incluse în propunerea financiară cheltuielile aferente verificărilor.

Consiliul reține, astfel, că respingerea ofertei contestatoarei este o măsură justificată.

Cu privire la încălcarea tratamentului egal și nediscriminării în procesul de evaluare a ofertelor și neconformitatea ofertei câștigătoare, contestatoarea se plânge de îngrădirea accesului la dosar.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile, în contextul în care și ofertanta contestatoare și-a declarat confidențiale Propunerea Tehnică Integrală, Propunerea Financiară Integrală, Solicitări și răspunsuri la clarificări, integral dacă este cazul.

Prin urmare, în contextul în care contestatoarea solicită protecție pentru oferta sa, nu poate solicita acces la ofertele celorlalți participanți la procedură. Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal, protejând toate ofertele în mod egal.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, întrebarea nr. 1 cu con.....entele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

46 Prin intermediul primei întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial(..)**

51 În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul-verbal întocmit de această entitate(..)

60 În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se

prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeindu-se pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva 2016/943. Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 124 și 125).

68 Având în vedere ansamblul con.....ațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de

o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă, astfel încât, pe baza principiului egalității de tratament, ambele părți au avut acces doar la documentele din conținutul ofertei care nu au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

-Art. 57 din Legea nr. 98/2016: *(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#). ”

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 *„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit [alin. \(1\)](#) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. În condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea

câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce con.....ă că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect con.....at inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și con.....entele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB**, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a con.....at în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată con.....ă de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și

de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)“.

Prin urmare, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de acces integral la oferta câștigătoare.

În ceea ce privește oferta câștigătoare procedurii, contestatoarea susține că a cuprins, în mod nejustificat, în propunerea sa financiară prețuri unitare superioare prețurilor plafonate în materia apei și aprobate de autoritatea de reglementare în domeniu.

Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatoarei, fiind reală susținerea intervenientei conform căreia prețul apei este plafonat pentru furnizorii de apă, ei fiind destinatarii Ordinului nr. 230/2022 emis de UP. Astfel, potrivit art. 1 din Metodologia de ajustare tarifară a prețurilor/tarifelor pentru serviciile publice de alimentare cu apă și de canalizare, pe baza strategiei de tarificare aferente planului de afaceri, „(1) Prezenta metodologie de ajustare tarifară a prețurilor/tarifelor **pentru serviciile publice de alimentare cu apă și de canalizare, pe baza strategiei de tarificare aferente planului de afaceri, se aplică tuturor operatorilor/operatorilor regionali care furnizează/prestează aceste servicii, în gestiune directă, și care, la data intrării în vigoare a prezentei metodologii**, nu au aprobată, în conformitate cu prevederile art. 35 alin. (3) din Legea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nr. 241/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, strategia de tarificare elaborată în conformitate cu metodologia de analiză cost-beneficiu pentru investițiile în infrastructura de apă, aprobată prin hotărâre a Guvernului, precum și operatorilor/operatorilor regionali care au în implementare o strategie de tarificare pentru proiectele de investiții în infrastructura de apă dezvoltate din fonduri publice asigurate, integral sau parțial, de la bugetul de stat și/sau din fonduri europene nerambursabile, începând de la data finalizării strategiei de tarificare“.

Mai mult, operatorul are costuri de alimentare a cisternei, dar acesta și-a luat și o rezervă de preț pentru o eventuală creștere a acestora, pe perioada de 60 luni a contractului.

Totodată, Consiliul are în vedere că verificarea prețului ofertat se realizează, potrivit legislației achizițiilor, pentru dovedirea suficienței prețului, astfel încât contractul să nu eșueze pentru incapacitatea operatorului de a suporta costurile realizării contractului. În ceea ce privește limita sa superioară, aceasta se compară cu valoarea estimată, nicio ofertă ce se încadrează în această limită neputând fi respinsă.

Prin urmare, faptul că în cadrul ofertei apa este inclusă la un preț mai mare decât cel al operatorului local de furnizare a apei nu poate fi un motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă/neconformă, atât timp cât un atare motiv nu este prevăzut în legislație.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de Asocierii, în contradictoriu cu contestatoarea Asocierii -

În ceea ce privește contestația depusă de, aceasta critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2504/16.04.2024, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată inadmisibilă, respectiv neconformă și inacceptabilă, pe motiv că răspunsul la solicitarea de justificare a prețului ar fi neconcludent. Totodată, contestatoarea critică oferta asocierii câștigătoare.

Intervenienta solicită admiterea excepției tardivității contestației și respingerea contestației, întrucât a fost introdusă peste termenul prevăzut la art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu nerespectarea termenului imperativ prevăzut de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante con.....at nelegal, sens în care ar trebui aplicate dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016 și respingerea ca tardivă a contestației.

Verificând data transmiterii contestației, Consiliul observă că aceasta a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin e-mail, în data de 23.04.2024. Faptul că acest act a fost înregistrat la cele două entități în data de 24.04.2024, nu are nicio relevanță sub aspectul legalității transmiterii. De asemenea, chiar dacă aceasta a fost transmisă după orele de program, a fost recepționată înainte de intrarea într-o nouă zi calendaristică.

În materia achizițiilor termenele de atac sunt deosebit de scurte, fiind aplicabile dispozițiile speciale, respectiv art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a

termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului**”.

În condițiile în care termenul a început să curgă în data de 17.04.2024, depunerea contestației în data de 23.04.2024 respectă termenul de 7 zile reglementat de lege, excepția urmând a fi respinsă ca nefondată.

Pe fondul contestației, în raport cu criticile contestatoarei rezumate mai sus, autoritatea contractantă arată că în răspuns la solicitările de clarificări nu s-ar fi justificat prin documente prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul apă industrială și că pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h = 2,8 m cu apă subterană carosabil, s-ar fi oferit un preț inferior celui propus de furnizor.

Contestatoarea con.....ă că aceste susțineri ale UAT reprezintă, în realitate, invocarea propriei culpe a autorității contractante, manifestate atât la nivelul documentației de atribuire, care conține prevederi contradictorii, cât și în ceea ce privește activitatea de evaluare a ofertei sale, care a fost în mod evident defavorizată.

Contestatoarea con.....ă că a justificat prin adresa nr. 236/26.02.2024, referitor la căminele prefabricate, prețul cotat, acesta fiind conform ofertei de preț a furnizorului, care a întocmit oferta respectând planșele din proiectul tehnic pus la dispoziție:

- 33 bucăți la prețul de 6.985 lei = 230.505,00 lei, pentru căminele 1,0m x 1,2m, h 2,5m

- 3 bucăți la prețul de 8.919 lei = 26.757,00 lei, pentru cămine 1,2m x 1,5m, h 2,8.

Contestatoarea invocă, astfel, o necorelare a pieselor desenate și a listelor de cantități, respectiv inversarea în listele de cantități a celor două poziții, obligația de a realiza o documentație corectă revenind autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu neagă necorelarea documentației de atribuire, dar susține că solicitarea de clarificări a vizat justificarea prețurilor unitare la aceste materiale, și nu cantitățile oferite, în condițiile în care aceste cantități au devenit definitive.

Consiliul reține că ofertantul a prezentat oferta, de unde rezultă prețurile unitare pentru cele două modele de Cămine vane beton prefabricat. Astfel, sub acest aspect, explicațiile sunt concludente, oferta neputând fi respinsă.

În ceea ce privește, însă, cantitățile, respectiv inversarea lor în listele de cantități față de piesele desenate (proiect), Consiliul nu poate accepta explicația autorității potrivit căreia doar aceste liste au devenit definitive, la fel de definitiv fiind și proiectul, respectiv piesele desenate. Nu există vreo justificare pentru care autoritatea contractantă să elimine un ofertant care a urmărit piesele desenate, de asemenea, parte a documentației de atribuire. Similar contestatoarei, nici ofertanta

câștigătoare nu a contestat piesele desenate, deci și acestea sunt la fel de obligatorii ca și listele de cantități.

Consiliul are în vedere că eroarea din cadrul documentației de atribuire (între listele de cantități și piesele desenate) nu poate fi imputată operatorilor economici. Dacă autoritatea contractantă con.....ă că nu poate compara ofertele, ca urmare a erorii din documentația de atribuire, soluția corectă nu este respingerea unuia dintre ofertanți care a dat prioritate unui document în defavoarea altuia, ambele din documentația de atribuire, ci anularea procedurii. În situația în care autoritatea con.....ă, totuși, că eroarea îi aparține, atunci va evalua cele două oferte prin compararea prețului total ofertat, abaterea fiind una minoră.

Deci, Consiliul constată că oferta contestatoarei este corectă prin raportare la proiectul existent în cadrul documentației de atribuire, astfel că aceasta nu poate fi respinsă.

În ceea ce privește motivul de respingere constând în prețul neobișnuit de scăzut pentru apa industrială, contestatoarea solicită a se constata că, în mod vădit nelegal, autoritatea contractantă se raportează la prețul acestui produs furnizat de către Compania și ignoră nepermis oferta furnizorului său declarat, ...

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare nu a prezentat vreun document din care să rezulte prețul ofertat pentru apa industrială.

Contrar susținerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezultă prețul apei industriale de 3,5 lei/mc loco stația Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tonă/km, fiind, astfel, dovedit prețul ofertat. Consiliul mai reține că în aceeași ofertă de preț sunt incluse și prețurile la Nisip și Balast, astfel că menționarea nedovedirii prețului doar pentru materialele apă industrială este nejustificată. Autoritatea invocă anumite vicii ale ofertei de preț pentru apă industrială, fără, însă, a reține aceleași vicii și pentru celelalte materiale din oferta Ori dacă această ofertă este acceptată pentru un material, nu se poate invoca neasumarea fermă din partea furnizorului pentru alt material, în speță, apă industrială.

Consiliul nu poate lua în con.....are susținerile autorității contractante referitoare la infirmitatea ofertelor furnizorilor și, pe motiv că nu au anunțat intrarea în faliment conform dispozițiilor legii speciale, deoarece furnizorii nu au calitate în procedură, oferta comercială fiind un raport privat. De altfel, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens. Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind

depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat.

Prin urmare, Consiliul reține că a făcut dovada sustenabilității prețului la apă industrială, astfel că motivele de respingere a acestei oferte nu subzistă verificării de legalitate.

În ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei, contestatoarea con.....ă că aceasta a fost eronat acceptată, în condițiile în care garanția de participare nu era valabilă.

Potrivit cap. III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției, „Garanția de participare este de 56.000,00 lei, valoare ce nu depășește 1% din valoarea estimată fără TVA a contractului de achiziție publică, conform prevederilor art. 36 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv cu prevederile art. 154 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Perioada de valabilitate a garanției de participare este de 4 luni de la data limită de depunere a ofertelor”. Prin erata EN1050053 publicată în SEAP la data de 18.10.2013, autoritatea contractantă a decalat data limită de depunere a ofertelor, precum și data până la care ofertanții aveau obligația menținerii valabilității ofertei și, implicit a garanției de participare.

La pag. 7 a raportului procedurii se menționează că Asocierea - a prezentat Scrisoare de garanție de participare la licitație nr. 2023080772EF, emisă de la data de 23.08.2023.

Contestatoarea arată că instrumentul de garantare a fost emis anterior datei de publicare a anunțului de participare, și, spre deosebire de garanțiile de participare emise pentru ceilalți ofertanți, nu se specifică perioada de valabilitate a garanției prezentate de ofertantul Asocierea -

De asemenea, din verificările privind identitatea emitentului garanției de participare rezultă că, prin Hotărârea Băncii Naționale a României nr. 2/2024 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 59 din 23 ianuarie 2024, a fost dispusă radierea Societății din Registrul general și Registrul special Instituției Financiare Nebancare.

Astfel, conform art. 1 al respectivei hotărâri, „Se radiază din Registrul general și Registrul special Instituției Financiare Nebancare Societatea, cu sediul social în București, Calea Floreasca nr. 60, biroul nr. 1, etaj 4, sectorul 1, înmatriculată la oficiul registrului comerțului cu nr. J40/19526/2022, având codul unic de înregistrare 46940056, înscrisă în Registrul general și în Registrul special Instituției Financiare Nebancare la secțiunea k) „Activități multiple de creditare” cu nr. RG-PJR-41-110389, respectiv nr. RS-PJR-41-110161 și, implicit, se interzice acestei societăți desfășurarea activității de creditare”.

În replică, autoritatea contractantă precizează că ofertantul Asocierea SC SRL- SC, pentru dovedirea constituirii Garanției de participare, a prezentat SCRISOARE DE

GARANTIE DE PARTICIPARE LA LICITATIE nr. 2023080772EF din 23.08.2023 emisă de În corpul acestui document, se indică că Scrisoarea de garanție are ca obiect procedura de atribuire a contractului „..... - „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apa în, județul Iași»”. Procedura a fost publicată în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat nr./18.09.2023, **adică exact numărul de anunț din Scrisoarea de garanție emisă de** Ori, înscrierea numărului de anunț, nu poate fi „ghicită” de către nici un operator economic, ea neputând fi precizată în vreun document, decât în cazul în care sistemul electronic de achiziții publice(SEAP) îi acorda un număr de identificare anunțului de participare simplificat.

Consiliul reține că argumentația autorității este logică, reținându-se cu evidență o eroare de tehnoredactare a Scrisorii, indicându-se data emiterii ca fiind data de 23.08.2023, în fapt, ea fiind emisă în data de 23.09.2023, fapt confirmat de înscrierea în cadrul acestui document al numărului de identificare anunțului de participare simplificat, respectiv numărul

De asemenea, SCRISOARE DE GARANTIE DE PARTICIPARE LA LICITATIE nr. 2023080772EF din 23.08.2023 este emisă pentru procedura în discuție, pentru Ofertantul Asocierea SC SRL-SC, beneficiarul asigurării fiind, suma asigurată fiind 56.000,00 lei, perioada de valabilitate a asigurării: până la data de 04.02.2024, Scrisoarea fiind necondiționată și irevocabilă.

Consiliul mai reține că aceasta a fost prelungită prin mai multe acte adiționale.

Totodată, mai reține că deși a fost dispusă radierea emitentului, garanția rămâne valabilă până la expirarea sa. Pe de altă parte, chiar dacă aceasta nu ar mai fi fost valabilă ca urmare a radierii emitentului, ofertantul nu putea fi respins, ci acesta trebuia să depună o nouă garanție de la o altă entitate. În orice caz, autoritatea nu poate respinge un ofertant pentru motive ce țin de terți, ci îi poate da un termen să corecteze eroarea, hotărârea pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15), invocată de contestatoare, fiind relevantă și în acest caz.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de (cauza 1385/2024), în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei asocierii, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, urmând a fi respinsă în partea referitoare la neconformitatea ofertei Asocierii

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de Asocierii, în contradictoriu cu contestatoarea, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propriei oferte.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de Asocierii, în contradictoriu cu contestatoarea Asocierii -

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de (cauza 1385/2024), în contradictoriu cu și dispune reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, o respinsă în partea referitoare la neconformitatea ofertei Asocierii

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de Asocierii, în contradictoriu cu contestatoarea, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propriei oferte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată practicaua deciziei, Consilier

Redactat în (.....) exemplare originale, conține
(.....) pagini.