



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr./09.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr./09.06.2020, formulată de SRL, cu sediul în, str., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de - administrator, s-a contestat adresa nr./28.05.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și raportul procedurii nr./28.05.2020, emise de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Construcții ușoare din elemente modulate pentru cazare familii sinistrate”, cod CPV 44211100-3 – Construcții modulare prefabricate (Rev.2), s-a solicitat anularea în parte a comunicării privind rezultatul procedurii nr./28.05.2020, a raportului procedurii nr./28.05.2020 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor SRL și asocierii SRL – SRL și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către societatea sa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, reevaluarea ofertelor SRL și asocierii SRL – SRL, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestor oferte ca inacceptabile, respectiv neconforme și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /22.06.2020, ... SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin ing. Dumitru Popescu, director general, solicită admiterea cererii de intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației formulată de SRL ca fiind neîntemeiată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii, oferta sa fiind declarată admisibilă și conformă, clasându-se pe locul 3, în urma ofertelor SRL (locul 1) și asocierea SRL-..... SRL (locul 2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Se arată că, în urma studiului dosarului achiziției, la sediul autorității contractante, au fost constatate o serie de elemente care au condus la concluzia că ofertele depuse de SRL și asocierea SRL-..... SRL sunt neconforme/inacceptabile, iar autoritatea contractantă avea obligația respingerii acestora ca atare, pentru următoarele considerente:

Referitor la oferta clasată pe locul doi a asocierii SRL – SRL, contestatoarea menționează că, potrivit caietului de sarcini, la cerința privind documentația tehnico economică s-a solicitat ca aceasta să conțină un „*memoriu tehnic general*”, precum și piese desenate: partiu (plan)/produs scara 1:50, secțiune transversală scara 1:50, vederi laterale caracteristice, perspectiva axonometrică și alte elemente considerate a fi relevante; specificații privind depozitarea pe termen lung, în stare demontată, pe platforme descoperite, fără risc de deteriorare cauzată de intemperii; instrucțiuni tehnice de montaj, de manipulare, precum și de transport pentru produsul, atât în formă demontată, inclusiv număr de bucăți suprapuse, fără risc de deteriorare cât și în formă montată, finală.

Potrivit raportului procedurii, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 5989/08.05.2020 clarificări asocierii SRL-..... SRL, în sensul depunerii documentelor menționate anterior, iar prin răspunsul formulat și înregistrat la autoritatea contractantă sub

nr. /14.05.2020, asocierea a depus piesele desenate, specificațiile privind depozitarea pe termen lung și instrucțiunile de montaj/manipulare/transport.

Contestatoarea consideră că această clarificare a fost o completare a propunerii tehnice inițiale peste termenul limită de depunere a ofertei nefiind prevăzută de art. 209 din Legea nr. 98/2016, acceptarea înscrisurilor depuse reprezentând o încălcare a principiilor proporționalității și termenului prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

..... SRL susține că a respectat prevederile art. 123 alin. (1) coroborate cu art. 60 din HG nr. 395/2016 și a elaborat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire prin depunerea documentelor menționate anterior, cu respectarea termenului – limită, depunerea de către un alt ofertant în cadrul evaluării tehnice a acestor documente fiind de natură să îi creeze un avantaj evident.

Documentele antemenționate sunt esențiale având în vedere obiectul prezentei proceduri și modalitatea în care bunurile care urmează să fie furnizate vor fi depozitate/utilizate.

Societatea contestatoare consideră că asocierea SRL-..... SRL a adăugat la propunerea sa tehnică documente solicitate prin caietul de sarcini pe care inițial nu le-a depus, impunându-se respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Se arată că o altă cerință a caietului de sarcini a vizat prezentarea de către ofertanți a *„agrementării tehnice conform prevederilor legale în vigoare”* în legătură cu produsele care urmează a fi livrate, respectiv *„construcții modulare prefabricate”*.

Prin solicitarea de clarificări nr. /08.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SRL-..... SRL „depunerea documentului/documentelor doveditor/doveditoare privind agrementarea tehnică conform prevederilor în vigoare”, iar ofertantul a depus prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. /14.05.2020 documente care atestă agrementarea tehnică a panourilor pereților exteriori, menționând că aceleași panouri vor fi folosite și pentru tavan.

Societatea contestatoare consideră că asocierea SRL-..... SRL a completat oferta prin documente care se impuneau a fi cuprinse în propunerea tehnică inițială, fapt ce atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă întrucât s-a adăugat la ofertă în mod nelegal și cu încălcarea principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În acest sens, societatea contestatoare menționează jurisprudența Consiliului și a Curții de Apel Ploiești.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă în mod nelegal a reținut că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost unul

conform, întrucât ofertantul nu a prezentat agrementarea/conformitatea „*construcții modulare prefabricate*”, astfel cum în mod clar s-a cerut prin solicitarea de clarificări, ci doar a unor panouri ale construcției și nu ale produsului finit, impunându-se respingerea ofertei ca inacceptabilă și în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit întocmai obligația de a stabili și solicita clarificările necesare în legătură cu oferta asocierii clasată pe locul doi, întrucât din ofertă și răspunsurile la clarificări ale acestui ofertant a reieșit o înțelegere deficitară a obiectului contractului ce urmează a fi atribuit în prezenta procedură.

Prin faptul că ofertantul își asumă asigurarea verificării tehnice, asistența tehnică, responsabili tehnici cu execuția, făcând vorbire de faza Pth+Dde, elemente care sunt străine de obiectul contractului care urmează a fi atribuit - furnizare, devine evident, în aprecierea contestatoarei, că asocierea SRL-..... SRL nu a înțeles obiectul contractului. De asemenea, prin caietul de sarcini s-a menționat obligația furnizorului de a asambla o bucată „*construcție ușoară din elemente modulare*”, ceea ce presupune livrarea componentelor construcției gata pentru asamblarea în viitor de către personalul autorității contractante sau alte persoane, iar nu construirea acestora pe șantier.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, aceea depusă de SRL, contestatoarea menționează că, potrivit pct. 1.1 din caietul de sarcini se prevedea următoarea cerință a documentației tehnico-economice: să conțină un „memoriu tehnic general”, cu precizarea tuturor condițiilor tehnice de calitate.

Astfel, ofertantul declarat câștigător nu a cuprins în cadrul propunerii tehnice documentul „*memoriu tehnic general*” care să conțină toate condițiile tehnice de calitate, astfel cum a fost solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, încălcând astfel obligațiile prevăzute de art. 123 alin. (1) coroborate cu art. 60 din HG nr. 395/2016.

Întrucât acest document lipsește cu desăvârșire, se impunea solicitarea unor clarificări și apoi respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece nu mai este permisă completarea propunerii tehnice în această etapă a procedurii.

Societatea contestatoare precizează că pe numele ofertantului declarat câștigător a fost emis documentul constatator nr./21.12.2017 de către MAI- Inspectoratul General pentru Situații de Urgență prin care s-a reținut că „*operatorul economic nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal nr. 95192/06.04.2017, nelivrând un număr de 1 cpl. Tabără mobilă pentru persoane sinistrate/evacuate în sistem containerizat +*

B.R.A. până la termen maxim de furnizare cu întârziere 15.12.2017 dintr-un total de 1 cpl. Tabără mobilă pentru persoane sinistrate/evacuate în sistem containerizat + B.R.A."

În continuare s-a menționat că neexecutarea culpabilă a obligației de livrare a produs un prejudiciu în valoare de 1.270.216,40 lei autorității contractante, iar la data emiterii documentului se demarase procedura de executare a garanției de bună execuție în valoare de 127.021,64 lei.

În opinia contestatoarei, această împrejurare se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Neexecutarea de către SRL a obligației de livrare a 1 din 1 Tabără mobilă pentru persoane sinistrate/evacuate în sistem containerizat + B.R.A. cu consecința producerii unui prejudiciu se încadrează în motivul de excludere, autoritatea contractantă având obligația excluderii acestui ofertant în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, se menționează că acest document constatat negativ nu este un caz singular al acestuia, existând și un altul care chiar dacă nu se încadrează în termenul de 3 ani prevăzut de Legea nr. 98/2016, demonstrează faptul că acesta își încalcă în mod repetat obligațiile contractuale și în acest sens se menționează certificatul constator nr. 102/10793/15.10.2015 unde acesta a furnizat produsele cu deficiențe calitative și cu întârziere și a fost sancționat prin plata de penalități.

Societatea contestatoarea susține că prin informațiile oferite în DUAE ofertantul a ascuns autorității contractante existența documentului constator menționat anterior, impunându-se astfel excluderea societății SRL și în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, cu consecința neaplicării dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 101/2016 care permit ofertantului să-și demonstreze credibilitatea.

Având în vedere valoarea neobișnuit de scăzută a propunerii financiare SRL, respectiv 73.717.767,10 lei față de valoarea estimată de 99.847.280 lei, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, însă după consultarea dosarului achiziției și studierea răspunsului SRL, contestatoarea consideră că se impunea respingerea ofertei în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, pentru următoarele considerente:

Ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut justificarea consumurilor cu resursele, conform celor prezentate de acesta în oferta sa tehnică/justificările ulterioare pentru fabricarea containerului fiind necesare: manopera, utilaje, consum de energie, piese de schimb. Având în vedere că SRL este și producător o astfel de justificare era necesară pentru a dovedi că poate produce și livra produsul în prețul ofertat.

Deși în caietul de sarcini a fost solicitat un container care să aibă instalație electrică, conform justificării de preț prezentată de ofertantul câștigător rezultă, în mod clar, că ofertantul nu a prevăzut în prețul containerului și costurile cu instalația electrică.

În justificarea prețului ofertantul nu a prevăzut și cheltuielile cu utilajele/echipamentele de producție, deși atașează lista cu acestea și este evident că le va folosi la producția containerelor.

În cadrul justificării de preț ofertantul prezintă doar tipurile de materiale care se vor pune în operă și prețul acestora pe bucată/kilogram, fără a prezenta consumul fiecărui material/bucată de container inclusiv pierderi tehnologice.

Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat oferte de la furnizori pentru materialele care intră în componența containerului, acesta a menționat doar prețul/u.m fără oferta din partea furnizorilor.

În justificarea prețului ofertantul nu a prevăzut și cheltuielile legate previzionate de rezolvarea defectelor apărute și dovedite a fi urmare a neconformității produselor.

Față de aceste aspecte, contestatoarea demonstrează că prețul nejustificat de scăzut nu a fost pe deplin justificat, impunându-se aplicarea dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, societatea contestatoare susține că, potrivit Certificatului nr. /25.03.2020, ofertantul SRL înregistra la data de 25.03.2020 datorii fiscale în cuantum de 270.898 lei, împrejurare ce atrage aplicabilitatea motivului de excludere prevăzut de art. 165 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, datorii care nu puteau fi înregistrate în perioada stării de urgență ci anterior datei de 15.

De asemenea, ... SRL nu a depus certificat de atestare fiscală aferent punctului de lucru identificat în certificatul constatator al societății, existând posibilitatea existenței unor datorii fiscale și în legătură cu acest punct de lucru.

Ofertantul SRL a prezentat buletinul de analiză P1310/10-520-23 și 14/06619_4_A și raportul emis de YAG, documente întocmite în conformitate cu standardul SR EN 13165:2009, standard ce a fost retras la data de 21.12.2012 și înlocuit cu standardul SR EN 13165:2012+A2:2016. În acest context, în aprecierea contestatoarei, documentele ce au stat la baza coeficientului pentru calculul transferului termic nu sunt valabile, iar calculul nu este corect și real conform standardelor actuale, coeficientul de transfer 0.0224w/mK nefiind unul conform standardelor în vigoare, fiind preluat din buletine de analiză și rapoarte ce au fost emise în baza unor standarde expirate.

Față de aceste aspecte, oferta SRL se impunea a fi respinsă, ca neconformă.

Potrivit art. III.1.1.b), ofertanții au obligația de a dovedi capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului cadru prin prezentarea unui certificat constatator care să conțină codurile CAEN aferente obiectului contractului.

În prezenta procedură de atribuire, corespondentul codului CPV din fișa de date construcții modulare prefabricate (Rev.2), susține contestatoarea, este cod CAEN 4673 Comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare și de încălzire, cu următoarele subclase: comerțul cu ridicata al lemnului neprelucrat; comerțul cu ridicata al produselor rezultate din prelucrarea primară a lemnului; comerțul cu ridicata a vopselelor și lacurilor; comerțul cu ridicata al materialelor de construcții: nisip, pietriș, etc; comerțul cu ridicata al tapetului și produselor pentru acoperit pardoselile; comerțul cu ridicata al sticlei plate; comerțul cu ridicata al echipamentelor sanitare; căzi de baie, chiuvete, toalete și alte articole sanitare din porțelan; comerțul cu ridicata al clădirilor prefabricate.

Pentru a îndeplini această cerință, ofertanții au obligația de a prezenta certificatul constatator care să dovedească faptul că acest cod CAEN este nu numai inclus în actul constitutiv, ci și autorizat la terți având în vedere specificul contractului (de furnizare) conform procedurilor reglementate de Legea nr. 26/1990 și Legea nr. 359/2004.

În vederea executării contractului de achiziție publică în condiții de legalitate este necesar ca operatorul economic să fie autorizat astfel încât să aibă dreptul să furnizeze/presteze/execute produsele/serviciile/lucrările care fac obiectul contractului de achiziție, având obligația declarării acestor activități potrivit art. 15 din Legea nr. 359/2004.

Din Certificatul ONRC depus de SRL reiese că singura activitate autorizată la terți este: activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN REV.2):4542 – Lucrări de tâmplărie și dulgherie. Astfel, nici în activitățile autorizate la sediu nu este autorizată activitatea de livrare specifică acestui tip de contract.

Având în vedere că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător are posibilitatea reală de a executa obiectul contractului cu respectarea prevederilor legale, se impunea, în aprecierea contestatoarei, excluderea ofertantului în momentul verificării documentelor suport DUAЕ, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. IV.2.4 din fișa de date, limba în care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare este limba română, însă în urma consultării dosarului achiziției, contestatoarea a sesizat că SRL a depus o serie de documente în alte limbi, fără a fi însoțite de traduceri legalizate.

Prin nedepunerea documentelor însoțite de o traducere autorizată, ofertantul a depus o ofertă cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, impunându-se respingerea ofertei, ca neconformă.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Cu adresa nr. /19.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. din 19.06.2020, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează, referindu-se la faptul că a declarat oferta depusă de asocierea SRL – SRL, admisibilă și conformă, că prin adresa postată în SEAP, înregistrată cu nr. 6308/14.05.2020, asocierea a depus documentele solicitate, care confirmau și detaliau informațiile cuprinse în memoriul tehnic, depus până la termenul limită de depunere a ofertelor.

În etapa de verificare a propunerilor tehnice, s-au solicitat clarificări tuturor celor 4 ofertanți: SRL, ... SRL, ... SRL și SRL, conform celor consemnate în procesul verbal nr. /25.05.2020 de evaluare a propunerilor tehnice, respectând principiile tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Solicitățile de clarificări s-au făcut în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește „agrementare tehnică”, autoritatea contractantă precizează că, prin adresele de clarificări la propunerile tehnice, către toți cei patru ofertanți: SRL, ... SRL, ... SRL și SRL s-a solicitat „depunerea documentului/documentelor doveditor/doveditoare privind Agrementarea tehnică conform prevederilor legale în vigoare”.

În procesul verbal nr. /25.05.2020 de evaluare a propunerilor tehnice s-a clarificat îndeplinirea cerinței privind agrementarea tehnică de către toți cei patru ofertanți: SRL, ... SRL, ... SRL și SRL, având în vedere art. 25 lit. f) din Legea nr. 10/1995 și art. 2 alin. (1) din HG nr. 750/2017. Astfel, comisia de evaluare a constatat că răspunsurile operatorilor economici: SRL, ... SRL, ... SRL și SRL îndeplineau cerința referitoare la Agrementul tehnic.

Niciunul din cei patru ofertanți nu au depus Agrement tehnic, în sensul strict al termenului, dar răspunsurile la solicitările de clarificări, au condus la concluzia menționată anterior.

Referitor la înțelegerea deficitară a obiectului contractului, autoritatea contractantă precizează că, în propunerea tehnică, asocierea SRL – SRL a menționat „*la adresele indicate de beneficiar, la recepția produselor (la sediul UT 320, 325, 330, 345, 350, 355, 360), furnizorul va participa la asamblarea a 1 buc.*”

Construcție ușoară din elemente modulare și va realiza instruirea personalului numit de beneficiar, pentru verificare/contract subsecvent/loc de depozitare”, conform celor solicitate la pct. 5 recepția produsului solicitat în caietul de sarcini.

Se arată că în oferta asocierii SRL – SRL se menționa explicit că aceasta a fost depusă pentru furnizare de produse.

În ceea ce privește criticile privind oferta SRL, autoritatea arată că aceasta a depus memoriul tehnic, până la termenul limită de depunere a ofertelor, documentul fiind declarat confidențial de către acesta.

Cu privire la documentele constatatoare potrivit cărora SRL nu și-a îndeplinit obligații contractuale, se arată că, prin DUAE, ... SRL a declarat că nu se face „vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”.

Autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea acestei cerințe la situația personală a ofertantului, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Încălcările grave ale obligațiilor contractuale sunt menționate cu titlu exemplificativ la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, printre acestea aflându-se și neexecutarea contractului, livrarea unor produse care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației.

Totodată, în fișa de date a achiziției la cerința privind capacitatea tehnică și profesională s-a solicitat ca „operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească că au furnizat în ultimii 3 ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor (...)”.

La termenul limită de depunere a ofertelor SRL a completat în DUAE contracte, beneficiari, valori și a postat în SEAP contracte și documente privind îndeplinirea obligațiilor contractuale, conform cerințelor autorității contractante.

Verificarea neîncadrării în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 de către comisia de evaluare, a fost făcută pe baza documentelor depuse în SEAP de ofertantul declarat câștigător.

În ceea ce privește valoarea neobișnuit de scăzută a propunerii financiare a SRL față de valoarea estimată, autoritatea contractantă menționează că, după analizarea și verificarea propunerilor financiare, comisia de evaluare, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, a solicitat prin adresa nr. /25.05.2020 către SRL, clarificări privind justificarea prețului propus, precum și dacă beneficiază de un ajutor de stat.

Având în vedere faptul că legislația nu prevede în mod expres cât de amănunțit trebuie justificat un preț aparent neobișnuit de scăzut, precum și prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat suficiente clarificările prezentate de SRL referitoare la justificarea prețului propus.

Prin justificare SRL a reconfirmat angajamentul de a furniza cantitatea maximă de produs a acordului cadru, la valoarea propunerii financiare ofertate.

Cu privire la datoriile fiscale, certificat fiscal nr. /25.03.2020, autoritatea contractantă menționează faptul că ofertantul declarat câștigător nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, fapt probat de informațiile din tabelul cu creanțe bugetare, unde la data de 01.04.2020 la rubrica total solduri figurează zero.

Referindu-se la buletinul de analiză P1310/10-520-23 și 14/06619 4 A și raportului emis de ZAG, documente întocmite în conformitate cu standardul SR EN 13165:2009, autoritatea contractantă susține că nu a tratat cu superficialitate evaluarea propunerii tehnice a SRL, în ceea ce privește coeficientul de transfer termic, fapt dovedit de solicitările de clarificări, menționate în procesul verbal nr. 6671/25.05.2020.

În răspunsul nr. /20.05.2020, ... SRL a menționat pentru calculul coeficientului de transfer termic standardul EN 14509:2013, în vigoare, nu SR EN 13165:2009 invocat de contestator.

Referitor la certificatul constatator care să conțină codurile CAEN aferente obiectului contractului, autoritatea contractantă precizează că, în extrasul din Certificatul constatator RECOM nr. 7139/26.03.2020, postat în SEAP de SRL, figurează cod CAEN 2511 fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice.

Astfel, contestatoarea a invocat eronat Cod CAEN 4673 comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare și de încălzire.

În concluzie, obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC pentru SRL, fapt pentru care nu se impunea excluderea acestui ofertant, cum pretinde SRL.

Vizavi de critica SRL potrivit căreia a depus documente în alte limbi fără a fi însoțite de traduceri legalizate, autoritatea contractantă arată că oferta SRL a fost depusă integral în limba română, doar prin răspunsul nr. 199/14.05.2020 a fost depus Certificatul EN ISO 3834-3, singurul document care nu a fost prezentat și în limba română.

Autoritatea contractantă menționează faptul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea acestor documente, fapt pentru care nu au fost luate în considerare la evaluare.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /22.06.2020, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Vizavi de oferta sa, aceasta a fost corectă și completă îndeplinind toate condițiile legale pentru a fi considerată acceptabilă și conformă.

Astfel, memoriul tehnic general cuprinde *„toate condițiile tehnice de calitate astfel cum este solicitat în mod expres prin caietul de sarcini”*. Oferta depusă cuprinde toate aspectele, fiind acoperite și îndeplinite toate cerințele caietului de sarcini.

În opinia societății interveniente, emiterea documentului constatator nr. /21.12.2017 nu constituie, în sine, un motiv *„peremptoriu”*, absolut, care să determine excluderea unui ofertant de la licitație, legea prevăzând încălcarea *„în mod grav și repetat”* a unui contract de achiziție publică. Societatea intervenientă susține că nu a existat niciodată nicio încălcare gravă și nici repetată a obligațiilor contractuale. Au fost emise mai multe documente constatatoare prin care s-a constatat îndeplinirea corectă, completă și la timp a obligațiilor asumate în cadrul contractelor de achiziție publică câștigate de-a lungul timpului.

Referindu-se la documentul constatator invocat, acesta a făcut referire la un singur complet, ce a făcut obiectul unui contract subsecvent, dintr-un total de 40, ce făceau obiectul unui acord-cadru.

De asemenea, se subliniază faptul că aceeași autoritate contractantă care a emis documentul, la câteva săptămâni, a încheiat un nou contract subsecvent, cu același obiect, și apoi pentru restul de complete până la 40, ceea ce înseamnă că nu a fost afectată deloc credibilitatea societății SRL în fața acelei autorități contractate (Inspectoratul General pentru Situații de Urgență).

..... SRL menționează că legalitatea și temeinicia emiterii aceluși document constatator fac obiectul dosarului nr., aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu termen de judecată pe data de 13.10.2021.

În ceea ce privește valoarea propunerii financiare, despre care contestatoarea a pretins că ar fi neobișnuit de scăzută, autoarea intervenției consideră că a justificat acest preț și a răspuns în mod adecvat clarificărilor solicitate. Faptul că societatea este un producător consacrat pe piața națională și internațională îi permite să producă la prețuri extrem de competitive, profitabilitatea nefiind axată pe unitate container, ci pe volum total.

Societatea SRL a încheiat numeroase contracte de furnizare containere, în valoare de peste 50 milioane lei, tocmai datorită prețului extrem de competitiv, contracte executate în bune condiții, conform obligațiilor asumate, inclusiv cu Inspectoratul General pentru Situații de Urgență și cu Ministerul Apărării Naționale fiind eliberate certificatele constatatoare care atestă îndeplinirea în bune condiții a acestora.

Contrar susținerilor contestatoarei din certificatul de atestare fiscală nr. /25.03.2020 emis de Primăria, a rezultat că

societatea SRL nu înregistrează niciun fel de datorie către bugetul local. Certificatul de atestare fiscală se emite pentru societate, iar nu pentru puncte de lucru, care nu au personalitate juridică și nici cod unic de identificare distinct de societate.

Referitor la calculul coeficientului de transfer termic societatea intervenientă consideră că este corect și valabil. Astfel, conform EN 13165:2009 pct. 4.2.1 încercările pentru determinarea rezistenței și conductivității termice trebuie să se bazeze pe măsurătorile efectuate în conformitate cu SR EN 12667:2002.

Testarea s-a făcut în baza standardului menționat SR EN 12667:2002 (ediția aplicabilă).

Conductivitatea termică: 0,0224 w/mk este corect determinată prin metodologia de testare a SR EN 12667:2002, metodologie aplicabilă atât în versiunea EN 13165:2009, cât și în revizia ulterioară a acestuia, respectiv EN 13165:2012+A2:2016, întrucât cerințele punctului 4.2.1 sunt identice în ambele revizii.

Având la bază conductivitatea termică, coeficientul de transfer termic s-a calculat corect și este demonstrată în documentația depusă în cadrul licitației.

Standardul de metodă SR EN 12667:2002, după care s-au făcut încercările este în vigoare și ediția nouă a standardului EN 13165:2012+A2:2016 nu aduce modificări și face referire la standardul utilizat și aplicat pentru determinarea valorilor cerute.

În ceea ce privește pretinsa nedovedire a „capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul acordului cadru”, societatea intervenientă susține că aceasta nu se dovedește cu coduri CAEN, ci cu argumente și dovezi de genul celor arătate. Spre deosebire de contestatoare, ... SRL are calitatea de producător al produselor ce fac obiectul achiziției publice, iar această calitate este legal acoperită prin codurile CAEN 4690, 2511, 2223. În calitate de producător, în mod implicit și necesar, are dreptul de a valorifica producția.

Codul CAEN 4673 este necesar exclusiv acelor societăți care nu au calitatea de producător, ci de revânzător, așa cum este societatea contestatoare. Tocmai această calitate de revânzător justifică și prețul neobișnuit de mare ofertat de contestator, care include, pe lângă prețul de producție și costurile de transport din China, și un adaos comercial substanțial.

Societatea intervenientă susține că a depus documentele în limba română, așa cum au fost transmise de furnizori. În ceea ce privește certificatul ISO 9001:2015, acesta este emis bilingv de organismul de certificare SRAC CERT SRL, atât în limba română, cât și engleză, ambele limbi regăsindu-se în cadrul aceluiași document.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. /24.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /24.06.2020, SC SRL a transmis „note scrise”, prin care reiterează susținerile

din cuprinsul contestației referitoare la neconformitatea ofertelor SRL și SRL – SRL.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „Construcții ușoare din elemente modulate pentru cazare familii sinistrate”, cod CPV 44211100-3 – Construcții modulare prefabricate (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. /14.03.2020. Conform anunțului, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 3.127.280 și 99.847.280 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse șase oferte, printre care se regăsește și cea a SRL. Potrivit raportului procedurii nr. /28.05.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta SRL, în timp ce oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul III.

Înțelegând să critice ofertele clasate pe locurile superioare, ... SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă în cuantumul legal. Solicitățile sale vizează anularea actelor evaluării în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor SRL și SRL – SRL.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător în vederea încheierii acordului - cadru, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 15.06.2020, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

În privința unei prime critici asupra ofertei asocierii SRL – SRL, oferta clasată pe locul II, Consiliul constată că ceea ce se reproșează, în fapt, este completarea propunerii tehnice cu documente pe care inițial această asocierie nu le depusese, respectiv piesele desenate, specificațiile privind depozitarea pe termen lung și instrucțiunile de montaj/manipulare/transport.

Din parcurgerea caietului de sarcini, se observă la cap. 3.4.1. *Cantitate, cerințe și condiții tehnice de calitate* (pag. 5) că a fost solicitată depunerea unei documentații tehnico-economice care să cuprindă:

- a) Memoriu tehnic general, cu realizarea tuturor condițiilor tehnice de calitate
- b) Piese desenate: Partiu (plan)/produs scara 1:50, secțiune transversală scara 1:50, vederi laterale caracteristice, perspectiva axonometrică și alte elemente considerate a fi relevante;

c) Specificații privind depozitarea pe termen lung, în stare demontată, pe platforme descoperite, fără risc de deteriorare cauzată de intemperii;

d) Furnizorul va include în specificația/instrucțiunile tehnice de montaj, de manipulare (încărcare-descărcare din mijlocul de transport), precum și de transport pentru produsul, atât în formă demontată (ambalat), inclusiv număr de bucăți suprapuse, fără risc de deteriorare, cât și în formă montată, finală.

În modelul de propunere tehnică, anexă a caietului de sarcini, s-a precizat că se vor prezenta și confirma punctual toate cerințele, inclusiv cea de la punctul 11 din respectiva anexă, cu același conținut cu cea redată mai sus.

La pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, autoritatea a subliniat că propunerea tehnică va include Formularul de Propunere Tehnică (conform modelului atașat Caietului de sarcini, anexa 1) incluzând toate informațiile solicitate și Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Referitor la oferta asocierii SRL – SRL, autoritatea contractantă a cerut prin intermediul adresei nr. 5989 din 08.05.2020, printre altele, depunerea documentelor solicitate la Documentația tehnico-economică, respectiv:

- Piese desenate: Partiu (plan)/produs scara 1:50, secțiune transversală scara 1:50, vederi laterale caracteristice, perspectiva axonometrică și alte elemente considerate a fi relevante;

- Specificații privind depozitarea pe termen lung;
- Instrucțiuni tehnice de montaj, de manipulare (încărcare-descărcare din mijlocul de transport), precum și de transport pentru produsul, atât în formă demontată (ambalat), inclusiv număr de bucăți suprapuse, fără risc de deteriorare, cât și în formă montată, finală.

În răspunsul său, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr./14.05.2020, asocierea prin liderul său a afirmat că, prin formularea solicitării, se încearcă practic să se contureze o presupusă neconformitate a ofertei sale, în condițiile în care prin cerința caietului de sarcini nu s-a stabilit în clar depunerea acestei documentații tehnice, în această etapă, motivat de faptul că memoriul general se elaborează în urma serviciilor de proiectare, la punctul d din cerință se folosește termenul de furnizor, diferită de calitatea de ofertant și coroborat cu faptul că, printr-o altă cerință, s-a cerut depunerea documentației tehnice, ca parte a Cărții tehnice, document ce este elaborat și depus de un viitor furnizor. Iar, în final, pentru a răspunde solicitării de clarificare, ofertantul a înțeles să depună documentele, respectiv:

- Piese desenate: Partiu (plan)/produs scara 1:50, secțiune transversală scara 1:50, vederi laterale caracteristice, perspectiva axonometrică și alte elemente considerate a fi relevante;

- Specificații privind depozitarea pe termen lung;
- Instrucțiuni tehnice de montaj;
- Instrucțiuni de manipulare (încărcare-descărcare din mijlocul de transport);
- Instrucțiuni de transport pentru produsul, în formă demontată (ambalat) inclusiv număr de bucăți suprapuse, fără risc de deteriorare;

- Instrucțiuni de transport pentru produsul în formă montată, finală.

Raportat la răspunsul ofertantului, mai exact la afirmația acestuia cum că *memoriul general se elaborează în urma prestării serviciilor de proiectare*, Consiliul ține să sublinieze că obiectul acordului-cadru este reprezentat de furnizarea unei cantități de max. 6.194 buc. construcții ușoare din elemente modulate pentru cazare familii sinistrate, și nu suntem în prezența unor lucrări de construcții pentru realizarea unor obiecte noi de investiții sau intervenții la construcții existente astfel încât noțiunea de memoriu tehnic general din caietul de sarcini să fie utilizată în sensul de parte a conținutului-cadru al documentațiilor tehnico - economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții, 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*.

De asemenea, interpretarea ofertantului cum că folosirea termenului de furnizor la lit. d) a cerinței caietului de sarcini, mai sus evocată, ar induce ideea că nu s-a solicitat, în clar, prezentarea documentației tehnice în această etapă, nu poate fi primită de Consiliu, fiind cel puțin forțată, întrucât ar însemna ca, la momentul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă să nu poată verifica îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor și condițiilor tehnice de calitate stabilite la nivelul documentației de atribuire. Modalitatea de elaborare a caietului de sarcini, inclusiv a anexei la acesta ce cuprinde modelul propunerii tehnice, contrazice interpretarea ofertantului. De altfel, studiind documentele din dosarul achiziției, puse la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul observă că participanții la procedură au înțeles să se conformeze cerințelor în sensul prezentării documentației tehnico-economice în cadrul ofertelor, excepție făcând asocierea SRL - SRL care a predat piesele desenate, specificațiile pentru depozitarea pe termen lung, instrucțiunile tehnice de montaj, de manipulare, de transport pentru produsul, în formă demontată și pentru produsul în formă montată, finală, la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Or, în aprecierea Consiliului, o astfel de completare a ofertei cu o parte importantă a propunerii tehnice, constând în acele piese desenate, specificații pentru depozitarea pe termen lung, instrucțiuni tehnice de montaj, de manipulare, de transport pentru produsul, în formă demontată și pentru produsul în formă montată, pe calea răspunsurilor la clarificări nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare în sensul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel încât să îi fie permis comisiei de evaluare să solicite clarificări privind aceste aspecte ale propunerii tehnice și cu atât mai puțin să accepte depunerea înscrisurilor lipsă de către ofertant.

Chiar și în această situație în care autoritatea i-a cerut depunerea documentelor, asocierea nu poate profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 209 din același act normativ [În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.]

Apărarea autorității contractante din punctul de vedere la contestație, cum că documentele depuse confirmă și detaliază informațiile scrise în Memoriul tehnic, depus până la termenul limită de depunere a ofertelor, nu poate fi primită întrucât, separat de faptul că din această susținere nu rezultă care sunt acele informații de la nivelul memoriului confirmate de înscrisurile depuse, cerința caietului de sarcini prevedea limpede depunerea lor.

Modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă, respectiv ca prin răspunsul la solicitarea de clarificări să accepte completarea unei oferte ce nu a fost întocmită cu rigorile stabilite, iar ulterior să aprecieze că depunerea unei părți importante din propunerea tehnică reprezintă de fapt o confirmare și o detaliere a informațiilor cuprinse în Memoriul tehnic, nu face decât să aducă atingere principiului tratamentului egal.

În cauza C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a statuat:

31 **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între entitatea contractantă și un ofertant** în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, entitatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că **articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune** ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special **întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că **situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii**. Astfel, **revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succchi di Frutta, C496/99 P, Rec., p. I3801, punctul 115).

Așadar, luând în considerare cele mai sus prezentate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă s-a pronunțat în sensul declarării

admisibilă a ofertei asocierii SRL – ... SRL prin nesocotirea propriilor cerințe stabilite în documentația publicată în SEAP și a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 ce sancționează oferta cu respingerea ei ca inacceptabilă în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice.

În aceste condiții, se reține temeinicia criticilor contestatoarei sub aspectul analizat și, având în vedere concluzia la care Consiliul a ajuns în ceea ce privește acest motiv, se determină că analizarea celorlalte motive al contestației cu privire la oferta asocierii SRL – SRL se constituie într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.

Trecând mai departe în soluționarea contestației, se reține că o primă critică formulată împotriva ofertei SRL, oferta câștigătoare, vizează lipsa documentului memoriu tehnic general având în vedere cerința caietului de sarcini.

Astfel cum, în cele ce preced, s-a menționat, memoriul tehnic general se impunea a fi depus în cadrul documentației tehnico-economice.

www.pcontainer.rocontainere@popind.ro Verificând cele susținute de autoarea contestației se reține că, la pag. 16-49 (numerotarea aparținând autorității contractante) din dosarul achiziției, se regăsește documentul intitulat Memoriu Tehnic având înscrise pe fiecare pagină: SRL www.pcontainer.ro containere@popind.ro și marcat ca fiind confidențial.

Este adevărat că, văzând apărările autorității contractante și pe cele ale societății interveniente, pare să existe o oarecare contradicție între acestea, (autoritatea contractantă susține că documentul a fost depus fiind declarat confidențial, în schimb, societatea intervenientă nu face trimitere la un astfel de document depus de societatea sa în cadrul ofertei, ci afirmă că oferta sa cuprinde toate condițiile tehnice de calitate) însă, în lipsa unor dovezi care să susțină contrariul nu se poate reține că memoriul tehnic general nu a fost depus odată cu oferta de SRL. Sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, potrivit regulilor probațiunii instituite de art. 249 din Codul de procedură civilă. Simpla invocare a unor nereguli nu este suficientă pentru a se face dovada lor, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică ca neîntemeiată.

Următoarea critică aduce în discuția Consiliului legalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei SRL, în contextul existenței pe numele acestei societăți a documentului constatator nr./21.12.2017, emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, prin care s-a reținut neîndeplinirea în mod corespunzător a obligațiilor asumate prin angajamentul legal nr./06.04.2017, nelivrând un număr de 1cpl. Tabără mobilă pentru persoane sinistrate/evacuate în sistem containerizat.

(...)

În vederea recuperării prejudiciului adus instituției prin nefurnizarea produsului ce a făcut obiectul contractului menționat, în valoare de 1.270.216,40 lei, la data prezentului document constatator, Inspectoratul General pentru Situații de Urgență se află în procedură de executare a Garanției de bună execuție în sumă de 127.021,64 lei.

Analizând actele normative incidente, Consiliul reține că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, dispozițiile art. 171 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

Totodată, alin. (5) al aceluiași articol mai sus evocat stabilește:

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3²) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Cade în sarcina autorității contractante, verificarea aspectelor anterior subliniate. Or, din niciun document regăsit în dosarul achiziției nu reiese o minimă analiză în sensul arătat anterior. În procesul verbal, înregistrat sub nr. 5804 din 05.05.2020, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, relativ la motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale există menționat în dreptul societății SRL DUAE conform cerințelor. Se are în vedere că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat:

(...)

Ofertanții/Terții susținători/Subcontractanții participanți la procedură nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art. 60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016.

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor:

(...)

3. Neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016 - se va completa DUAE,

Modalitatea de îndeplinire:

Completarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAE) conform art. 193 alin 1 din Legea nr. 98/2016, care confirmă ca operatorul economic nu se afla în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr.98/2016. Totodată și ofertantul asociat/subcontractantul/terțul sustinator au obligația completării și prezentării inițiale a **DUAE ca prima dovada a neîncadrării în situațiile de excludere** și a îndeplinirii cerințelor de capacitate.

Documente justificative prin care operatorul economic demonstrează îndeplinirea cerințelor:

1) - Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc.) la momentul prezentării;

2) - Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;

3) - **Dupa caz, documentele prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;**

4)- Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, referitoare la conflictul de interese (Formular nr.3).

Ofertantul clasat pe primul loc, dupa aplicarea criteriului de atribuire, are obligatia de a prezenta documentele justificative actualizate prin care sa demonstreze indeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informatiile cuprinse în DUAE.

Documentele justificative trebuie depuse si de ofertantul asociat/subcontractantul/tertul sustinator.

În cazul depunerii unei oferte în asociere, fiecare membru al asocierii are obligatia de a demonstra indeplinirea cerintelor.

În cazul în care în tara de origine sau în tara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevazute la art. 168 alin. (1) din L 98/2016, sau respectivele documente nu vizeaza toate situatiile prevazute la art. 60, art. 164, art.165 si art. 167 din Legea nr. 98/2016, se accepta o declaratie pe propria raspundere sau, daca în tara respectiva nu exista prevederi legale referitoare la declaratia pe propria raspundere, o declaratie autentica data în fata unui notar, a unei autoritati administrative sau judiciare sau a unei asociatii profesionale care are competente în acest sens.

Încadrarea în oricare din situatiile prevazute de art. 60, art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea nr. 98/2016 atrage excluderea ofertantului/ofertantului asociat/tertului sustinator/subcontractantului din cadrul procedurii aplicate pentru atribuirea contractului.

Prin DUAE prezentat în procedură, la partea III Motive de excludere, punct C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile ofertantul SRL a bifat NU.

Este adevărat că autoritatea contractantă era obligată să accepte informațiile furnizate de participantul la procedură, în măsura în care nu există alte informații/documente care să confirme contrariul, însă, văzând cele reclamate de SRL, ar fi avut deschisă calea remedierii, știut fiind faptul că potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a preferat să rămână în pasivitate, limitându-se la a susține că verificarea neîncadrării în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 de către comisia de evaluare a fost făcută pe baza documentelor depuse în SEAP de SRL. Or, această lipsă de acțiune nu poate convinge asupra faptului că achizitoarea a înțeles că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate

(în contextul în care la acest moment i s-au adus la cunoștință informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant), activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectele ce ar putea atrage o eventuală excludere a SRL. Argumentele contestației nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele de mai sus.

Vizavi de apărarea societății interveniente cum că legalitatea emiterii acelui document constatator a fost contestată în instanță, Consiliul stabilește că de vreme ce documentul constatator nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator nr. 9724 din 21.12.2017 se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate.

Se impune precizarea faptului că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator.

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3), (31) și (32) și (5) din HG nr. 395/2016, prin raportare la documentul constatator invocat de autoarea contestației.

Trecând mai departe în analiza celor reclamate de SRL, Consiliul remarcă faptul că prețul ofertei societății SRL este de 73.717,767,10 lei, fără TVA, tariful unitar fiind de 11.901,48 lei/buc (față de 99.847.280 lei cât este valoarea maximă estimată de autoritate pentru acordul-cadru), preț în funcție de care autoritatea contractantă a apreciat că sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a solicitat ofertantului prin intermediul adresei nr./25.05.2020, fundamentarea economică a

modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru furnizarea produselor, precum și dacă beneficiază de ajutor de stat.

Într-o primă parte a răspunsului său nr./27.05.2020, ... SRL a prezentat componentele principale care formează prețul constând în materiale – 7.600,00 lei, manopera execuție/producție – 1.890,00 lei, cheltuieli indirecte – 1328,00 lei, transport/descărcare -201,00 lei (mijloace de transport proprii), profit - 882,48 lei, iar în cea de-a doua parte, pe parcursul a nu mai puțin de 22 de pagini, a detaliat experiența și capacitatea sa în domeniul execuției containerelor metalice modulare individuale, a grupurilor de containere cu destinație multiplă, a containerelor metalice pentru deșeuri, remorci auto și alte construcții metalice. În privința ajutorului de stat, ofertantul a menționat prin intermediul răspunsului nr./28.05.2020 că nu beneficiază de ajutoare de stat în sensul art. 107 alin. (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE) dar a beneficiat de o serie de ajutoare, de tipul ajutoarelor de minimis.

Aceste justificări au fost apreciate mulțumitoare de către comisia de evaluare, deși nu a fost prezentată nicio dovadă a celor susținute prin răspunsurile sale. Este foarte adevărat că ofertantul nu a avut un reper clar din partea autorității (ce anume documente și informații detaliate dorește), aceasta mulțumindu-se să conceapă o întrebare la modul general, cum mai sus s-a arătat, astfel că și răspunsul său a fost în consecință. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel. Însă, la fel de adevărat este faptul că nicio ofertă nu poate fi declarată conformă, respectiv admisibilă și eventual câștigătoare, în absența justificării corecte a prețului ofertat.

Textul art. 136 din HG nr. 395/2016 stabilește la alineatul 2 că explicațiile aduse de ofertant trebuie însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din lege.

Dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 stabilesc că (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

Autoritatea contractantă era cu atât mai îndreptățită să continue clarificarea în a primi de la ofertant informațiile, analizele și documentele care au stat la baza justificării prețului, cu cât ea însăși a apreciat că oferta SRL intră sub incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Deși ofertantul a invocat pentru materiale diverși furnizori, autoritatea contractantă nu a avut nici măcar curiozitatea să solicite acele oferte. De asemenea, în caietul de sarcini este stabilit ca fiecare container să fie dotat cu instalație electrică de 220 V pentru iluminat interior și încălzire, însă din cele justificate de ofertant nu rezultă unde sunt cuprinse costurile cu instalația electrică și nici costurile cu utilajele și echipamentele de producție. De asemenea, nu rezultă din justificarea prezentată, nici consumurile de materiale pentru fiecare container în parte, fiind evident că nu se va folosi de exemplu o singură bucată de panou sandwich sau un singur kg de tablă. Nici în cererea sa de intervenție, ... SRL nu reușește să furnizeze apărări convingătoare ci doar se mulțumește să sublinieze calitatea sa de producător consacrat. Nimeni nu tăgăduiește faptul că este un producător consacrat însă acest lucru nu poate substitui obligația ce cade în sarcina sa, de justificare a prețului ofertat.

Situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertant, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective și nu pe interpretări ori supoziții ale membrilor comisiei de evaluare. O revenire cu întrebări corespunzătoare se impune, deoarece răspunsul primit apare a fi neconvingător. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea de preț dorită.

De altfel, la dosarul cauzei nu există o analiză temeinică efectuată asupra propunerilor financiare, singurele mențiuni sunt cele prezentate în procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. din 28.05.2020, cum că s-au evaluat propunerile financiare sub aspectul corelării cu propunerile tehnice, identificării și remedierii erorilor aritmetice, încadrării în valoarea estimată a contractului, asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzute. Mai mult, nici prin intermediul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu a venit cu explicații, mulțumindu-se să afirme că având în vedere faptul că legislația nu prevede în mod expres cât de amănunțit trebuie justificat un preț aparent neobișnuit de scăzut, precum și prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 ... comisia de evaluare a considerat suficiente clarificările prezentate de SRL referitoare la justificarea prețului propus.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. În speță, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea financiară potrivit normelor legale, context în care Consiliul determină că se impune o evaluare reală a ofertei SRL.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente pur formale.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va reține temeinicia criticilor contestatoarei sub aspectul mai sus dezbătut și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei SRL, precum și la emiterea unui act de evaluare financiară a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, fiind în sarcina acesteia stabilirea ofertelor admisibile urmare a unei analize temeinic efectuate.

În legătură cu datoriile fiscale în cuantum de 270.898,00 lei, despre care autoarea contestației susține că sunt înregistrate de SRL, potrivit certificatului nr. /25.03.2020, având a verifica, Consiliul stabilește că, în respectivul certificat este bifat faptul că operatorul economic nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local iar la rubrica total sold la 01.04.2020 este trecut 0. De altfel, în notele scrise depuse la dosar, autoarea contestației nu a mai combătut acest aspect. În consecință, criticile contestatoarei nu se susțin.

Cât privește faptul că SRL nu a depus certificatul de atestare fiscală aferent punctului de lucru, Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, nu a fost stabilită în sarcina ofertanților o astfel de obligație.

Următoarea critică privește prezentarea de către SRL a unor documente ce au stat la baza calculului coeficientului de transfer termic care, susține contestatoarea, nu mai sunt valabile fiind emise în baza standardului SR EN 13165:2009, retras la data de 21.12.2012.

Consiliul reține că, în caietul de sarcini, a fost stabilit ca pereții exteriori, podeaua și tavanul să aibă, printre altele, un coeficient de transfer termic de max. 0,58 W/m²K. Modul de îndeplinire al acestei cerințe de către SRL a făcut obiectul clarificărilor din partea autorității contractante (a se vedea adresele nr. /08.05.2020 și /18.05.2020). Prin răspunsul nr. /20.05.2020, ... SRL a prezentat modul de calcul al coeficientului de transfer termic de 0,41 W/m²K al pereților, furnizat ofertantului, de producătorul pereților (panourilor) Terasteel, calcul efectuat în baza standardului SR EN 14509:2013, prin utilizarea metodei simplificate A.10.4.

Fiind în prezența unor calcule aparținând producătorului de panouri, efectuate în conformitate cu norma SR EN 14509/2013 - Anexa E „*Panouri termoizolante autoportante, izolante, cu peliculă dublă de acoperire metalică*”, ce reglementează proiectarea subansamblelor realizate din panouri termoizolante tip sandwich, și nu în baza SR EN 13165:2009, și în lipsa unor cerințe exprese ale documentației sub aspectul prezentării de rapoarte de analiză în baza anumitor standarde, Consiliul nu va achiesa la cele susținute de autoarea contestației și va respinge această critică.

Vizavi de următoarea critică privind deținerea de către SRL a codului CAEN 4673 Comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare și de încălzire, cod apreciat de contestatoare ca fiind corespondentul codului CPV din fișa de date a achiziției, Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC, iar ca document justificativ s-a cerut prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul National al Registrului Comerțului.

În certificatul constatator nr. /26.03.2020, emis pe numele SRL, la rubrica sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, la sediul secundar (activități la sediu) este trecut 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat, 2511- Fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice, astfel că, în aprecierea Consiliului, aceste coduri sunt suficiente pentru ofertant pentru a răspunde cerinței din fișa de date, mai sus amintită, prin raportare și la obiectul acordului-cadru de furnizare construcții

ușoare din elemente modulate și la faptul că ofertantul este producător.

În speță, astfel cum rezultă din documentele furnizate de acesta, ... SRL este producătorul containerelor și o autorizare a activității de livrare din partea producătorului pentru sine însuși ar fi lipsită de orice semnificație juridică. Un producător produce pentru a comercializa, astfel că nu este nevoie de vreo autorizație în acest sens, separat de faptul că nici nu a fost solicitată.

Într-o speță similară, Curtea de Apel prin decizia nr. 293 din 01.02.2010 a subliniat în sensul celor de mai sus: Or, în speță, ofertantul era chiar producătorul și o autorizare de livrare din partea producătorului pentru sine însuși ar fi fost lipsită de orice semnificație juridică. Un astfel de act nu a fost cerut așa cum rezultă din Nota de la punctul V4 a fișei de date a achiziției și nici nu ar fi putut să fie cerut întrucât producătorul nu are nevoie de nicio autorizație (cu atât mai puțin de o autorizație de la sine însuși) pentru comercializarea bunurilor pe care le produce.

Determinând că nu este întemeiată o excludere a ofertantului pentru motivul mai sus dezbătut, pe cale de consecință, Consiliul va respinge critica.

O ultimă critică asupra ofertei SRL privește nedepunerea unor documente însoțite de o traducere autorizată, fiind identificat, în fapt, prin intermediul notelor scrise, certificatul emis de European Federation For Welding, Joining and Cutting – EN ISO 3834-3, prezentat de ofertant în urma unui răspuns la clarificări. Consiliul stabilește că un astfel de înscris nu a fost solicitat a fi depus printre documentele ofertei, și chiar și în situația în care s-ar fi solicitat, un asemenea viciu precum cel expus de autoarea contestației nu poate determina respingerea ofertei, fiind ușor de acoperit de autoritate prin solicitarea unei clarificări. Autoritatea contractantă ar acționa sub imperiul unui formalism excesiv sancționând ofertantul din această pricină, contrar principiului proporționalității.

Astfel stând lucrurile, pentru considerentele de mai sus, Consiliul va admite contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. /28.05.2020, în partea privind ofertele asocierii SRL – SRL și SRL, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor asocierii SRL – SRL și SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât cu privire la obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către

SRL, el urmează a fi respins, întrucât acesta este atributul comisiei de evaluare, ce poate fi dispus în urma reevaluării temeinice a ofertelor.

Totodată, față de cele stabilite mai sus în privința ofertei SRL, fiind necesară reevaluarea acestei oferte, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. /28.05.2020, în partea privind ofertele asocierii SRL – SRL și SRL și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor asocierii SRL – SRL și SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....