



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr....

Data: ...

Prin contestația nr. 46/06.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13315/06.04.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare formulată împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de refacere drum DC 86, KM 0+000-4+197 în comuna Ramna, județul Caraș - Severin”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației ca fondată,
- obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de achiziție publică, anularea în tot a raportului procedurii nr. 749/30.03.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă și de expertul cooptat, cu încălcarea prevederilor legale, în partea care privește mențiunile cu privire la oferta aparținând Asocierii SC RL,
- obligarea autorității contractante să reia procedura de achiziție publică din etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, aparținând Asocierii SC SRL.

Prin adresa nr. 1081R/15.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 14967/16.04.2020, SC ... SRL cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... lider al Asocierii ...SRL, în calitate de ofertant implicat în procedura de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară,
- respingerea contestației pentru neplata cauțiunii în cuantumul prevăzut la art. 61¹ lit. b) din Legea nr. 101/2016,

- respingerea ca nefondate a criticilor referitoare la decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către SC ... SRL,
- având în vedere că oferta SC ... SRL a fost respinsă în mod corect de autoritatea contractantă, să se respingă ca lipsite de interes criticile îndreptate împotriva modului de evaluare a ofertei Asocierii SC ... SRL,
- în subsidiar, să se rețină legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare de stabilire ca admisibilă a ofertei Asocierii SC ... SRL și să se mențină actele întocmite de autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

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

Prin contestația nr. 46/06.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13315/06.04.2020, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, ofertă pe care o apreciază neconformă și inadmisibilă, aceasta impunându-se a fi respinsă, determinat de existența datoriilor în sumă de 734.169 lei, care rezultă din Certificatului fiscal nr. 1944536/20.03.2020, eliberat de Agenția Județeană a Finanțelor Publice Timiș.

Contestatoarea menționează că în urma proceselor de evaluare a ofertelor, a stabilirii ofertelor admisibile și aplicarea criteriului de atribuire, oferta societății sale a fost declarată câștigătoare.

Oferta clasată pe locul 2 a fost cea depusă de către Asocierea SC ... SRL, care a contestat decizia autorității, aceasta fiind admisă, cu precizarea faptului că în cadrul ofertei SC ... SRL a fost depus un produs, respectiv Tub Premo, de la un furnizor care la momentul desemnării ofertei câștigătoare, nu mai furniza produsul respectiv.

Contestatoarea susține că în urma deciziei CNSC, autoritatea contractantă i-a solicitat o clarificare cu privire la respectivul produs Tub Premo, prin care să se clarifice faptul că produsul respectiv va fi achiziționat de la furnizorul declarat. Totodată, i-a fost transmisă și furnizorului SC ... SRL o solicitare prin care să se ateste faptul că acesta comercializează acest produs.

Având în vedere solicitarea autorității contractante, contestatoarea s-a adresat furnizorului SC ... SRL, solicitându-i o ofertă fermă și exactă cu privire la produsul TUB PREMO.

În răspunsul către autoritatea contractantă nr. 34/10.03.2020, contestatoarea precizează faptul că produsul Tub Premo va fi achiziționat de la furnizorul ... SRL, atașând oferta de preț, certificatul de conformitate pentru tuburi și accesorii din beton armat, fabricate de către SC ...SRL, certificat ce atestă calitatea produselor, standardul folosit, schema de aplicare și valabilitatea lor până la data de 11.10.2021, fișele tehnice ale produselor, precum și dovada faptului că această ofertă aparține, într-adevăr, furnizorului SC ... SRL.

Astfel, contestatoarea apreciază că a demonstrat în totalitate și în conformitate cu prevederile legale, că aceste tuburi sunt conforme și oferă o garanție și o durabilitate necesară executării și finalizării lucrărilor la standarde calitative conform solicitărilor din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, în data de 30.03.2020, comisia de evaluare împreună cu expertul cooptat, încheie raportul procedurii, prin care oferta SC ... SRL este declarată inacceptabilă, iar oferta câștigătoare este oferta depusă de către Asociera SC ... SRL.

În urma studierii documentelor existente la dosarul achiziției, contestatoarea a constatat următoarele aspecte care reprezintă încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice:

Oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către Asociera SC ...SRL, se impunea a fi declarată inacceptabilă, determinat de faptul că SC ...SRL se afla în insolvență la data atribuirii, fapt consemnat și în raportul procedurii, această societate figurând cu o datorie de 734.169 lei, așa cum rezultă din Certificatului fiscal nr. 1944536/20.03.2020, eliberat de Agenția Județeană a Finanțelor Publice Timiș, iar în documentele justificative prezentate în faza de evaluare a documentelor suport DUAE, societatea respectivă recunoaște că are aceste datorii.

În ceea ce privește SC ... SRL, aceasta se află în procedura generală a insolvenței, procedură deschisă prin Sentința nr. 1168/21.10.2019, pronunțată de către Tribunalul Timiș în Dosarul nr. 4408/30/2019, însă nu se încadrează în prevederile limitative ale art. 167 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la alin. (2) al aceluiași articol.

Conform art. 165 alin. (1) autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

Conform art. 167 alin. (1) din lege, 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:

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, expertul cooptat și membrii comisiei de evaluare au încălcat cu bună știință aceste prevederi legale, desemnând câștigătoare o ofertă care nu a reușit să-și plătească contribuțiile și taxele aferente la Bugetul de stat și care la data prezentei nu poate asigura executarea lucrării în întelesul prevederilor legale, punând astfel în pericol această investiție și împiedicând locuitorii comunei Ramna din județul Caras- Severin să beneficieze de condiții optime de trai.

Totodată, în contextul actual al epidemiei de SARS COV - 19, unde statul român alocă resurse financiare uriașe pentru combaterea răspândirii

acestui virus, factorii de decizie din cadrul autorității contractante, prin decizia care au adoptat-o, nu au ținut cont de resursele financiare alocate acestui proiect.

Având în vedere valoarea estimată a achiziției, respectiv 4.170.575 lei, argumentele comisiei de evaluare sunt lipsite de fundament, iar din modul de evaluare rezultă că opinia comisiei s-a bazat în totalitate pe argumentele expertului cooptat, expert care nu a fost menționat în documentația de atribuire, tocmai pentru a nu putea fi identificat de către operatorii economici.

Toată evaluarea expertului cooptat a fost făcută, în mod evident, pentru a avantaja oferta depusă de către SC ...SRL (în insolvență), acesta încercând prin orice mijloace să descalifice oferta SC ... SRL, care este o ofertă conformă și sustenabilă din toate punctele de vedere, aceasta fiind cea care prezintă prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă a prelungit intenționat termenul de evaluare, prin utilizarea tuturor mijloacelor neortodoxe de a descalifica toți operatorii economici de bună credință.

Toată argumentarea comisiei de evaluare după 1 an de zile, este faptul că tuburile ofertate au o lungime de 2,3 m, și nu de 5 m, iar conform prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b) din lege, comisia de evaluare avea obligația să declare oferta ... SRL ca fiind admisibilă.

Oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

- reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire,
- sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Contestatoarea învederează că materialele din aceste tuburi ofertate sunt primordiale și nu lungimea lor, iar procesul tehnologic de fabricare a lor permite montarea lor la parametrii optimi și pe lungimile necesare executării lucrării de față, dar chiar și pe lungimi mai mari.

Autoritatea contractantă a transmis un set de documente necesare soluționării cauzei, anexate punctului de vedere nr. 851/10.04.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 14213/10.04.2020, prin care solicită respingerea contestației S.C. ... S.R.L. ca fiind neîntemeiată.

Referitor la contestația depusă de S.C. ... S.R.L. autoritatea contractantă a constatat lipsa de interes a acțiunii întreprinse după cum urmează:

Având în vedere că, urmare a neconformităților constatate de comisia de evaluare în propunerea tehnică depusă, oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă, iar urmare a acestei decizii, nu s-a mai trecut la deschiderea propunerii financiare pentru a trece în faza de evaluare a propunerii financiare depuse.

De acest fapt contestatarul a avut cunostință de la data de 30.03.2020, urmare a publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 749/

30.03.2020, și a comunicării transmise privind rezultatul procedurii nr. 753/ 30.03.2020 iar la momentul formulării contestației, aceasta este atinsă de excepția lipsei de interes, nefiind calificat ca admisibil tehnic, nu a putut fi evaluat financiar.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat că *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. (...)*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Oferta contestatarului fiind inacceptabilă încă de la finalizarea evaluării ofertei tehnice (fapt adus la cunoștința acestuia în data de 30.03.2020), este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct prin prisma căreia să se poată aprecia că acesta justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului de obligare a autorității contractante să reia procedura de achiziție publică.

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a considerat că nu se poate accepta contestația depusă.

Astfel, condițiile care trebuie îndeplinite cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept sau într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele:

- are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedura de atribuire;
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.

Sintagma “are sau a avut un interes legitim (...)” trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

În doctrină s-a arătat că, prin interes se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța în cauză, se poate constata că prin contestația depusă nu a fost justificată existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul acestuia fiind considerat de comisia de evaluare ca nefiind unul legitim, născut și actual, oferta acestuia fiind deja inacceptabilă la momentul formulării contestației.

Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă menționează că în data de 18.10.2019, conform raportului procedurii nr. 2140/18.10.2019, publicat în SEAP în data de 18.10.2019, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ofertantul S.C. ... S.R.L. ca fiind admisibilă și câștigătoare, aspect comunicat ofertantului contestator prin comunicarea privind rezultatul la procedură nr. 2142/18.10.2019.

Conform aceluiași raport al procedurii nr. 2140/18.10.2019, oferta depusă de către ASOCIEREA ... S.R.L., în insolvență a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul doi.

Asocierea S.C. ... calificată pe locul 2 în clasamentul procedurii din acel moment, a contestat decizia autorității, contestația acesteia fiind admisă, conform Deciziei CNSC ... S.C. ... S.R.L. neformulând plângere împotriva acesteia.

Conform Deciziei CNSC ... s-a dispus reevaluarea propunerii tehnice și financiare depuse de S.C. ... S.R.L., în conformitate cu cele dispuse prin aceasta decizie, și anume cu privire la realitatea Acordului tehnic nr. 004- 07/1490-2016, prezentat în răspunsul dat nr. 40/08.07.2019, pag. 906 din dosarul achiziției.

În acest răspuns, ... SRL a declarat că: *„Referitor la certificatele de conformitate și producătorul pentru tuburile PREMO, producător este ..., care va face și livrarea la sediul societății noastre și pentru care atașăm certificatele de conformitate de la producătorul este ...”*,

Astfel, Decizia CNSC ... conchide: *“Față de cele constatate, Consiliul reține că în mod neîndoielnic ... SRL a intervenit în conținutul documentelor respective, surprins fiind, cel mai probabil, de solicitarea de clarificare din partea autorității contractante. În aceste condiții, Consiliul reține necesitatea unei noi evaluări a ofertei depuse de ... SRL, prin prisma noilor documente procurate de contestatoare și prin solicitarea directă de clarificări din partea ViaCon Romania SRL referitoare la realitatea documentelor depuse ca urmare a solicitărilor de clarificări și a celor depuse în cadrul dosarului de către contestatoare.*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea propunerii tehnice și financiare depuse de S.C. ... S.R.L., în conformitate cu cele dispuse prin prezenta.”

Astfel, reevaluarea propunerii tehnice s-a făcut în conformitate cu Decizia CNSC ..., în conformitate cu cele consemnate în proces verbal nr. 77 din 15.01.2020, după cum urmează:

Comisia de evaluare a solicitat societății ... SRL (în calitate de producător și furnizor declarat în oferta SC ...), prin adresa nr. 76/15.01.2020, clarificări cu privire la realitatea documentelor transmise de către societatea ... S.R.L. comisiei de evaluare, ca urmare a solicitărilor de clarificări privind propunerea tehnică și propunerea financiară depuse, respectiv Acordul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 și oferta de preț nr. 8700/16.02.2019 al SC ...SRL în calitate de producător de tuburi tip PREMO.

În răspunsul dat, nr. 4008/23.01.2020, SC ... SRL transmite *„Oferta de preț ... nr. 8700/16.02.2019 depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii*

de achiziție publică cu obiectul „Lucrări de refacere drum DC 86, km 0+000-4+197 în comuna Ramna, județul Caras-Severin”, nu ne aparține.

Subscrisa nu comercializează tuburi din beton armat tip premo, așa cum este pe agrementul tehnic 004-07/1490/2016, pe care ni l-ați trimis atașat...”

Răspunsul SC ... SRL infirmă cele declarate în ofertă de către SC ... în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019.

Acest răspuns a fost consemnat în procesul verbal nr. 275/14.02.2020, în care s-a concluzionat ca fiind necesară solicitarea de clarificări către ofertantul SC ... SRL.

Prin solicitarea clarificări către SC ... SRL nr. 276 din 14.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică cu termen de răspuns 19.02.2020, unde la punctul 1, s-a solicitat “[...]Având în vedere neconcordanța dintre Agrementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 depus de dumneavoastră în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019, pct. 5, anexat la pag. 6 și Agrementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 transmis de către producătorul SC ... SRL în adresa răspuns 4008/23.01.2020, vă rugăm clarificați”.

Conform celor consemnate în procesul verbal nr. 517/ 06.03.2020, în răspunsul SC ... SRL nr. 22/19.02.2020, acesta nu răspunde în clar solicitării, ci atașează o nouă ofertă de la furnizorul SC ... SRL cu documente atașate de la alt producător, și anume SC ...SA.

Urmare a celor consemnate în proces-verbal nr. 517/06.03.2020, prin adresa autorității contractante nr. 518/ 06.03.2020, la pct. 1 s-a solicitat clarificare suplimentară având în vedere faptul că în răspunsul SC ... SRL nr. 22/19.02.2020, nu s-a regăsit clarificată realitatea Agrementului Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 depus în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019 și Agrementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 transmis de către producătorul SC ... SRL în răspunsul nr. 4008/23.01.2020.

Având în vedere documentele SC ...SA atașate la oferta furnizorului SC ... SRL, prezentate de către SC ... SRL în răspunsul nr. 22/19.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL și către ... SA după cum urmează:

Prin adresa autorității contractante nr. 519 din 06.03.2020, s-au solicitat SC ... SRL clarificări cu privire la o serie de neconcordanțe din oferta de preț fn/ 19.02.2020, prezentată de către SC ...SRL în răspunsul nr. 22/19.02.2020, precum și referitoare la fișa produsului tip Tuburi din beton DN 300 – DN 1000, L_{util} 2300 mm din partea producătorului ... S.A., anexate la această ofertă.

În răspunsul dat, transmis pe e-mail în data de 10.03.2020 ora 03:02:13 PM, ... SRL transmite clarificări cu privire la neconcordanțele din oferta de preț referitoare la unitatea de măsură și prețul în euro, și atașează documente de la alt producător (SC ...) diferit de cel prezentat de SC ... SRL în răspunsul nr. 22/19.02.2020 ca anexă la oferta furnizorului SC ...SRL pentru produse aparținând producătorului SC ...SA.

S-au menținut observațiile neclarificate cu privire la faptul că tuburile premo prezentate în oferta de preț a furnizorului SC ... SRL au unitatea de măsură Bucata de 5m lungime, iar în fișa produsului prezentată de către furnizor din partea producătorului ..., atașată la răspunsul primit pe e-mail

în data de 10.03.2020, la care tuburile din beton armat TCB40C, respectiv TCB60C, sunt la bucată de lungime 2300 mm.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 520/06.03.2020 către SC ...SA, în calitate de păroductător al produselor prezentate de către SC ..., în răspunsul nr. 22/19.02.2020, prin care i-a solicitat ca anexa la oferta furnizorului SC ... SRL, să precizeze dacă tuburile de beton comercializate, sunt produse cu tehnologie tip PREMO (tuburi PREMO de presiune din beton precomprimat cu armătura pretensionată), așa cum au fost prevazute în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri.

În răspunsul dat, transmis pe e-mail în data de 06.03.2020 ora 02:20:46 PM GMT, producatorul SC ... SA transmite că *"Tuburile Elpreco nu sunt produse cu tehnologie Premo. Tehnologia folosită este vibropresare (Pedershaab). Tuburile sunt armate cu carcasă din oțel sudat (STL+STPB)"*.

În răspunsul SC ... SRL nr. 34/10.03.2020, analizat în cadrul procesului verbal nr. 639 din 17.03.2020, ofertantul nu răspunde solicitării comisiei de evaluare în vederea clarificării neconcordanței dintre Agreementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 depus în răspunsul nr. 40/08.07.2019 și Agreementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 transmis de către producătorul SC ... SRL în adresa acestuia nr. 4008/ 23.01.2020.

De asemenea, ofertantul nu clarifică nici ce reprezintă documentele atașate răspunsului nr. 22/19.02.2020, aparținând SC ... SA, conform solicitării *"vă rugăm clarificați ce reprezintă documentele atașate adresei nr. 22/ 19.02.2020, având în vedere că declarați în răspunsul dat .. însoțite de fișa produselor și Declarația de Performanță a produselor."*

Mai mult, ținând cont de răspunsul SC ... SA, acesta nu comercializează tuburi produse cu tehnologie premo, deși SC ...SRL le-a prezentat ca atașate ofertei furnizorului SC ... SRL în răspunsul nr. 22/19.02.2020.

În fapt, SC ... SRL nu răspunde la pct. 1. din ambele solicitări ale autorității contractante.

Mai mult, în răspunsul ... SRL nr. 34/10.03.2020, acesta afirma *"Vă transmitem alăturat documentele solicitate de către dvs"*, deși autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document ci a solicitat clarificarea unor documente deja prezentate în ofertă, solicitare făcută în conformitate cu Decizia CNSC nr.

Având în vedere documentele anexate răspunsului, ofertantul modifică propunerea tehnică depusă, prin modificarea producătorului pentru tuburile de beton tip premo, fără a clarifica realitatea documentului Agreement Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 (aspect solicitat conform Deciziei CNSC ...), concluzionând astfel:

În oferta depusă	În răspunsul nr. 40/08.07.2019	În răspunsul nr. 22/19.02.2020	În răspunsul nr. 34/10.03.2020
Nu s-au regăsit în oferta depusă, certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (locația de	Răspuns ofertant: <i>"Referitor la certificatele de conformitate și producător pentru tuburile premo, producător este</i>	Urmare a aplicării Deciziei CNSC ..., se solicită clarificarea realității documentului Agreement Tehnic	Urmare a aplicării Deciziei CNSC ..., se solicită clarificarea realității documentului Agreement Tehnic

proveniență, producătorul) pentru tuburile premo din cadrul podețelor, conform cerinței documentației. i de atribuire S-a solicitat clarificare cu privire la îndeplinirea cerinței documentației de atribuire de mai sus.	<i>Viacon Brașov, care va face și livrarea lor la sediul societății noastre și pentru care atașăm certificatele de conformitate de la producătorul Viacon Brașov”.</i> Atașează la răspuns Agrementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 al producătorului SC ... SRL, modificat față de Agrementul original, aspect consemnat în Decizia CNSC ... -Declară ca producător al tuburilor premo SC ... SRL	nr. 004-07/1490-2016, prezentat: Răspuns ofertant: ”Referitor la solicitarea certificatelor de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (locația/ producătorul) pentru tuburile de beton tip premo, vă comunicăm faptul că, [...], însoțite de Fișa produselor și Declarația de Performanță a produselor” - nu răspunde la solicitarea privind Agrementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 al producătorului SC ... SRL depus în răspunsul anterior - depune fișa produs și declarație de conformitate pentru tuburile premo ofertate de la SC ... SA, fără a menționa în mod clar acest lucru, ca și cum producătorul acestora ar fi SC ... SA, modificând răspunsul anterior.	nr. 004-07/1490-2016, prezentat: Răspuns ofertant: ”Vă transmitem alăturat documentele solicitate de către dvs.[...] - CERTIFICAT DE CONFORMITATE al producătorului SC ... SRL, - FIȘA TEHNICĂ A PRODUSULUI TUB DIN BETON ARMAT TCB 60C ȘI TUB DIN BETON ARMAT TCB 40C, având o lungime de 2,30 m” - nu răspunde la solicitarea privind Agrementul Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 al producătorului SC ... SRL depus în răspunsul anterior - depune fișa tehnică și certificat de conformitate pentru tuburile premo ofertate de la producătorul SC ... SRL, modificând răspunsul anterior. -nu răspunde solicitării cu privire la documentele aparținând producătorului SC ... SA prezentate în răspunsul anterior.
--	---	---	--

Ca și concluzie generală asupra evaluării propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, aspectele sesizate nu au fost clarificate:

- Având în vedere cele expuse mai sus, ofertantul nu a clarificat asupra realității Acordului Tehnic nr. 004-07/1490-2016, depus în răspunsul nr. 40/08.07.2019, aspect solicitat conform Deciziei CNSC ...

- Ofertantul a modificat oferta tehnică depusă prin fiecare răspuns ulterior, prin modificarea producătorului la fiecare răspuns,

- Ofertantul nu a răspuns solicitării autorității contractante cu privire la documentele atașate adresei nr. 22/19.02.2020, aparținând SC ...SA, având în vedere că a declarat în răspunsul dat *”însoțite de Fișa produselor și Declarația de Performanță a produselor.”*

Astfel, pentru pct. 1 din solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 518/06.03.2020, oferta SC ... SRL a fost considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la documentele prezentate din partea producătorului SC ... SA: fișa produsului tip, declarație de performanță, din care nu reiese că tuburile din beton armat produse de acesta sunt produse cu tehnologie PREMO (tuburi de presiune din beton precomprimat cu armătura pretensionată), ofertantul nu dă curs solicitării de clarificări a comisiei de evaluare privind clarificarea asupra tehnologiei PREMO (tuburi de presiune din beton precomprimat cu armătura pretensionată) din partea producătorului

Astfel, pentru pct. 3 din solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 518/06.03.2020, oferta SC ... SRL a fost considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la clarificarea neconcordanței sesizate în oferta de preț fn/ 19.02.2020 din partea furnizorului SC ...SRL, în care tuburile premo sunt oferite la buc de 5m lungime, însă în fișa produsului atașată, din partea ... tuburile din beton DN300-1000, L_{util} , au o lungime de 2300 mm, ofertantul declară în răspunsul dat că lungimea tuburilor este de 2,3 m, fără a menționa absolut nimic despre tuburile SC ... SA prezentate în răspunsul nr. 22/19.02.2020, ci făcând referire la tuburile SC ...prezentate în răspunsul nr. 34/10.03.2020, însă

- în cadrul documentației de atribuire s-a solicitat ca tuburile să aibă lungimea de 5 m, conform proiect tehnic – liste de cantități de lucrări: „TUB ADUCȚIUNE PREMO D= 400 P= 7 L=5 B600SBP ISLGC T2027”, respectiv „TUB ADUCȚIUNE PREMO D= 600 P=10 L=5 B600SBP ISLGC T2027”

- în oferta SC ... SRL, fn/19.02.2020 depusă de ofertant în răspunsul nr. 22/19.02.2020, se precizează că lungimea tuburilor este de 5 ml:

Nr. crt.	Reper	L[ml].buc
1	Tub Premo 400	5
2	Tub Premo 600	5

Aspectul sesizat nu a fost clarificat deoarece, pe de o parte, lungimea tuburilor de 2,3 m nu respectă prevederile documentației de atribuire (tuburile premo solicitate a fi de 5 m), iar pe de altă parte,

răspunsul ofertantului nu este susținut de oferta de preț prezentată ca justificare de SC ... SRL în care lungimea tuburilor apare ca fiind de 5 m.

Astfel, pentru pct. 4 din solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 518/ 06.03.2020, oferta SC ...SRL a fost considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Urmare a aplicării deciziei CNSC nr. ..., respectiv a reevaluării propunerii tehnice a ofertantului, oferta acestuia a fost declarată ca fiind:

"- Inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 "(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" pentru punctul 1 din solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 518/06.03.2020 deoarece prin răspunsurile date ați modificat în mod repetat oferta cu privire la îndeplinirea cerinței documentației de atribuire de a prezenta în cadrul propunerii tehnice a certificatelor de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (locația de proveniență, producătorul) pentru tuburile premo din cadrul podețelor.

- Inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 "(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar [...] clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" pentru punctul 1, 3 și 4 din solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 518/06.03.2020, deoarece nu ați răspuns concludent la acestea", conform raportului procedurii nr. 749/ 30.03.2020, publicat în SEAP în data de 30.03.2020.

B. Referitor la oferta declarată câștigătoare a ... S.R.L. – în insolvență, autoritatea contractantă menționează că urmare a aplicării deciziei CNSC nr. ... respectiv a reevaluării propunerii tehnice a ofertantului S.C. ... S.R.L. și a finalizării reevaluării acesteia, comisia de evaluare a solicitat documentele suport conform celor declarate în DUAE ofertantului a cărui ofertă a fost declarată admisibilă în etapa de evaluare financiară, clasată pe locul 1 în clasamentul intermediar al ofertelor, respectiv ASOCIEREA S.C. ...S.R.L. Termenul de răspuns al solicitării a fost 24.03.2020.

Ofertantul a răspuns în termenul limită solicitat, respectiv 24.03.2020.

În urma evaluării documentelor depuse, conform procesului-verbal nr. 694/25.03.2020, comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări cu privire la documentele depuse de către societatea ... – în insolvență.

Prin solicitarea de clarificări nr. 695/25.03.2020, către SC ... SRL s-au solicitat pentru Asociatul S.C. ...S.R.L. clarificări cu privire la Certificatul de atestare fiscală nr. 1944636/ 20.03.2020 eliberat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, din care rezultă că S.C. ...S.R.L. – în insolvență figura cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate, restante la data 29.02.2020, în cuantum de 734.169 lei, având în vedere că, din documentele depuse nu rezultă dacă datoriile reprezintă datorii curente și scadente în prezent sau reprezentau creanțe

născute anterior deschiderii procedurii de insolvență, care sunt înscrise în Tabelul de creanțe.

De asemenea, s-au solicitat clarificări având în vedere intenția societății de reorganizare învederată în formularea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, privind prezentarea de documente relevante cu privire la planul de reorganizare pentru aceasta.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1069R/27.03.2020, în care a clarificat informațiile solicitate, respectiv asupra faptului că, suma menționată în Certificatul de atestare fiscală nr. 1944636/20.03.2020 eliberat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara reprezintă creanțe născute anterior deschiderii procedurii de insolvență și a anexat răspunsului, extras din BULETINUL PROCEDURILOR DE INSOLVENȚĂ nr. 24593/30.12.2019 din care rezultă că totalul sumelor solicitate în vederea înscrierii în Tabelul creanțelor debitorului ...SRL la data deschiderii procedurii de insolvență către A.J.F.P. Timiș este de 861.359,00 lei (creanțe garantate: 48.500,00 + creanțe bugetare: 812.859,00).

Referitor la prezentarea de documente relevante cu privire la planul de reorganizare pentru societate, aceasta menționează că, deși societatea și-a arătat intenția de reorganizare, planul de reorganizare nu a fost propus, având în vedere că tabelul preliminar al creanțelor nu a fost definitivat, împotriva acestuia existând depusă contestație, conform dosar asociat nr. 4408/30/2019/A1, depus pe rolul Tribunalului Timiș, dosarul având termen de judecată la data de 07.05.2020.

Cu privire la mențiunea contestatarului „Oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către Asocieria SC ... SC ... SRL, se impunea a fi declarată inacceptabilă, determinat de faptul că SC ... SRL se afla la data atribuirii în insolvență”, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 167 din Legea nr. 98/ 2016.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a analizat complet și corect documentele depuse și răspunsul la clarificările solicitate ofertantului ASOCIEREA S.C. ...

Conform Încheierii civile nr. 1168/21.10.2019 a fost admisă cererea și dispunerea deschiderii procedurii generale a insolvenței societății ... S.R.L., de către Tribunalul Timis.

Deschiderea procedurii de insolvență asupra asociatului ofertantului nu echivalează cu falimentul acestei societăți.

Intrarea în insolvență a ofertantului nu dă dreptul autorității să îl excludă din procedura de atribuire, o demonstrează și decizia civilă nr. 2766 din 7 aprilie 2014 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat: *„Petenta a susținut că oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă, întrucât împotriva liderului asocierii a fost deschisă procedura insolvenței, așa cum atestă încheierea din 26.11.2013 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă, din dosarul nr. [...] /93/2013 [...]. Prin decizia sa din 19.02.2014, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația petentei, reținând, în esență, că motivul grefat pe dispozițiile art. 181 lit. a) din ordonanță este nefondat, întrucât textul legal citat recunoaște autorității contractante dreptul de a exclude din procedură ofertantul care a intrat în faliment ca*

urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul sindic. Or, în primul rând, prin încheierea din 26.11.2013, pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă, în dosarul nr. [...] /93/2013, a fost deschisă procedura insolvenței împotriva liderului asocierii declarate câștigătoare, situație ce nu echivalează cu falimentul, iar, în al doilea rând, procedura insolvenței a fost inițiată ulterior datei-limită de depunere a ofertelor.”

Având în vedere stadiul incipient în care se află procedura de insolvență pentru operatorul economic S.C. ... S.R.L. (următoarea ședință fiind programată pentru stabilirea detaliilor insolvenței 26.03.2020, la momentul actual acestea fiind suspendate conform Decretului 195/ 2020), este de la sine înțeles că acesta nu poate să beneficieze de excepțiile invocate de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv să dețină un plan de reorganizare fezabil prin care să demonstreze posibilitatea de a continua într-o manieră sustenabilă a activității curente.

Cu atât mai mult, autorității contractante nu-i este permis a sabota procedura de insolvență/reorganizare a operatorului economic, respectiv a refuza și recunoaște dreptul acestuia de a fi declarat câștigător în cadrul asocierii participante la procedura de achiziții publice, atunci când oferta sa este cea mai bună raportat la criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției, de a periclita reorganizarea judiciară a ofertantului pe baza unui plan și achitarea datoriilor, inclusiv către creditorul ANAF, direct sau indirect, prin declararea ofertei asocierii ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Autoritatea contractantă în decizia privind declararea câștigătoare a ASOCIERII S.C. ... S.R.L. – în insolvență, pe lângă respectarea prevederilor legale sub incidența cărora s-a desfășurat procedura, a ținut cont și de respectarea unuia din principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară.

În cazul în care societatea ...S.R.L. este în faliment, se poate spune că aceasta este în insolvență, însă reciproca nu este valabilă, motiv pentru care criticile contestatorului legate de acest aspect sunt nelegale și în consecință, se solicită respingerea contestației ca nefondată.

... S.R.L. nu i se poate imputa faptul că nu există un total definitiv al datoriilor sale, deoarece are dreptul la reorganizarea activității conform Legii nr. 85/2014, precum și dreptul de a participa și dreptul de a fi declarat câștigător al procedurilor de achiziție publică, atunci când oferta sa este cea mai bună, în cauză fiind incidente prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora "(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, (...) beneficiază, în condițiile legii, (...) de alte facilități în vederea plății acestora (...)", în speță "facilitățile" fiind cele derivate din punerea debitorului sub protecția tribunalului și guvernarea activității sale de prevederile Legii speciale nr. 85/2014.

Autoritatea contractantă menționează faptul că întrucât operatorul economic a intrat în insolvență în perioada de desfășurare a procedurii, nu deschide autorității contractante posibilitatea de a exclude asocierea participantă din procedura de achiziție, atât timp cât se află într-o

procedură judiciară de planificare a achitării creanțelor în regim concursual, colectiv, egalitar și judiciar, reglementată de Legea nr. 85/2014.

Procedura insolvenței include procedura de reorganizare și/sau pe cea de faliment, relația dintre acestea din urmă, raportate la procedura insolvenței, fiind o relație de tipul parte – întreg. Prin urmare, în cazul în care împotriva unei societăți se deschide procedura de insolvență, doar în situația în care nu este aprobată reorganizarea acesteia sau în cazul în care, deși se aprobă, aceasta eșuează, societatea urmează să intre în procedura de faliment, falimentul reprezentând doar o fază, posibilă, dar nu și obligatorie a procedurii de insolvență.

Prin adresa nr. 1081R/15.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 14967/16.04.2020, SC ... SRL lider al Asocierii ...SRL, în calitate de ofertant implicat în procedura de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară,
- respingerea contestației pentru neplata cauțiunii în cuantumul prevăzut la art. 61¹ lit. b) din Legea nr. 101/2016,
- respingerea ca nefondate a criticilor referitoare la decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către SC ...SRL,
- având în vedere că oferta SC ... SRL a fost respinsă în mod corect de autoritatea contractantă, să se respingă ca lipsite de interes criticile îndreptate împotriva modului de evaluare a ofertei Asocierii SC ... SRL,
- în subsidiar, să se rețină legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare de stabilire ca admisibilă a ofertei Asocierii SC ... SRL și să se mențină actele întocmite de autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

Cu privire la solicitarea respingerii contestației pentru neplata cauțiunii în cuantumul prevăzut la art. 61¹, lit b) din Legea nr. 101/2016, intervenienta consideră că SC ... SRL nu a constituit cauțiunea în cuantumul prevăzut de către art. 61¹, lit. b) din Legea nr. 101/2016, și anume 88.000 lei.

Având în vedere că prin comunicarea nr. 752/30.03.2020, oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, S.C. ... S.R.L. era obligată să constituie cauțiunea conform prevederilor art. 61¹, lit. b) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, intervenienta arată că potrivit Deciziei nr. ..., Consiliul se pronunță cu privire la documentele prezentate ca fiind "emise" de către SC ... SRL și anume:

"Verificând pe internet acordurile tehnice emise de ICECON în anul 2016, rezultă că la poziția 720 se regăsește Acordul tehnic nr. 004-07/1490-2016, pentru Jevi corugate cu perete dublu PEHD tip Pecor OPTIMA.

Astfel rezultă cu certitudine că DOCUMENTUL prezentat de ... SRL a fost modificat de ofertantul respectiv, nefiind conform cu cel original."

"Față de cele constatate, Consiliul reține că în mod neîndoielnic ...S.R.L. a intervenit în conținutul documentelor respective, surprins fiind, cel mai probabil, de solicitarea de clarificare din partea autorității contractante."

Autoritatea contractantă solicită clarificări direct din partea ... SRL, prin adresa nr. 76/15.01.2020.

SC .. SRL răspunde prin adresa nr. 4008/23.01.2020 și confirmă că Acordul tehnic 004-07/1490/2016 se referă la Țevi corugate cu perete dublu din PEHD tip Pecor Optima, și nu tuburi din beton armat de tip Premo.

Autoritatea contractantă solicită clarificări SC ... SRL prin adresa nr. 276/14.02.2020 și i se solicită să explice de ce Acordul tehnic 004-07/1490-2016 are un conținut diferit în documentele prezentate, și anume se referă la Tuburi din beton armat tip Premo, când ... SRL a prezentat același acord, dar cu un alt conținut, și anume Țevi corugate cu perete dublu din PEHD tip Pecor Optima. De asemenea, i se solicită să clarifice distanța de transport de 30 km a acestor tuburi.

SC ... SRL răspunde prin adresa nr. 22/19.02.2020, evitând explicația referitoare la diferența conținutului Acordul tehnic 004-07/1490-2016, și comunică faptul că tuburile de tip Premo sunt furnizate, de fapt, de către ViaCon Romania SRL, dar produse de către ..., anexând Fișa produselor și Declarația de performanță.

Cu privire la distanța de transport de 30 de km, SC ... SRL face referire la oferta transmisă de către ... SRL, unde la cap. Condiții comerciale punctul 3, Condiții livrare, este menționat ..., care este la o distanță de maxim 30 km față de locația în care va fi executată lucrarea.

Această afirmație este falsă, deoarece în oferta transmisă de către ViaCon Romania SRL la cap. Condiții comerciale punctul 3 Condiții livrare, este menționat EXW Prejmer, Brașov.

Se arată că "EXW" înseamnă Franco uzina; Franco fabrică. Este un termen INCOTERMS (Incoterms sau termenii de tranzacționare sunt elemente cheie ale contractelor internaționale de vânzare) pentru condițiile de livrare. Este condiția de livrare cea mai comodă pentru vânzător, care trebuie să pună marfa ambalată la dispoziția cumpărătorului, acesta din urmă fiind obligat să o încarce și să o transporte pe cheltuiala și riscul său.

Distanța de transport a tuburilor este de 449 km (Prejmer - Ramna), și nicidecum 30 km, așa cum SC ... SRL a declarat și ofertat.

Până în acest moment, pentru tuburile de tip Fremo, SC ... SRL a modificat producătorul (inițial a declarat ca producător ... SRL, prezentând un acord fals) și a mințit cu privire la distanța de transport (449 km reali în loc de 30 km declarați).

Mai mult, în răspunsul nr. 22/19.02.2020, SC ... SRL face referire la o ofertă de preț FN/19.02.2020, de unde se deduce că în acest document ar fi prevăzut la cap. Condiții comerciale, punctul 3 Condiții livrare, ca și loc de livrare a tuburilor, Comuna Dognecea.

În ofertele de preț ViaCon Romania SRL tot timpul apare ca și condiție de livrare, fabrica din Prejmer. În cazul în care se dorește asigurarea transportului, ... SRL îl achiziționează de pe Bursa de transport și îi refacturează, dar transportul nu este niciodată inclus în preț, așa cum SC ... SRL dorește să insinueze prin oferta de preț FN/19.02.2020.

În cazul în care oferta de preț FN/19.02.2020 prevede la cap. Condiții comerciale, punctul 3 Condiții livrare, ca și loc de livrare a

tuburilor, Comuna Dognecea, acesta este un alt fals al SC ... SRL, al doilea după "modificarea" Acordului tehnic 004- 07/1490/2016.

Deoarece autoritatea contractantă nu a fost satisfăcută de răspunsul nr. 22/19.02.2020 al S.C. ... S.R.L., a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 518/06.03.2020.

SC ... SRL răspunde prin adresa nr. 34/10.03.2020 schimbând din nou producătorul tuburilor. De această dată declară că acestea sunt produse de către SC ... SRL.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta apreciază că decizia autorității contractante de a declara inadmisibilă oferta SC ... SRL este o decizie corectă, în susținere prezentând un extras relevant din Decizia CNSC nr. B02018_6530.

"...tuburile ofertate de la SW - UMVLETTECHINIK nu sunt tuburi din beton precomprimat centrifugat, ci sunt tuburi din beton armat. Tuburile din beton armat nu sunt echivalente cu tuburile din beton armat precomprimat. De exemplu, tuburile PREMO sunt similare tuburilor IPREROM sau SENTAB sau oricăror altor tipuri de tuburi din beton armat precomprimat, dar nu sunt similare cu tuburile din beton armat. Tehnologia de obținere a betonului armat precomprimat este mai complexă și necesită un nivel tehnic mai înalt și se manifestă prin faptul că standardele de calitate pentru manufacturarea dispozitivelor de pretensionare, dar și pentru execuția structurilor precomprimare sunt foarte înalte. Principala calitate a betonului armat precomprimat raportat la betonul armat îl reprezintă rezistența la fisurare. Prin fisurare, rigiditatea elementelor se reduce semnificativ cu aproximativ 60-70%, armăturile pot ajunge să fie expuse coroziunii.

... studiile științifice aplicate pe comparația calității betonului armat precomprimat versus beton armat susțin superioritatea celui precomprimat.

În cadrul acestei comunicări, achizitoarea a mai precizat că precomprimarea betonului conduce la îmbunătățirea comportării structurilor din beton în stările limită de exploatare, devenind o importantă metodă de construcție, chiar dacă proiectarea și execuția structurilor reclamă un nivel tehnic mai înalt și o experiență mai mare decât structurile din beton armat, iar unul dintre dezavantajele utilizării betonului armat îl reprezintă fisurarea, precomprimarea betonului împiedicând apariția acestui fenomen. A mai precizat achizitoarea că precomprimarea este utilă în cazul în care se dorește împiedicarea fisurării pentru asigurarea etanșeității tuburilor, concluzionând că tuburile ofertate sunt inferioarea cerințelor caietului de sarcini.

Așa cum a arătat Consiliul în decizia sa anterioară, în discuție nu este lipsa calității tuburilor ofertate, ori că tehnologia de fabricație a acestora este diferită, ci faptul că s-a solicitat prin caietul de sarcini un anumit tip de tub pentru podețe, în propunerea tehnică și financiară s-a indicat că se ofertează acel tip de tub, dar în realitate, se dorește utilizarea pentru realizarea podețelor a unui alt tip de tub, realizat doar din beton armat, și nu din beton precomprimat, cu lungime de 2,5 m și nu de 5m, având diametrele solicitate. Prin urmare, nu pot fi reținute afirmațiile contestatoarei legate de superioritatea tuburilor armate, dat

fiind că, în practică, varianta superioară este reprezentată de betonul precomprimat, și nu betonul armat, capacitatea de rezistență a betonului precomprimat fiind considerată superioară. De altfel, prin definiția lui, betonul precomprimat este beton armat în care au fost induse tensiuni de sens invers celor date de încărcarea de exploatare, scopul fiind acela de a se îmbunătăți performanțele produsului obținut față de un tub realizat doar din beton armat cu aceleași dimensiuni constructive. Așa cum a precizat și achizitoarea, în situația supusă analizei puteau fi acceptate tuburile din beton precomprimat indiferent de tipul de armătură utilizată {transversală sau longitudinală}, dar nu și tuburile realizate doar din beton armat. Faptul că se face trimitere la anumite documente care conțin informații precum valorile prescrise ale rezistenței, indicate în SR EN 1916, ori a rezistenței minime a betonului la compresiune la 28 de zile, conform standardului SR EN 642/1998, nu este suficient pentru atestarea unei calități superioare a tuburilor oferite de contestatoare, fiind prezentate informații disparate care atestă o anumită caracteristică, dar nu și superioritatea tuburilor armate față de tuburile tip PREMO.

Având în vedere toate aceste aspecte, fără a pune la îndoială calitatea tuburilor oferite de asocierea reprezentată de contestatoare, Consiliul constată că aprecierea achizitoarei referitoare la oferta contestatoarei este îndeplătită, datorită faptului că, pe de o parte, propunerea tehnică și financiară a asocierii atestă ofertarea de tuburi PREMO, iar asocierea nu a avut niciun moment intenția de a oferta astfel de tuburi, deoarece producătorul indicat nu fabrică astfel de tuburi, fiind în discuție astfel modificarea propunerii tehnice, iar pe de altă parte, se poate pune în discuție caracterul alternativ al ofertei contestatoarei prin ofertarea altui tip de tub dar, deși s-a declarat că tuburile oferite sunt superioare celor solicitate în documentația de 12 atribuire, afirmațiile făcute și documentele depuse conțin informații disparate care nu sunt de natură a confirma superioritatea invocată."

Cu privire la solicitarea de respingere ca lipsite de interes a criticilor contestatoarei îndreptate împotriva modului de evaluare a ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L, intervenienta arată că, în ceea ce privește interesul legitim, în art. 3 lit. f) din Legea 101/2016 se prevede:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Intervenienta învederează că întrucât oferta financiară a SC ... SRL este mai mică din punct de vedere valoric decât oferta sa, tot ce contestatarul trebuia să facă era să dovedească faptul că oferta sa este admisibilă. Acesta ar fi fost singurul motiv întemeiat pentru care ar fi putut formula o contestație.

Prin adresa nr. 52/22.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 15459/22.04.2020, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care solicită

respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației, invocată de către autoritatea contractantă, pentru următoarele considerente:

Este adevărat că interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

Interesul este o condiție distinctă de dreptul subiectiv, cu caracter obiectiv, a cărei existență trebuie apreciată concret în fiecare caz în parte.

Interesul trebuie să fie și legitim, în conformitate cu ordinea de drept, să izvorască dintr-un raport juridic recunoscut de lege. Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Este determinat interesul practic, concret, care se apreciază de către magistratul judecător de la speță la speță, iar nu de principiu.

Interesul este legitim atunci când se află în concordanță cu legea și bunele moravuri. Când prin el se tinde la apărarea unui drept sau interes legitim protegit de o normă de drept.

Să fie personal, adică folosul practic să vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, iar nu pe adversarul său.

Interesul trebuie să fie născut și actual. În principiu, interesul judiciar se consideră că există și a devenit actual din momentul încălcării unui anumit drept subiectiv.

Această cerință este îndeplinită întotdeauna când dreptul subiectiv invocat este și actual, însă în anumite cazuri dreptul nu este actual, dar interesul promovării acțiunii subzistă.

Analizând aceste principii de drept referitoare la interesul reglementat de art. 33 C. pr. civ., raportat la pretinsa lipsă de interes, se poate ușor remarca faptul că interesul societății contestatoare în a formula prezenta contestație este pe deplin justificat.

În ceea ce privește solicitarea adresată Consiliului, contestatoarea susține că aceasta nu poate fi sub nici o formă calificată ca fiind lipsită de interes, chiar și numai prin necesitatea restabilirii ordinii de drept încălcate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, situație față de care este posibilă chiar reluarea procedurii de atribuire.

Referitor la tuburile PREMO invocate de către autoritatea contractantă, respectiv motivul pentru care oferta a fost respinsă, contestatoarea precizează următoarele:

- Pentru lucrările de drumuri este suficient ca tuburile să fie din beton armat, nefiind necesare să reziste la presiune, tuburile PREMO fiind utilizate la lucrările de alimentare cu apă, iar această modalitate de realizare a lor, cum este cazul la cele de tip PREMO, le conferă rezistență la presiunea interioară și nu la comprimare, așa cum este necesar în cazul unor lucrări de drumuri, așa cum este cea din procedura de față.

- Tuburile tip PREMO se fabrică în România exclusiv cu diametrele

de Φ 1000, Φ 800 și Φ 600 mm nefiind executate cu diametrul de Φ 400.

Conform proceselor verbale întocmite de către comisia de evaluare și raportul expertului cooptat, SC ... SRL a oferit Tuburi Premo cu diametrul de 400, produse de către Societatea Prefab SA Călărași.

În urma verificărilor efectuate de către contestatoare, precum și a corespondenței purtate cu acest furnizor, rezultă faptul că Societatea Prefab SA Călărași nu fabrică tuburi PREMO cu diametru de 400, cum a oferit Asociera SC ... SRL, prin urmare se invocă încă o dovadă a neregulilor comise de către autoritatea contractantă în evaluarea și declararea ca ofertă câștigătoare a acestei asocieri, în pofida faptului că produsele pretins a fi utilizate la efectuarea lucrării nu sunt produse de către furnizorul declarat, ba mai mult, ele nefiind produse deloc în România.

Autoritatea contractantă nu a fost la fel de meticuloasă în a analiza oferta declarată câștigătoare și nu a dat dovadă de același zel în a analiza în mod corect această ofertă, ceea ce evident a dus la vicierea procedurii, autoritatea contractanta fiind astfel pusă în situația de a beneficia de aceleași lucrări, dar la un preț cu mult mai mare și, evident, fără a putea beneficia de tuburile PREMO pe care le-a analizat ca fiind net superioare, deși ele nu sunt furnizate efectiv.

Referitor la incidența în cauză a prevederilor art. 167 alin. (1) și (2) cu privire la SC ... SRL, contestatoarea menționează că oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către Asociera SC ...SRL, se impunea a fi declarată inacceptabilă, determinat de faptul că SC ...SRL se afla la data atribuirii în insolvență, fapt consemnat și în raportul procedurii, aceasta societate figurând cu o datorie de 734.169 lei, așa cum rezultă din Certificatului fiscal nr. 1944536/20.03.2020, eliberat de Agenția Județeană a Finanțelor Publice Timiș, iar în documentele justificative prezentate în faza de evaluare a documentelor suport DUAE, societatea respectivă recunoaște ca are aceste datorii.

În ceea ce privește SC ... SRL, aceasta se află în procedura generală a insolvenței, procedură deschisă prin Sentința nr. 1168/21.10.2019, pronunțată de către Tribunalul Timiș în Dosarul nr. 4408/30/2019, însă nu se încadrează în prevederile limitative ale art. 167 alin. (1), lit. b), raportat la alin. (2) al aceluiași articol.

Conform art. 165, alin. (1) autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

Conform art. 167, alin. (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:

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

Este adevărat că la aliniatul 2 al acestui articol sunt menționate două cazuri de excludere a tezei inițiale, însă SC ... SRL nu se regăsește în niciuna dintre acestea.

Astfel autoritatea contractantă nu putea stabili dacă operatorul economic are capacitatea de a executa contractul de achiziție, deoarece

acest operator nu se încadra în prevederile aliniatului 2 al aceluiași articol, respectiv nu a făcut dovada că a întocmit un plan de reorganizare fezabil și nici nu este în reorganizare judiciară.

Cu privire la faptul că SC ... SRL nu se află în faliment, ci doar în insolvență, această apreciere nu poate fi primită, deoarece este evident faptul că legiuitorul a avut în vedere strict insolvența, deoarece falimentul nu este sub nicio formă menționat între cazurile de excludere, iar faptul că societatea are deschisă procedura insolvenței este, de asemenea de netăgăduit.

În ceea ce privește simpla susținere că s-ar intenționa reorganizarea, fără ca aceasta să fie însoțită de documentele care să dovedească întocmirea unui plan de reorganizare, care la rândul său să poată fi analizat de către autoritatea contractantă, pentru a putea aprecia dacă acesta este fezabil, nu poate fi apreciată ca fiind acoperitoare în ceea ce privește cerința legală invocată anterior.

Această susținere a contestatoarei se bazează și pe faptul că din tabelul creditorilor reiese în mod clar că debitoarea înregistrează debite de aproximativ 12 milioane lei, astfel încât aprecierea autorității contractante că acest asociat poate să-și achite datoriile înregistrate în tabelul de creanțe este arbitrară.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, expertul cooptat și membrii comisiei de evaluare au încălcat cu bună știință aceste prevederi legale, desemnând câștigătoare o ofertă care nu a reușit să-și plătească contribuțiile și taxele aferente la Bugetul de stat și care la data prezentei nu poate asigura executarea lucrării în înțelesul prevederilor legale, punând astfel în pericol aceasta investiție și împiedicând locuitorii comunei Ramna din județul Caras- Severin să beneficieze de condiții optime de trai.

Totodată contestatoarea învederează faptul că atât autoritatea contractantă prin reprezentanții săi cât și expertul cooptat în această procedură, încearcă în mod clar să o defavorizeze, iar prin toate cele menționate, încearcă să inducă în eroare Consiliul.

Prin adresa nr. 50/21.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 15375/22.04.2020, SC ... SRL formulează concluzii scrise față de cererea de intervenție formulată de către Asocierea SC ...SRL, invocând inadmisibilitatea acestei cereri, pentru faptul că Asocierea SC ...SRL nu a solicitat autorității contractante acces la dosarul procedurii, pentru a putea cunoaște detaliile inserate în cuprinsul cererii de intervenție.

Asocierea SC ...SRL este într-o eroare cu privire la solicitarea de a fi respinsă contestația SC ... SRL pentru pretinsa neplată a cauțiunii, deoarece a constituit conform prevederilor Legii nr. 101/2016, în cuantumul și în termenul prevăzut, cauțiunea aferentă contestației depuse.

Cu privire la pretinsa lipsă de interes în formularea contestației, invocată de către intervenientă, contestatoarea solicită respingerea acesteia, reiterând cele precizate anterior, în cadrul adresei nr. 52/22.04.2020.

Prin adresa nr. 1095R/24.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 15892/24.04.2020, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care

învederează că SC ... SRL nu justifică interes în formularea contestației, citând doar din literatura juridică de specialitate.

Cu privire la SC ... – în insolvență, SC ... SRL insistă să considere că o firmă aflată în insolvență trebuie exclusă din orice procedură de atribuire, menționând, din nou, fără a aduce nicio dovadă care să susțină acuzația, că prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu s-ar aplica.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de refacere drum DC 86, KM 0+000-4+197 în comuna Ramna, județul Caraș - Severin”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 4.170.575 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 2140/18.10.2019, în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, fiind declarate admisibile două dintre ele, respectiv cea a contestatoarei SC ... SRL, clasată pe locul al doilea, și cea depusă de S.C. ... S.R.L., câștigătoarea procedurii.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. pe motiv că acesta nu îndeplinește cerințele referitoare la experiența similară, că nu are capacitatea tehnică de a îndeplini contractul și că a prezentat informații nereale în ceea ce privește furnizorul Tuburilor tip PREMO.

Contestația a fost admisă de Consiliu, prin decizia nr. ... reținându-se următoarele argumente:

„În ceea ce privește, însă, neconformitatea propunerii tehnice pentru neofertarea tuburilor PREMO și nejustificarea prețului pentru aceste materiale, respectiv punctele 17-19 din contestație, Consiliul constată caracterul fondat al acestei critici.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în listele de cantități TUB ADUCȚIUNE PREMO D= 400 P= 7 L-5 B600SBP ISLGC T2027. În oferta sa și în răspunsurile la clarificări, SC ... SRL a declarat ca furnizor pentru aceste tuburi pe SC ... SRL.

Astfel, în etapa evaluării propunerilor financiare, după cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1770 din 20.08.2019, comisia de evaluare a constatat că este necesară justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art.136 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, ofertate pentru anumite elemente de cost ale ofertelor, astfel că a solicitat clarificări prin adresa nr. 1772/ 20.08.2019. Ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 56/26.08.2019, prezentând oferta de preț nr. 8700/16.02.2019 de la ... SRL, condiții de livrare: EXW Brașov (pag. 932 din dosarul pus la dispoziție de autoritatea contractantă). Comisia de evaluare a considerat documentul prezentat de către SC ... SRL ca fiind concludent.

Comisia de evaluare a acționat analizând cu atenție fiecare ofertă în ansamblul ei (propunere tehnică, propunere financiară, răspunsuri la solicitările de clarificări).

De asemenea, în cadrul solicitării de clarificări referitoare la propunerea tehnică nr. 1471/03.07.2019, întrebarea 5, autoritatea a solicitat următoarele: „având în vedere că nu s-au regăsit în oferta depusă certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (locația de proveniență, producătorul) pentru tuburile PREMO din cadrul podețelor, vă rugăm clarificați cu privire la îndeplinirea cerinței”.

Prin răspunsul său nr. 40/08.07.2019, pag. 906 din dosarul achiziției, ...SRL a răspuns după cum urmează: „Referitor la certificatele de conformitate și producătorul pentru tuburile PREMO, producător este ...Brașov, care va face și livrarea la sediul societății noastre și pentru care atașăm certificatele de conformitate de la producătorul ...Brașov”.

De asemenea, în cadrul răspunsului a atașat un document cuprinzând specificațiile tuburilor din beton armat tip PREMO, cu mențiunea că ar fi emis de ... STEEL, aflat la pag. 909 din dosar, precum și un Agreement Tehnic nr. **004-07/1490-2016** pentru tub din beton armat tip PREMO, prima pagină, din care nu rezultă, însă, perioada de valabilitate. De asemenea, sub titlul „Tub din beton armat tip PREMO” se află mențiunea „Conduits with wall undulation of PEHD type Pecor Optima” - Conduite cu pereți ondulați de tip PEHD Pecor Optima.

Prin concluziile scrise R238/02.12.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 49402/03.12.2019, contestatoarea susține că documentele prezentate în conținutul răspunsurilor respective au fost contrafăcute, depunând adresa nr. 3857/29.11.2019 din partea operatorului SC ... SRL, din care rezultă că documentele depuse în cadrul celor două răspunsuri la clarificări în forma depusă, nu îi aparțin. Atașat răspunsului se află Agreementul tehnic nr. 004-07/1599-2019 de prelungire a Agreementului Tehnic nr. **004-07/1490-2016, pentru Țevi corugate cu perete dublu PEHD tip Pecor OPTIMA.**

Verificând pe internet agreementele tehnice emise de ICECON în anul 2016, rezultă că la poziția 720 se regăsește Agreementul tehnic nr. 004-07/1490-2016, pentru Țevi corugate cu perete dublu PEHD tip Pecor OPTIMA.

Astfel, rezultă, cu certitudine, că documentul prezentat de ...SRL a fost modificat de ofertantul respectiv, nefiind conform cu cel original. În același timp, Consiliul reține că și Oferta de preț nr. 8700/16.02.2019 de la ... SRL, condiții de livrare: EXW Brașov (pag. 932 din dosarul pus la dispoziție de autoritatea contractantă) are un conținut diferit față de cel emis de operatorul respectiv, atașat de contestatoare concluziilor depuse cu adresa nr. R203/12.11.2019, Anexa 1, această ofertă fiind emisă în data de 13.05.2019, pentru tuburi Pecor Optima de diverse dimensiuni și diametre, și nu pentru tuburi Premo. De asemenea, față de conținutul documentului respectiv, mai există clauze modificate, fiind înlăturate punctele 7 și 8, din care rezultă că Viacon poate modifica prețul în anumite condiții și că termenul de valabilitate al ofertei este de 30 zile, deci până în data de 13.06.2019.

Față de cele constatate, Consiliul reține că în mod neîndoielnic ... SRL a intervenit în conținutul documentelor respective, surprins fiind, cel mai probabil, de solicitarea de clarificare din partea autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul reține necesitatea unei noi evaluări a ofertei depuse de ... SRL, prin prisma noilor documente procurate de contestatoare și prin solicitarea directă de clarificări din partea ... SRL referitoare la realitatea documentelor depuse ca urmare a solicitărilor de clarificări și a celor depuse în cadrul dosarului de către contestatoare.”

Ca urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de S.C. ... S.R.L., stabilind neconformitatea acesteia, declarând câștigătoare oferta Asocierii SC ... SRL. Ca urmare a acestui rezultat, a formulat contestație S.C. ... S.R.L., arătând că oferta câștigătoare este inadmisibilă și neconformă.

Ca urmare a depunerii contestației, Asocierea SC ... SRL a depus cerere de intervenție voluntară, cerere care va fi admisă, în principiu, de către Consiliu, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, având în vedere că intervenienta, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes să stea în cauză.

Cu privire la contestația depusă, atât autoritatea contractantă în punctul de vedere, cât și intervenienta, invocă lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației, având în vedere că oferta sa este neconformă.

Consiliul reține că în decizia sa anterioară, s-a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei, iar prin comunicarea unui nou rezultat al procedurii, s-a născut dreptul său de a îl contesta. Totodată, din conținutul contestației se observă că aceasta critică atât respingerea ofertei sale, chiar dacă argumentele sunt unele vagi, cât și declararea ca admisibilă a ofertei câștigătoare, pentru egalitate de tratament, urmărind, astfel, anularea procedurii de atribuire. În aceste condiții, nu se poate pune problema lipsei de interes a contestatoarei, noua comunicare a rezultatului procedurii fiind primul act prin care i s-a adus la cunoștință neconformitatea ofertei sale, fiind pe deplin interesată a-l ataca. Totodată, chiar și în ipoteza în care oferta contestatoarei ar fi în mod corect respinsă de autoritatea contractantă, aceasta are interesul de a contesta și oferta câștigătoare, în condițiile în care reclamă un comportament inegal al autorității contractante. În acest sens, prin HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, concluziile au fost următoarele:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, **dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală**”.

Nu se poate lua în considerare argumentul invocat de autoritatea contractantă conform căreia contestatoarea cunoștea faptul că oferta asocierii SC ... SRL a fost declarată admisibilă încă de la comunicarea primului rezultat al procedurii, deoarece la acel moment, aceasta era declarată câștigătoare, deci nu avea niciun interes să conteste respectivul rezultat, o astfel de contestație prin care însăși câștigătoarea ar contesta rezultatul procedurii fiind inadmisibilă.

Prin urmare, contestatoarea are interesul de a contesta atât respingerea propriei oferte, cât și declararea admisibilă a celei a asocierii SC ... SRL, dreptul său născându-se la momentul comunicării actului prin care oferta sa a fost respinsă, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, urmând a analiza contestația pe fond.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației pe motiv că nu s-ar fi constituit cauțiunea în cuantumul și termenul stabilit de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, respectiv 88.000 lei, Consiliul o va respinge, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

b) **2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii**, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 749/30.03.2020, valoarea ofertei declarate câștigătoare este de 4.078.170,59 lei, deci valoarea cauțiunii este de 81.563,4 lei. Potrivit recipisei de consemnare nr. 206210641/1/08.04.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Reșița, valoarea cauțiunii consemnate la dispoziția Consiliului este de 81.563,42 lei, respectând, astfel, cuantumul legal. În același timp, contestația a fost formulată, transmisă și înregistrată la Consiliu în data de 06.04.2020, iar cauțiunea a fost constituită cu OP nr. 2/07.04.2020, aspect consemnat în recipisa de consemnare nr. 206210641/1/08.04.2020. Față de cele constatate, Consiliul reține că societatea contestatoare a depus cauțiunea în cuantumul legal și în conformitate cu dispozițiile legale citate.

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

În ceea ce privește motivele de neconformitate a ofertei contestatoarei invocate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că acestea au fost corect reținute. Astfel, în etapa reevaluării dispuse de Consiliu prin decizia citată mai sus, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat societății ... SRL (în calitate de producător și furnizor declarat în oferta SC ...), prin adresa nr. 76/ 15.01.2020, clarificări cu privire la realitatea documentelor transmise de către societatea ... S.R.L., respectiv Agreementul Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 și oferta de preț nr. 8700/ 16.02.2019 al SC ... SRL în calitate de producător de tuburi tip PREMO.

În răspunsul nr. 4008/ 23.01.2020, SC ... SRL precizează următoarele: „Oferta de preț ... nr. 8700/16.02.2019 depusă de SC ...SRL în cadrul procedurii de achiziție publică cu obiectul „Lucrări de refacere

drum DC 86, km 0+000-4+197 în comuna Ramna, judetul Caras-Severin”, **nu ne aparține.**

Subscrisa nu comercializează tuburi din beton armat tip premo, așa cum este pe agreementul tehnic 004-07/1490/2016, pe care ni l-ați trimis atașat...”

Astfel, răspunsul SC ... SRL infirmă cele declarate în ofertă de către SC ... SRL în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019.

Ca urmare a acestui răspuns, consemnat în procesul verbal nr. 275/14.02.2020, comisia de evaluare a solicitat noi clarificări ofertantului SC ... SRL, prin solicitarea nr. 276 din 14.02.2020, cu următorul conținut: “[...]Având în vedere neconcordanța dintre Agreementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 depus de dumneavoastră în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019, pct. 5, anexat la pag. 6 și Agreementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 transmis de către producătorul ... SRL în adresa răspuns 4008/23.01.2020, vă rugăm clarificați”.

În răspunsul nr. 22/19.02.2020, SC ... SRL nu răspunde solicitării, ci atașează o nouă ofertă de la furnizorul SC ... SRL cu documente atașate de la alt producător, și anume SC ... SA.

Urmare a celor consemnate în proces-verbal nr. 517/06.03.2020, prin adresa autorității contractante nr. 518/ 06.03.2020, la pct. 1 s-a solicitat clarificare suplimentară având în vedere faptul că în răspunsul SC ... SRL nr. 22/19.02.2020, nu s-a regăsit clarificată realitatea Agreementului Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 depus în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019 și Agreementul Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 transmis de către producătorul SC ... SRL în răspunsul nr. 4008/23.01.2020.

Având în vedere documentele SC ... SA atașate la oferta furnizorului SC ... SRL, prezentate de către SC ... SRL în răspunsul nr. 22/19.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri atât SC ... SRL, cât și SC ... SA, iar în răspunsul dat, producătorul SC ... SA arată că *”Tuburile Elpreco nu sunt produse cu tehnologie Premo. Tehnologia folosită este vibropresare (Pedershaab). Tuburile sunt armate cu carcasă din oțel sudat (STL+STPB)”*.

În răspunsul SC ... SRL nr. 34/10.03.2020, ofertantul nu răspunde solicitării comisiei de evaluare în vederea clarificării neconcordanței dintre Agreementul Tehnic nr. 004-07/1490-2016 depus în răspunsul nr. 40/ 08.07.2019 și Agreementul Tehnic nr. 004-07/ 1490-2016 transmis de către producătorul SC ... SRL în adresa acestuia nr. 4008/ 23.01.2020, deci exact cu privire la aspectele pentru care Consiliul a dispus reevaluarea respectivei oferte.

Prin urmare, Consiliul reține că respingerea ofertei contestatoarei pentru argumentele invocate de autoritatea contractantă respectă dispozițiile legale, fiind cert că ofertanta respectivă a intervenit în conținutul documentelor depuse, afectându-le integritatea, motiv pentru care va respinge ca nefondate criticile referitoare la declararea neconformă a ofertei sale.

În ceea ce privește oferta depusă de asocieria SC ...SRL, contestatoarea invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 165 alin. (1) și 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în

condițiile în care împotriva asociatului SC ... SRL a fost deschisă procedura generală a insolvenței.

Autoritatea contractantă se apără, arătând că a solicitat clarificări pe acest aspect, iar în temeiul art. 167 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, a apreciat că ofertanta respectivă se încadrează în situațiile de excepție prevăzute în acest text.

Analizând pe fond acest motiv invocat de contestatoare, Consiliul reține că dispozițiile legale aplicabile prezentei spețe, conform legislației aplicabile la momentul demarării procedurii prin publicarea anunțului în SEAP, au următorul conținut:

-art. 165 din Legea nr. 98/2016 - „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat”;

- art. 167 din același act normativ: „(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:

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) [lit. b\)](#), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.”

Este indubitabil din informațiile prezentate de toate părțile cauzei, că împotriva societății ... SRL a fost deschisă procedura generală a insolvenței, niciuna dintre acestea nesustînând altceva.

Disputa dintre părți se referă la aplicarea excepției prevăzute la art. 167 alin. (2) din lege, citat mai sus.

Autoritatea contractantă prezintă practică a instanțelor și Consiliului, nerelevantă în cauză, aceasta referindu-se la perioada de aplicabilitate a OUG nr. 34/2006, și nu la perioada de aplicabilitate a Legii nr. 98/2016. Pe de altă parte, contestatoarea susține că prevederea alin. (1) a art. 167 se aplică *tale quale*, nefiind aplicabilă excepția de la alin. (2), fără a aduce argumente în acest sens.

Interpretarea coordonată a dispozițiilor legale citate, însă, conduc la concluzia că deschiderea procedurii generale a insolvenței nu atrage, de drept, respingerea unui ofertant, ci obligă autoritatea contractantă la efectuarea unor verificări privind **capacitatea concretă de a executa**

contractul de achiziție publică/acordul-cadru. În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să verifice situația patrimoniului operatorului economic oferă posibilități concrete de continuare a activităților, respectiv lucrări în derulare, creanțe de încasat, lichidități și altele, de natură a-i susține activitatea curentă, precum și implicarea propriu-zisă a acestui ofertant în cadrul asocierii.

De asemenea, Consiliul reține că este un argument lipsit de relevanță faptul că procedura a fost deschisă pe perioada evaluării ofertelor, deci după data depunerii acestora, capacitatea financiară, tehnică și profesională a ofertantului evaluându-se în baza documentelor suport DUAE, documente care trebuie să fie relevante la momentul depunerii lor.

Față de aceste prevederi legale, simpla declarație a ofertantului dată în baza răspunsului la solicitările de clarificări referitoare la intenția reorganizării este insuficientă.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 695/25.03.2020, către SC ... SRL, cu privire la asociatul S.C. ... S.R.L., respectiv cu privire la Certificatul de atestare fiscală nr. 1944636/20.03.2020 eliberat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, din care rezultă că S.C. ... S.R.L. – în insolvență figura cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate, restante la data 29.02.2020, în cuantum de 734.169 lei, având în vedere că, din documentele depuse nu rezultă dacă datoriile reprezintă datorii curente și scadente în prezent sau reprezentau creanțe născute anterior deschiderii procedurii de insolvență, care sunt înscrise în Tabelul de creanțe. De asemenea, s-au solicitat clarificări având în vedere intenția societății de reorganizare învederată în formularea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, privind prezentarea de documente relevante cu privire la planul de reorganizare pentru aceasta.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1069R/27.03.2020, în care a clarificat informațiile solicitate, respectiv asupra faptului că, suma menționată în Certificatul de atestare fiscală nr. 1944636/20.03.2020 eliberat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara reprezintă creanțe născute anterior deschiderii procedurii de insolvență și a anexat răspunsului, extras din BULETINUL PROCEDURILOR DE INSOLVENȚĂ nr. 24593/30.12.2019 din care rezultă că totalul sumelor solicitate în vederea înscrierii în Tabelul creanțelor debitorului ... SRL la data deschiderii procedurii de insolvență către A.J.F.P. Timiș este de 861.359,00 lei (creanțe garantate: 48.500,00 + creanțe bugetare: 812.859,00).

Referitor la prezentarea de documente relevante cu privire la planul de reorganizare pentru societate, aceasta menționează că, deși societatea și-a arătat intenția de reorganizare, planul de reorganizare nu a fost propus, având în vedere că tabelul preliminar al creanțelor nu a fost definitivat, împotriva acestuia existând depusă contestație, conform dosar asociat nr. 4408/30/2019/A1, depus pe rolul Tribunalului Timiș, dosarul având termen de judecată la data de 07.05.2020.

Consiliul mai reține că procedura generală a insolvenței a fost deschisă la cererea debitoarei ...SRL, aceasta motivând că are dificultăți în

plata furnizorilor de bunuri și servicii, toate aceste aspecte fiind consemnate în Încheierea civilă nr. 1168/21.10.2019 (anexa 26 din documentele depuse de autoritatea contractantă), emisă în cadrul dosarului nr. 4408/30/2019, încheiere atacată cu contestație de către un creditor, și nu de debitoarea ... SRL. Față de această situație, având în vedere că insolvabilitatea este invocată chiar de debitoare, și nu de anumiți creditori, autoritatea contractantă are obligația de a verifica în concret care anume este implicarea operatorului respectiv în cadrul asocierii, precum și să efectueze verificări legate de posibilitatea concretă de executare a obligațiilor sale contractuale.

Totodată, este de observat că răspunsul nr. 1069R/27.03.2020 la solicitarea de clarificări privind situația ... SRL este emis de SC ...SRL, liderul asocierii, neexistând în dosar niciun fel de document din partea asociatului în insolvență din care să rezulte dacă acesta are sau nu capacitatea onorării obligațiilor sale.

Față de această situație, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare, are obligația evaluării situației asociatului în insolvență, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și numai în urma acestei verificări va putea stabili dacă este aplicabilă situația de excepție prevăzută în acest articol.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... respectiv capătul de cerere referitor la evaluarea ofertei depuse de asocieria SC ...RL, dispunând reevaluarea acestei oferte, în conformitate cu cele dispuse prin prezenta.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind reevaluarea propriei oferte, din contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 20 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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 S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... respectiv capătul de cerere referitor la evaluarea ofertei depuse de asocieria SC ... SRL, și dispune reevaluarea acestei oferte, în conformitate cu cele dispuse prin prezenta.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere privind reevaluarea propriei oferte, din contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 20 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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

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

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 30 (treizeci) pagini.
Redactată practica deciziei