**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 3104642Fax. +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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ....**

I. Prin contestaţia nr. 93/10.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21759/11.06.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., CUI ..., reprezentată legal de administrator .., împotriva adresei de comunicare nr. 2416/05.06.2016, emisă de COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., nr. ..., CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Execuție lucrări la obiectivul «Extindere infrastructură apă uzată în comuna ..., județul Bihor»”*, s-a solicitat: anularea comunicării nr. 2416/05.06.2019, a tuturor actelor subsecvente, reconsiderarea, în conformitate cu dispozițiile legale, a ofertei SC ... SRL și adoptarea de măsuri de remediere, respectiv acceptarea și analizarea ofertei sale.

Prin adresa nr. 1918/21.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23254/21.06.2019, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a formulat cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată, și menținerea deciziei autorității contractante în ceea ce privește rezultatul procedurii.

II. Prin contestaţia nr. 110/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019, formulată de aceeași contestatoare, SC ... SRL, împotriva proceselor verbale nr. 664/25.02.2019, nr. 12/29.01.2019, nr. 11/16.01.2019, nr. 9/14.12.2018 și nr. 8/23.11.2018, emise de autoritatea contractantă

COMUNA ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea acestor procese-verbale și a actelor care au stat la baza emiterii acestora, anularea raportului procedurii nr. 2378/03.06.2019 și reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 2179/12.07.2019, înregistrată la Consilu sub nr. 26970/15.07.2019, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca tardiv introdusă, nulă ca efect al neconsemnării cauțiunii, iar pe fond respingerea contestației pentru motive de nelegalitate, netemeinicie, nefondare și menținerea deciziei autorității contractante în ceea ce privește rezultatul procedurii.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţiile formulate de SC ... SRL împotriva procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări la obiectivul «Extindere infrastructură apă uzată în comuna ..., județul Bihor»”, organizată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă.

I Prin contestaţia nr. 93/10.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21759/11.06.2019, SC ... SRL critică adresa de comunicare nr. 2416/05.06.2016, emisă de COMUNA ..., în cadrul procedurii, solicitând: anularea comunicării nr. 2416/05.06.2019, anularea tuturor actelor subsecvente cu referire în principal la decizia autorității contractante din cadrul raportului procedurii nr. 2378 din 03.06.2019, respectiv procesul-verbal nr. 21 înregistrat cu nr. 21360/13.05.2019 și procesul-verbal nr. 22 înregistrat cu nr. 2180/16.05.2019, care statuează că oferta SC ... SRL este unica acceptabilă și câștigătoare,

Totodată, se solicită Consiliului ca prin reconsiderarea, în conformitate cu dispozițiile legale, a ofertei ..., să se impună adoptarea de măsuri de remediere în spiritul și litera legii și, în consecință, acceptarea și analizarea ofertei ... în etapa de alegere a operatorului economic câștigător.

Contestatoarea arată că în urma evaluării ofertelor, autoritatea i-a solicitat clarificări conform adresei nr. 1512/02.04.2019, prin care i-a cerut, printre altele:

a) prezentarea certificatelor de conformitate pentru principalele materiale;
b) justificarea prețului apei;

c) precizarea locului unde se află utilajele care urmează a fi puse la dispoziție pentru executarea contractului de către SC ... SRL.

Aceasta arată că deși a răspuns acestei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a considerat acest răspuns ca fiind nesatisfăcător și a respins oferta ca inacceptabilă.

Cu privire la cele trei motive de respingere, contestatoarea indică următoarele:

1. Cu privire la neprezentarea certificatelor de conformitate pentru principalele materiale, contestatoarea învederează că prin răspunsul său nr. 54/04.04.2019 a precizat că Certificatele de conformitate se pun la dispoziție de către furnizor în momentul facturării/livrării materialelor, aceste certificate fiind corelate cu datele de facturare și cantitățile livrate. Astfel, în momentul ofertării aceste certificate nu pot fi puse la dispoziție autorității contractante, urmând a fi transmise în momentul achiziției. Mai mult decât atât, fără aceste documente de conformitate nu se poate întocmi cartea construcției și nu se pot deconta lucrările.

Contestatoarea arată că acest lucru este indicat de chiar autoritatea contractantă în comunicare, în care se arată că *„Certificatele de conformitate sunt deținute de societățile care produc materiale de construcții, iar produsul nu poate părăsi fabrica fără un astfel de certificat”*. Contestatoarea admite că, după producerea oricărui produs care necesita certificare, în conformitate cu Legea nr. 608/2001 actualizată, înainte de a fi introdus pe piață acesta este testat și, dacă îndeplinește condițiile tehnice stabilite, se emite certificatul de conformitate, însă consideră că este imposibil ca un material care nu este încă produs să dețină anterior producerii certificatul de conformitate.

Mai mult, arată că tot în această lege, singura care reglementează acest domeniu, este specificat și modul în care se aplică marcajele de conformitate, după producerea produsului certificat, astfel:

- În conformitate cu prevederile art. 4 lit. q) din Legea nr. 608/2001, marcajul de conformitate reprezintă simbolul care se aplică de producător sau de reprezentantul autorizat al acestuia, înainte de introducerea pe piață și/sau de punerea în funcțiune, pe un produs, pe o placă de marcaj atașată, pe ambalajul și/sau pe documentele însoțitoare și care are semnificația conformității produsului cu toate cerințele esențiale prevăzute în reglementările tehnice aplicabile. Așadar, subliniază că niciun producător nu poate elibera un certificat de conformitate pentru un produs, decât după producerea acestuia.

- Certificatul de conformitate înglobează acest fapt în titulatura sa, adică acest document certifică că după fabricare, un produs este conform cu cerințele tehnice impuse de către organismele abilitate, acest fapt realizându-se în urma unor teste aplicate produsului, după fabricare și înainte de introducerea pe piață, astfel cum este subliniat la art. 12 din Legea nr. 608/2001:

- Conformitatea produselor cu cerințele esențiale este atestată prin declarația de conformitate EC, întocmită de producător sau de

reprezentantul autorizat al acestuia, rapoartele de încercare, certificatele ori alte documente care atestă conformitatea, emise de laboratoare, respectiv de organisme de certificare sau de inspecție, alese de producător, conform procedurilor de evaluare și prin marcajul CE, potrivit reglementărilor tehnice aplicabile. Tot în baza acestei legi, orice certificat de conformitate trebuie să se adreseze unui produs specific, existent faptic, care poate fi identificat printr-o serie, indicație etc. și care are semnificația conformității produsului cu toate cerințele esențiale prevăzute în reglementările tehnice aplicabile.

În susținerea celor afirmate mai sus, contestatoarea arată că CNSC s-a pronunțat și cu alte ocazii cu privire la nelegalitatea solicitării unor asemenea certificate, inserând în contestație o serie de pasaje dintr-o decizie a CNSC, emisă într-o speță asemănătoare publicată pe site-ul ANAP.

2. Cu privire la respingerea ofertei pentru nejustificarea prețului apei ofertat, în contestație se arată că, prin răspunsul nr. 54/04.04.2019, a transmis autorității contractante următoarele:

*„Apa necesară pentru lucrare se va extrage din râu cu pompă submersibilă, iar prețul acesteia reprezintă:*

*Art. 6202894 - Apă prețul ofertat de 2,8 lei/mc este format din:*

*- pompă submersibilă -1 leu/mc*

*- transportul apei cu canistre speciale -1,8 lei/mc*

*Total: 2,8 lei/mc*

*Art. 6202806 - Apă industrială pentru lucrări drumuri și terasamente în cisterne, prețul de 1,50 lei/mc este format din:*

- *pompă submersibilă -1 leu/mc*
- *transportul apei cu cisterna - 0,5 lei/mc Total: 1,5 lei/mc*

*Art. 6202818 - Apă industrială pentru betoane și mortare, prețul ofertat de 2,99 lei/mc este format din:*

- *pompă submersibilă -1 leu/mc*
- *transportul apei cu autoutilitara cu cuburi 1000 l -1,99 lei/mc Total: 2,99 lei/mc.”*

Autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent și a respins a oferta ca inacceptabilă. Față de aprecierile autorității contractante, contestatoarea face o serie de precizări, respectiv:

Valoarea totală a apei reprezintă 0,08 % din valoarea totală a investiției, adică cu mult sub pragul de 1% din prețul total al ofertei și, prin urmare, nu poate reprezenta o modificare a propunerii tehnice în sensul art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, astfel că trebuia considerată a fi o abatere tehnică minoră.

În acest sens, arată că din răspunsul său cu privire la prețul ofertat al apei, se observă că au fost respectate *ad literam* toate condițiile impuse de art. 134 al HG nr. 395/2016 și de legislația achizițiilor publice, în general, pentru ca oferta sa să fie considerată acceptabilă.

Contestatoarea arată că, dacă autoritatea contractantă se considera nelămurită cu privire la răspunsul referitor la calculul prețului apei, avea obligația (art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016) să solicite

completări, mai precis să ceară indicarea locației de unde se extrage apa tehnologic, pentru a se putea analiza astfel costurile pentru acest material important.

Autoritatea contractantă a descalificat oferta invocând următoarele: *„nu se poate analiza/verifica dacă apa va fi extrasă în conformitate cu prevederile legale în vigoare, de exemplu sunt arii protejate de lege, precum Sitnatura 2000 (...)”*.

În opinia petentei, autoritatea contractantă a încălcat principiile de executare a contractelor de achiziții publice, prin sugerarea privind eludarea dispozițiilor legale însă, în realitate, apa industrială - menajeră, în principiu inepuizabilă, nu aparține nimănui și al cărei uz e comun tuturor, în condițiile și limitele prevăzute de lege. Totodată, consideră că aceasta a urmărit să creeze, în totală contradicție cu principiile enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, un motiv formal de descalificare pentru a o exclude din procedura de atribuire.

3. Cu privire la respingerea ofertei pentru neprecizarea locului unde se află utilajele care urmează a fi puse la dispoziție pentru executarea contractului de către SC ... SRL, contestatoarea arată că, în conformitate cu prevederile art. 209 și urm. din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 1512/02.04.2019, clarificări cu privire la utilajele menționate în ofertă, la care SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 54/04.04.2019. În opinia petentei, răspunsurile furnizate sunt satisfacătoare și aduc lămuriri clare cu privire la aspectele invocate de autoritate.

Referitor la întrebarea autorității contractante cu privire la locul în care se află utilajele deținute de către SC ... SRL, aceasta este apreciată de contestatoare ca fiind irelevantă, întrucât această societate a ofertat prețul de închiriere în care era inclus și costul cu deplasarea acestor utilaje până la locația șantierului.

În același context, petenta precizează că același tip de contracte le are și cu alți furnizori de utilaje, unde în prețul chiriei este inclus transportul până la locația șantierului. Mai mult, consideră că nu este relevantă indicarea unei locații exacte în care se află utilajele respective la o anumită dată, deoarece ele se utilizează în mod continuu de către proprietar pe diverse șantiere deschise. Proprietarul utilajelor nu se poate angaja că va păstra un anumit utilaj, într-o anumită locație până la finalizarea unei proceduri și nici autoritatea contractantă nu poate impune o asemenea condiție.

Contestatoarea arată că din acest motiv contractele de închiriere pe care le-a încheiat includ în prețul chiriei și transportul până la locația stabilită în contract, acesta fiind cel mai uzual tip de contact de închirieire utilaje. Respingerea ofertei pentru acest motiv este apreciată de contestatoare ca fiind ilegală, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

4. În continuare, în contestație se solicită accesul la dosarul complet al achiziției publice, la sediul CNSC, și completarea contestației

cu orice informații cuprinse în acesta care ar fi în măsură să dovedească încălcarea, de către autoritatea contractantă, a legislației în vigoare.

În acest sens, petenta învederează că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție întregul dosar al procedurii, așa cum stabilește art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, arătând că lipsesc rapoartele experților cooptați sau ale experților UCVAP.

Contestatoarea consideră că „omisiunea" autorității contractante în ceea ce privește aceste înscrisuri, era menită să conducă la imposibilitatea/împiedicarea întocmirii unei contestații complete.

Totodată, aceasta precizează că autoritatea contractantă nu i-a prezentat Avizul conform condiționat nr. 3612/855/SCIM1015647/AC din 09.05.2019, despre care se face referire în procesul-verbal nr. 21, înregistrat cu nr. 21360/13.05.2019 și în procesul-verbal nr. 22, înregistrat cu nr. 2180/16.05.2019.

Astfel, petenta susține că i-a fost îngrădit accesul la elemente fundamentale, prin acoperirea pasajelor din procesele-verbale ale ședințelor ale comisiei de evalauare referitoare doar la două dintre participantele la procedură, inclusiv la pasaje din procesele-verbale care fac referire la oferta sa, respectiv procesul verbal nr. 20, înregistrat sub nr. 2019/07.05.2019 pag. 7-11.

Contestatoarea apreciază că i-a fost restricționat accesul la dosarul procedurii, întrucât există posibilitatea ca rapoartele experților să prezinte alte constatări față de constatările comisiei, iar acel aviz condiționat poate reprezintă un motiv serios de excludere a ofertantului SC ... SRL, care ar fi fost invocat în cadrul contestației dacă era cunoscut.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă a procedat nelegal și, în consecință, solicită Consiliului să admită, în integralitate, solicitările așa cum au fost formulate.

Cu adresa nr. 2493/18.06.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 22748/19.06.2019, COMUNA ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea acestei contestații, menținerea actului înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2416 din 05.06.2019, prin care oferta ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și menținerea actelor subsecvente. De asemenea, solicită respingerea oricăror concluzii scrise formulate de către contestatoare în urma unei eventuale studieri a dosarului achiziției publice.

În punctul de vedere se arată că, în urma analizării propunerii financiare a ofertantului ... SRL, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 1487/01.04.2019 la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 54/04.04.2019, la care a atașat adrese din partea furnizorilor cu privire la valabilitatea ofertelor emise, a precizat de unde se aduc materialele principale de la fiecare furnizor, a prezentat explicația privind costurile transportului materialelor tur-retur, a precizat locația balastierei și a stațiilor de betoane, fără a furniza certificatele de conformitate solicitate, a justificat prețul apei, iar referitor la utilajele închiriate de la ... SRL, a prezentat adresa din partea terțului susținător

cu privire la locația și transportul utilajelor, precum și rețeta articolului RCSS18A%.

Autoritatea contractantă a luat decizia de a respinge, ca inacceptabilă, oferta ... SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

a) I s-au solicitat ofertantului certificatele de conformitate ale materialelor principale, iar ofertantul nu le-a furnizat cu explicația că certificatele de conformitate pentru materiale se pun la dispoziție de către furnizor în momentul facturării. Certificatele de conformitate sunt deținute de societățile care produc materialele de construcții, iar produsul nu poate părăsi fabrica fără un astfel de certificat. Astfel, apreciază că în mod greșit ofertantul a refuzat să prezinte certificatele de conformitate, întrucât Hotărârea nr. 668/2017, privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, prevede că certificatul de conformitate este un *„document care atestă că un produs pentru construcții este conform cu o specificație tehnică nearmonizată și care este elaborat de un organism de evaluare a conformității produselor pentru construcții, prin încadrarea acelui produs în scheme de certificare, conform standardului SR EN ISO/CEI 17067:2014 - Evaluarea conformității. Principii fundamentale ale certificării produselor și linii directoare pentru schemele de certificare a produselor”* și, potrivit art. 3 al aceleiași Hotărâri *„Produsele pentru construcții prevăzute la art. 1 alin. (1) fac obiectul domeniului reglementat în construcții”.*

Răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent, autoritatea contractantă considerând că ofertantul se află într-o eroare, întrucât acesta se referă la declarația de conformitate care însoțește produsul, astfel cum prevede art. 12 din H.G. nr. 668/2017. Totodată, subliniază că actul normativ invocat de contestatoare, Legea nr. 608/2001, este abrogat prin O.G. nr. 20/2010, iar litera la care fac trimitere se referă la marcaj de conformitate, nicidecum la ceea ce s-a solicitat, respectiv certificatele de conformitate.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că certificatele de conformitate au fost solicitate pentru a clarifica și justifica distanța de transport prevăzută în cadrul ofertei (50 km pentru toate materialele, cu toate că în caietul de sarcini s-a solicitat ofertarea de distanțe reale de transport). În plus, distanțele de transport au fost majorate cu minimum 10 km/traseu, răspunsul fiind astfel considerat neconcludent de către comisia de evaluare.

Deoarece, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, ofertantul a prezentat locații care nu se pot corela cu furnizorii declarați (furnizorii au sediu în alte locații decât cele declarate), justificarea distanțelor de transport a fost apreciată ca fiind neconcludentă. Autoritatea contractantă precizează că solicitările formulate au avut drept scop verificarea modului de întocmire a ofertei și de formare a prețului.

b) O altă solicitare adresată ofertantului viza justificarea prețului apei, iar acesta a precizat că apa pentru lucrare se va extrage din râu, fără a preciza locația exactă sau râul. Astfel, nu poate fi analizat/verificat dacă apa va fi extrasă în conformitate cu prevederile legale în vigoare, de exemplu sunt arii protejate de lege, precum Sit Natura 2000, loc din care nu se poate extrage apă fără respectarea anumitor reglementări legale speciale. De asemenea, precizează că fără cunoașterea locului exact de unde se extrage apa, nu se poate verifica transportul acesteia și costul transportului din locul de extragere până la locul șantierului.

Pentru aceste motive, răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent.

Raportat la motivele invocate în contestație cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificare în această manieră, întrucât nu se cunoștea de unde se aduce apa (dacă este cumparată sau extrasă dintr-un anumit loc), iar autoritatea contractantă precizează că nu a considerat necesar să solicite o nouă clarificare privind acest aspect.

Totodată, precizează că solicitarea privind justificarea prețului apei a avut drept scop verificarea tarifului ofertat la apă, chiar dacă ponderea valorii ofertate este relativ mică din valoarea ofertei, deoarece valoarea prezentată este mult sub tariful practicat de Compania de Apă - 3,30 lei/mc. În justificarea sa, ofertantul nu a specificat locația și cursul de apă, debitul acesteia pentru a putea obține autorizația de extragere a apei din râu (neprezentând nici autorizație în acest sens).

Aceasta subliniază că solicitările formulate au avut drept scop verificarea modului de întocmire a ofertei, precum și de formare a prețului.

c. În continuare, autoritatea arată că i-a solicitat ofertantului să precizeze unde se află utilajele puse la dispoziție de către ... SRL, iar acesta a prezentat adresa din partea ... SRL, prin care se precizează că costul utilajelor include transportul până la șantier, fără a răspunde la întrebarea adresată de comisia de evaluare, respectiv locul unde se află aceste utilaje.

Autoritatea contractantă precizează că fără această informație, respectiv locul unde se află utilajele, nu se poate verifica dacă într-adevăr au fost cuprinse în ofertă costurile cu transportul acestora până la locul șantierului. Față de această împrejurare, răspunsul ofertantului nu a fost considerat concludent.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat ofertantului să indice locul de unde vor fi aduse utilajele pentru a putea verifica dacă au fost cuprinse costurile și cheltuielile adiacente pentru aducerea acestora la locația șantierului, având în vedere că terțul susținător de la care ofertantul închiriază utilajele este o persoană juridică italiană.

Totodată, aceasta susține că a avut în vedere verificarea tarifelor utilajelor închiriate de la terțul susținător, având în vedere că acesta are sediul în Italia, fapt ce implică costuri suplimentare pentru aducerea acestora pe șantier, iar din oferta prezentată nu rezultă că au fost

cuprinse aceste cheltuieli adiacente (tariful prezentat pentru închirierea utilajelor este similar cu cel al unor utilaje existente în jurul șantierului). Așadar, solicitările formulate au avut drept scop verificarea modului de întocmire a ofertei și de formare a prețului.

Referitor la critica ce a vizat faptul că nu a permis accesul ofertantului la întreg dosarul, autoritatea contractantă precizează că ceilalți ofertanți la procedură au declarat anumite părți din oferte ca fiind confidențiale. În consecință, nedorind să încalce dreptul acestora la secretul profesional, a acoperit pasajele care conțineau date declarate confidențiale. Astfel, consideră că nu a îngrădit dreptul contestatarei, întrucât a protejat informațiile declarate confidențiale, conform art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizând că a pus la dispoziția contestatarei declarațiile cu datele declarate confidențiale din cadrul ofertelor celorlalți participanți la prezenta procedură.

În opinia autorității contractante, contestația vizează tergiversarea procedurii, întrucât oferta contestatarei are un preț mai mare decât al ofertantul declarat câștigător.

Față de argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă orice concluzii scrise ce prezintă elemente noi față de contestația inițială depuse în urma unei eventuale studieri a dosarului achiziției publice, să respingă solicitarea ce vizează adoptarea măsurilor solicitate, întrucât propunerea ofertantului ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu adresa nr. 102/24.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23648/27.06.2019, contestatoarea a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitările dinn contestație și, raportat la susținerile autorității contractante precizează, punctual, următoarele:

1. Față de invocarea H.G. nr. 668/2017, contestatoarea apreciază ca fiind eronată susținerea autorității contractante privind obligația prezentării certificatelor de conformitate, precizând că decizia CNSC anexată contestației a tranșat anterior această problemă și, totodată, la art. 21 din H.G. nr. 668/2017 se prezintă documentele pe care producătorul/importatorul și distribuitorul sunt obligați să le dețină.

Astfel, subliniază că în H.G. nr. 668/2017 nu se stipulează obligația producătorului de a transmite Certificatul de conformitate cumpărătorului anterior transmiterii dreptului de proprietate asupra produselor. Mai mult, consideră că respingerea ofertei pentru neprezentarea certificatelor de conformitate, deși a fost indicată clar societatea care urmează a-i livra produsele, echivalează cu o încălcare a principiilor bunei credințe și legalității, întrucât furnizorul este obligat sub sancțiuni de ordin contravențional să emită certificatele de conformitate.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia certificatele de conformitate au fost solicitate pentru a clarifica și justifica distanța de transport, petenta susține că aceasta este contrară realității întrucât nicăieri în solicitările de clarificări nu s-a făcut referire la distanța de transport prin raportare la certificatele de conformitate. În opinia sa,

alegațiile autorității contractante tind să justifice cerința abuzivă și ilegală de prezentare a certificatelor de conformitate.

În acest sens, reiterează că autoritatea contractantă nu poate da o altă interpretare cerințelor solicitate prin documentația de atribuire în sensul extinderii acestora. Aceasta nu a solicitat prezentarea certificatelor în discuție, astfel că nu poate, prin interpretarea neoficială a documentației de atribuire, să adauge la ea, prin impunerea unor cerințe suplimentare.

Contestatoarea este de părere că prin respectiva adresă sunt mascate solicitări care depășesc limitele instituite de documentația de atribuire și de legiuitor, subliniind situația în care Consiliul a constatat și anterior nelegalitatea solicitării de clarificări adresată ofertantului, sub aspectul excederii documentației de atribuire. Față de acest aspect, Consiliul a apreciat că solicitarea de clarificări în discuție este disproporționată prin raportare la obiectul procedurii în cauză.

2. În ceea ce privește respingerea ofertei sale pentru nejustificarea prețului apei, respectiv faptul că tariful practicat de Compania de Apă este de 3,30 lei/mc, petenta învederează că respectivul preț are în vedere apa potabilă, pe când apa folosită la lucrări este apă industrială, nu apă potabilă.

Totodată, arată că Legea nr. 107/1996 actualizată nu impune, cu privire la obiectul contractului de achiziție publică din speță, obținerea vreunei autorizații speciale, iar obligativitatea de informare a autorităților competente din domeniul apelor se face potrivit art. 54 din această lege, care prevede: *„ (1) Investitorul are obligația să notifice Regiei Autonome "Apele Române", cu cel puțin 20 de zile înainte, începerea execuției pentru următoarele categorii de activități și lucrări:*

*c) instalațiile cu caracter provizoriu, pe durata de execuție a unor investiții, dacă debitul prelevat nu depășește 10 litri pe secundă, iar apele evacuate rezultate după folosire nu influențează calitatea resurselor de apă;*

*(2) Pentru lucrările înscrise la alin. (1), începerea execuției se face în baza notificării, fără a fi necesar avizul de gospodărire a apelor.*

*(3) Punerea în funcțiune a lucrărilor și instalațiilor prevăzute la alin. (1), ca și a categoriilor de lucrări privind linii electrice, apărări și consolidări de maluri și albii, rectificări reprofilări de albii, regularizarea scurgerii pe versanți, corectări de torenți și combaterea eroziunii solului se face în baza notificării către Regia Autonomă "Apele Române", cu 20 de zile înainte de aceasta, autorizația de gospodarire a apelor nefiind necesară”.*

Față de cele arătate mai sus, petenta opinează că autoritatea contractantă a creat motive artificiale de excludere a sa din procedură, acest comportament reieșind și din afirmația repetată potrivit căreia nu se poate analiza/verifica dacă apa va fi extrasă în conformitate cu prevederile legale, deoarece există și arii protejate.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă dă dovadă de un comportament abuziv și discriminatoriu atunci când

încearcă să-și motiveze acțiunea de declarare a ofertei neconforme prin instituirea unei prezumții de posibil comportament nelegal al ofertantului pe parcursul derulării contractului.

3. În continuare, petenta arată că din susținerile autorității contractante din punctul de vedere, rezultă reaua credință a acesteia, prin interpretarea răspunsului cu privire la utilajele închiriate, motivându-și respingerea ofertei pe faptul că locatorul ... SRL, fiind o persoană juridică italiană, deține utilajele la sediul din țara de origine, aspect ce ar conduce automat la o creștere a prețurilor cu transportul. În contextul realităților și dinamicii economice, dar mai ales al obiectului de activitate al societății furnizoare de utilaje, acest raționament apare ca fiind incorect, întrucât, până la data punerii la dispoziție pentru executarea contractului, utilajele sunt implicate în diferite lucrări pe diferite șantiere din țară. Totodată, petenta precizează că acest operator economic este susținătorul său, deci are responsbilități mai mari decât ale unui simplu terț.

Față de invocarea tergiversării procedurii de către contestatoare, mai ales că oferta acesteia are un preț mai mare decât cel al ofertantului declarat câștigător, se apreciază că autoritatea contractantă încalcă flagrant principiul transparenței și al tratamentului egal care guvernează achizițiile publice. Totodată, petenta consideră că această apreciere este făcută în contextul în care aceasta a solicitat Consiliului să respingă orice concluzii scrise ce prezintă elemente noi față de contestația inițială în urma unei eventuale studieri a dosarului.

În opinia petentei, dacă oferta sa are un preț mai ridicat decât cel al ofertantului declarat câștigător, era mult mai logic ca ofertele amândurora să fie declarate admisibile, iar a sa să fie declarată necâștigătoare, fără ca *„autoritatea să faca eforturi deosebite și să tergiverseze inutil atribuirea contractului prin ședinte suplimentare, unde caută motive de descalificare a ofertei”*.

Aceasta concluzionează că singura explicație pentru care autoritatea contractantă a procedat în asemenea manieră, ar fi că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinea în realitate condițiile impuse de documentația de atribuire.

În consecință, față de motivele prezentate în contestație, precum și din argumentele expuse în prezentul răspuns, solicită Consiliului să admită, în integralitate, solicitările așa cum au fost formulate.

Cu adresa 1918/21.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23254/21.06.2019, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar, pe fond, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, conform căreia oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Intervenienta arată că dreptul său de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației rezidă din calitatea de ofertant

declarat câștigător, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, astfel că interesul său în menținerea rezultatului este unul legitim, născut, personal și direct, situație în care se consideră îndreptățită la asigurarea dreptului la apărare și la un proces echitabil prin oferirea posibilității formulării unor apărări corespunzătoare, de natură a dovedi lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire, în raport cu situația ofertei SC ... SRL.

Pe fond, menționează că cererea de intervenție este formulată strict pe baza conținutului contestației, așa cum aceasta a fost publicată în SEAP, fără a putea face vreo referire la vreunul dintre documentele invocate în cuprinsul acțiunii petentei, întrucât nu se află în posesia unui astfel de document.

Intervenienta arată că, deși din contestație rezultă motivele pentru care oferta petentei a fost respinsă ca inadmisibilă, aceasta, în loc să-și promoveze interesul și dreptul apreciat ca fiind vătămat, constituit de obținerea admisibilității propriei oferte, reclamă că nu i s-au pus la dispoziție documentele ofertei SC ... SRL.

Astfel, intervenienta apreciază că petenta are o conduită lipsită de interes, prin prisma dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât preocuparea de bază a acesteia nu este constituită de probarea admisibilității ofertei sale, cât de situația ofertei câștigătoare. În acest sens, învederează practica Consiliului și a instanțelor de control, ca fiind constantă în sensul că orice critici formulate de un ofertant deponent al unei oferte inadmisibile, cu privire la situația altor oferte, sunt lipsite de interes.

Referitor la informațiilor declarate confidențiale de către ofertanți, întrucât autorității contractante nu îi este atribuită legal nicio competență de apreciere asupra acesteia, intervenienta consideră că prețentiile petentei de a i se fi asigurat accesul la informații declarate confidențiale apar ca fiind contrare dispozițiilor art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, intervenienta solicită Consiliului să rețină insistența contestatoarei în cererea de a-și completa contestația după studierea dosarului cauzei la Consiliu, precizând că această solicitare este contrară dispozițiilor imperative ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la motivul de respingere a ofertei contestatoarei constituit de neprezentarea certificatelor de conformitate pentru principalele materiale, solicită a se reține tardivitatea criticilor petentei referitoare la solicitarea de clarificări nr. 54/04.04.2019, acesta fiind actul administrativ al autorității contractante presupus vătămător, act care, necontestat în termenul legal, și-a produs efectele în sensul că petenta a rămas debitoarea obligației de a răspunde concludent celor solicitate sub sancțiunea respingerii ofertei.

Prin urmare, aceasta apreciază că dacă contestatoarea considera ca fiind nelegală solicitarea autorității, aceasta trebuia să procedeze în mod legal, respectiv să conteste clarificarea și nicidecum să intre în polemică cu autoritatea contractantă, pe calea răspunsului la clarificări, răspuns care, spre a fi fost concludent, ar fi trebuit să fie acompaniat de dovezile de conformitate solicitate.

În opinia intervenentei, petenta relevă o necunoaștere a regimului materialelor de construcții la etapa de ofertare, regim care este reglementat de RegulamentuL (UE) nr. 305/2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului și de HG nr. 668/2017, privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, acte normative din al căror conținut redă prevederi pe care le apreciază relevante, în sensul susținerii temeiniciei solicitării autorității contractante, astfel:

Din HG nr. 668/2017:

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

*(2) Prevederile prezentei hotărâri se adresează producătorilor/fabricanţilor, reprezentanţilor autorizaţi ai acestora, importatorilor, distribuitorilor, factorilor care concură la concepţia, proiectarea, avizarea, execuţia, recepţia, utilizarea şi postutilizarea construcţiilor în care se înglobează produsele pentru construcţii, precum şi autorităţilor de supraveghere a pieţei produselor pentru construcţii.*

*Art. 2 - (1) Autoritatea de stat competentă în domeniul produselor pentru construcţii este Ministerul Dezvoltării Regionale (…).*

*art. 12 alin. (1) - (3) - (1) Declaraţia de conformitate se elaborează potrivit prevederilor seriei de standarde SR ISO/CEI 17050 Evaluarea conformităţii. Declaraţia de conformitate este dată de furnizor.*

*(2) Declaraţia de conformitate va conţine performanţele determinate şi verificate pentru produsul în cauză, potrivit specificaţiei tehnice aplicabile.*

*(3) Declaraţia de conformitate întocmită de producător pentru produsele pentru construcţii în contact cu apa potabilă va fi însoţită de avizul sanitar/notificarea emis/emisă de Institutul Naţional de Sănătate Publică”.*

art. 21. – *„(1) Producătorul sau reprezentantul său autorizat sau, după caz, importatorul care comercializează un produs pentru construcţii trebuie să deţină declaraţia de performanţă sau declaraţia de conformitate a produsului, inclusiv performanţele determinate şi verificate de către producător pentru produsul în cauză, dosarul tehnic care a stat la baza emiterii declaraţiei de performanţă sau de conformitate, instrucţiunile privind utilizarea produsului în limba română,*

*fişa cu date de securitate a produsului, precum şi următoarele documente în valabilitate:*

*a) certificatul de constanţă a performanţei, certificatul de conformitate a controlului producţiei în fabrică, raportul de încercări sau, după caz, evaluările şi verificările efectuate de producător, potrivit prevederilor standardului armonizat aplicabil, pentru produsele prevăzute la art. 6 alin. (1);*

*b) evaluarea tehnică europeană sau, după caz, certificatul de constanţă a performanţei sau certificatul de conformitate a controlului producţiei în fabrică, pentru produsele prevăzute la art. 7 alin. (1);*

*c) certificatul de conformitate sau, după caz, evaluările şi verificările efectuate de producător, în funcţie de prevederile specificaţiei tehnice nearmonizate aplicabile, pentru produsele prevăzute la art. 10 alin. (1);*

*d) agrementul tehnic în construcţii însoţit de avizul tehnic în valabilitate, în cazul produselor prevăzute la art. 14 alin. (1).*

*(2) Distribuitorul care comercializează un produs pentru construcţii trebuie să deţină declaraţia de performanţă sau declaraţia de conformitate a produsului, instrucţiunile privind utilizarea produsului şi fişa cu date de securitate a produsului şi, în cazul produselor prevăzute la art. 14 alin. (1), declaraţia de conformitate cu agrementul tehnic în valabilitate, inclusiv performanţele determinate şi verificate de către producător pentru produsul în cauză".*

Din Regulamentul (UE) nr. 305/2011

*art. 1 - „Obiectul - Prezentul regulament stabilește condițiile de introducere pe piață sau punere la dispoziție pe piață a produselor pentru construcții stabilind dispoziții armonizate privind modul de exprimare a performanței produselor pentru construcții referitor la caracteristicile lor esențiale și privind utilizarea marcajului CE aplicat pe respectivele produse."*

*art. 2 – Definiții - În sensul prezentului regulament, se aplică următoarele definiții: 1. „produs pentru construcții" înseamnă orice produs sau set fabricat și introdus pe piață în scopul de a fi încorporat în mod permanent în construcții sau părți ale acestora și a cărui performanță afectează performanța construcțiilor în ceea ce privește cerințele fundamentale aplicabile construcțiilor; 18. „operator economic" înseamnă fabricantul, importatorul, distribuitorul sau reprezentantul autorizat;*

*art. 3 - Cerințe fundamentale aplicabile construcțiilor și caracteristici esențiale ale produselor pentru construcții - (1) Cerințele fundamentale aplicabile construcțiilor prevăzute în anexa I constituie baza pentru pregătirea mandatelor de standardizare și a specificațiilor tehnice armonizate;*

*art. 11 - Obligațiile fabricanților - (1) Fabricanții întocmesc declarația de performanță în conformitate cu articolele 4 și 6 și aplică marcajul CE în conformitate cu articolele 8 și 9.*

*Drept bază pentru declarația de performanță, fabricanții întocmesc o documentație tehnică în care sunt descrise toate elementele relevante legate de sistemul obligatoriu de evaluare și de verificare a constanței performanței.*

*art. 29 – Desemnarea, monitorizarea și evaluarea OET - (1) Statele membre pot desemna OET pe teritoriile lor, în special pentru una sau mai multe categorii de produse enumerate în tabelul 1 din anexa IV;*

*ANEXA IV*

*Categoriile de produse și cerințele pentru OET*

*Tabelul 1 – Categorii de produse: cod categorie 18 - produse pentru instalațiile de ape uzate; cod categorie 28 - „țevi, rezervoare și produse auxiliare care nu vin în contact cu apa destinată consumului uman; cod categorie 29 - „ produse pentru construcții care vin în contact cu apa destinată consumului uman".*

Astfel, intervenienta arată că, în raport de normele legale redate, documentația de atribuire a conținut cerințe exprese cuprinse în volumul intitulat „*Baza PT partea I.pdf*" pag. 51, și, în raport de cerințele documentației de atribuire/dispozițiilor legale, operatorii economici ofertanți ar fi trebuit să includă în propunerile tehnice ale ofertelor următoarele informații și documente doveditoare, care să ateste conformitatea conductelor și produselor conexe incluse în oferte:

- fie declarația de performanță sau declarația de conformitate a produsului, instrucțiunile privind utilizarea produsului și fișa cu date de securitate a produsului;

- fie declarația de conformitate cu agrementul tehnic în valabilitate, inclusiv performanțele determinate și verificate de către producător pentru produsele în cauză.

Drept urmare, solicită a se reține că petenta se află într-o profundă eroare, atunci când afirmă că declarația de conformitate și/sau agrementele tehnice aferente materialelor de construcții incluse în ofertă s-ar emite doar după fabricarea acestora.

Referitor la nejustificarea prețurilor la apa industrială și cheltuielile ocazionate de dislocarea utilajelor, apreciază că petenta se află, din nou, în eroare, confundând posibilitatea de corectare a abaterilor tehnice minore din propunerea tehnică cu obligativitatea justificării prețurilor aferente unor „elemente de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, al căror regim juridic este reglementat distinct și separat de dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016".

În mod similar cu primul motiv, petenta, prin necontestarea clarificării solicitate, a rămas debitoarea obligației de a răspunde concludent și documentat, sub sancțiunea respingerii ofertei în cazul remiterii de răspunsuri neconcludente.

Față de cele arătate, intervenienta reiterează solicitarea de admitere a cererii de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. 107/08.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25974/08.07.2019, SC ... SRL a transmis concluzii scrise prin care reiterează cererile din contestație, arătând următoarele:

1. Cu privire la prezentarea certificatelor de conformitate pentru principalele materiale, petenta susține că din analiza dosarului achiziției rezultă fără echivoc nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a principiului tratamentului egal, al nediscriminării [art. 2 alin (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016].

Contestatoarea face precizarea că, în cadrul procesului-verbal nr. 17 având nr. 1511/02.04.2019 (pag. 504-515 din dosarul achiziției) i se solicită doar SC ... SRL să prezinte certificate de conformitate, în timp ce ofertantului ... SRL nu i se cer aceste documente.

Totodată, arată că în cererea de intervenție accesorie, contraofertantul său ... SRL a inserat prevederile HG nr. 668/2017, care în art. 12 și art. 21 stabilește că declarația de conformitate conține performanțele determinate și verificate pentru produsul în cauză sau, cu alte cuvinte, declarația de conformitate se emite doar după fabricarea produsului la care face referire. Astfel, subliniază că susținerile din contestație sunt întărite prin chiar intervenția formulată.

Mai mult, precizează că certificatele de conformitate erau documente care trebuiau solicitate în cadrul propunerii tehnice și nu al celei financiare, cum în mod greșit s-a procedat.

2. Cu privire la justificarea prețului apei ofertat, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a procedat discriminatoriu, fără a aplica un tratament egal, astfel că, din procesul-verbal nr. 16, înregistrat cu nr. 1275/20.03.2019 (pag. 492-503 din dosarul achiziției), reiese că i s-a solicitat justificarea prețului pentru apă la nu mai puțin de 8 puncte din ofertă, în timp ce ofertantului SC ... SRL i s-a solicitat acest lucru doar la 2 puncte din ofertă.

Autoritatea contractantă a solicitat strict justificarea prețului apei conform procesului-verbal nr. 17, înregistrat sub nr. 1511/02.04.2019 (pag. 504-515 din dosar), iar petenta susține că a răspuns exact acestei solicitări.

Prin procesul-verbal nr. 22, înregistrat cu nr. 2180/16.05.2019 (pag. 543-560 din dosar), autoritatea a consemnat că ... SRL nu a precizat locația exactă de unde se va extrage apa, astfel că nu se pot verifica costurile de transport a apei, cu consecința respingerii propunerii ca inacceptabilă. Însă, contestatoarea subliniază că nu i s-a solicitat niciodată să clarifice acest aspect, astfel că s-au încălcat prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016. Față de această situație, petenta arată că dacă ar fi fost întrebată cu privire la punctul de extragere a apei, ar fi comunicat faptul că acesta ar fi fost pârâul Chijic, de pe raza comunei ..., ce nu se află în perimetrul vreunei arii protejate.

3. Cu privire la precizarea locului unde se află utilajele care urmează a fi puse la dispoziție pentru executarea contractului de către SC ... SRL, precizează că și cu privire la aceste solicitări de clarificări au fost încălcate principiile tratamentului egal și al nediscriminării, deoarece

această solicitare privind locația utilajelor a fost adresată doar ei, în timp ce ofertantului declarat câștigător nu i s-a solicitat această clarificare. În opinia sa, chiar dacă acesta ar deține în proprietate utilajele, tot ar trebui să facă dovada cu privire la locația acestora.

Contestatoarea subliniază că utilajele i-au fost puse la dispoziție de către susținătorul său, astfel că dreptul de a le folosi în cadrul execuției lucărilor este identic cu cel al oricărui contraofertant, cu atât mai mult cu cât în cazul unor probleme în desfășurarea contractului, terțul susținător este obligat să continuie el însuși lucrările.

Contestatoarea susține că solicitarea autorității contractante, privind locația utilajelor excede cerințelor documentației de atribuire și pe cele ale caietului de sarcini.

Tot din analiza dosarului (pag. 555 parag. 2), petenta arată că ofertantului ... SRL i s-a permis să-și modifice oferta inițială în legătură cu costurile de transport în timp ce ei nu i se ia în considerare un contract ferm de închiriere utilaje, încheiat cu propriul susținător, susținând că și în acest caz au fost încălcate prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În dovedire, petenta precizează că a anexat prezentelor concluzii transmise o adresă din partea ..., în care se arată locația exactă a utilajelor în următoarea perioadă, iar această locație se află la o distanță de cca. 45 km de ....

Prin adresa nr. 108/09.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26215/09.07.2019, contestatoarea a înaintat, în cadrul dosarului nr. 1072/2019, documentul intitulat „cerere”, prin care solicită anularea adresei nr. 1512/02.04.2019, prin care autoritatea contractantă solicita justificarea prețurilor cu privire la apă și la utilajele închiriate.

În acest document, contestatoarea face mențiunea că, prin contestația formulată, nu urmărește anularea procedurii de atribuire, ci doar obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, în acord cu art. 25 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

... învederează că solicitarea de clarificări menționată mai sus, excede cadrului impus de legislația din domeniul achizițiilor publice. În susținerea acestei afirmații, aceasta face reeferire la prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și la prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din care rezultă că autoritatea contractantă solicită fundamentarea prețurilor doar în cazul în care constată că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut.

Însă, în ceea ce privește oferta sa, petenta arată că aceasta are un preț de 98,5% din valoarea totală estimată, nefiind oferta cu prețul cel mai mic, în comparație cu a altor ofertanți. Așadar, oferta nu poate fi considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut și, prin urmare, cerința autorității contractantă este considerată ca fiind excedentară, raportat la textele legale în vigoare.

În concluzie, petenta arată că solicitarea de clarificări privind justificarea prețului apei, dar și a costurilor utilajelor închiriate este nelegală și, prin urmare, consideră că se impune anularea acesteia și, pe

cale de consecință, considerarea ofertei ... ca fiind admisibilă, potrivit art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 2737/10.07.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 26465/10.07.2019, autoritatea contractantă a depus punct de vedere cu privire la concluziile scrise transmise de SC ... SRL, prin care reia solicitarea adresată Consiliului și prin punctul de vedere de a respinge contestația și de a menține atât actul autorității nr. 2416/05.06.2019, cât și celelalte acte subsecvente.

Totodată, solicită respingerea concluziilor scrise formulate și a motivelor noi invocate de contestatoare în cadrul acestora.

În susținerea acestor solicitări, autoritatea contractantă reia o parte din argumentele prezentate și cu ocazia formulării punctului de vedere nr. 2493, pe considerentul că a fost respectat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, întrucât a solicitat tuturor ofertanților clarificări cu privire la aspectele neclare atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar.

Totodată, subliniază că aceste clarificări au fost solicitate pentru verificarea ofertelor și corelarea acestora cu specificațiile din Instrucțiunile către ofertanți și din caietul de sarcini.

Cu adresa nr. 124/24.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 28719/24.07.2019, SC ... SRL a formulat completări la concluzii scrise prin care explică cererile din cadrul contestațiilor, raportat la solicitarea autorității contractante privind justificarea prețurilor unor materiale ofertate.

Astfel, contestatoarea precizează că în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a cerut clarificări, prin adresa nr. 1512/02.04.2019, solicitandu-i justificarea prețurilor ofertate cu privire la apa industrială și la transportul utilajelor închiriate pentru executarea contractului, acesta fiind motiv principal de descalificare, întrucât autoritatea a considerat că nu a justificat concludent aceste costuri.

În opinia petentei, această solicitare de clarificări excede cadrului impus de legislația din domeniu, acest lucru reieșind din interpretarea dispozițiilor legale, respectiv că o asemenea cerință are un caracter special, derogatoriu de la cadrul general care reglementează modul de informare în etapa evaluării și poate căpăta efect în cadrul fazei de evaluare a propunerii financiare, numai dacă oferta are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, aceasta este de părere că doar în situația în care ar fi constatat un preț neobișnuit de scăzut al ofertei, autoritatea contractantă avea dreptul să solicite aceste clarificări, însă prețul ofertei sale reprezintă aprox. 98,5% din valoarea estimată.

În susținerea acestor afirmații, contestatoarea invocă următoarele dispoziții legale: art. 134 alin. (1), (4) și (5), art. 136 alin. (1) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent, din acest motiv a decis respingere ofertei ca inacceptabilă. Însă, opinia petentei este că nejustificarea prețurilor poate constitui doar o cauză de

neconformitate. În acest sens, învederează Consiliului că aceasta combină nepermis criteriile de apreciere a unei oferte inacceptabile, cu cele de apreciere pentru o ofertă neconformă. Așadar, concluzionează că oferta sa a fost respinsă pe criteriul unei *lex tertia* pentru care prețul ofertat care apare ca neobișnuit de scăzut a condus la respingerea ofertei ca inacceptabilă, ceea ce în opinia sa este inadmisibil.

Față de aceste aprecieri ale autorității contractante, considerate de petentă ca fiind injuste și discreționare, aceasta face o serie de precizări, respectiv:

- din analiza răspunsului cu privire la prețul ofertat pentru utilajele închiriate pentru apa industrială reiese că au fost respectate *ad literam* toate condițiile impuse de art. 134 al HG nr. 395/2016, pentru ca oferta să fie acceptabilă.

- deși apreciază ca fiind discreționară decizia autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la prețul apei, ce are o pondere foarte mică în modul de formare al ofertei, petenta precizează că, dacă aceasta se considera nelămurită în urma răspunsului cu privire la calculul prețului apei, aceasta avea obligația, conform prevederilor art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, să solicite completări.

Concluzia contestatoarei este în sensul că, deși prețul apei are o pondere insignifiantă în cadrul ofertei, solicitarea de a explica prețul acestui material nu face decât să evidențieze modul în care autoritatea a cautat, prin orice mijloace, să respingă oferta sa.

Totodată, aceasta arată că autoritatea contractantă nu respectă de-a lungul procedurii indicațiile din art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, unde legiuitorul prevede că pentru a solicita clarificări cu privire la elemente de preț ale unei oferte, ele trebuie să fie raportate la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri. Așadar, deși normele sunt clare, nu există în niciun proces-verbal de ședință al comisiei o astfel de comparație.

În opinia petentei, decizia autorității contractante vine în contradicție atât cu scopul Legii nr. 98/2016, cât și cu prevederile art. 209 alin. (1) din același act normativ.

În completarea celor afirmate mai sus, autoarea contestației invocă practica judiciară, respectiv Decizia nr. 387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, care relevă: *„autoritatea trebuie să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor europene și să nu declare toate ofertele neconforme, în baza unui formalism excesiv și tendențios (...). Așadar reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta”.*

Contestatoarea concluzionează în sensul că oferta depusă de ea respectă criteriile minime impuse prin documentația de atribuire, iar autoritatea era ținută să respecte legislația în vigoare și să analizeze

oferta corect și legal, așa cum impune art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

II. Prin cea de-a doua contestație, având nr. 110/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019, formulată ca urmare a studierii dosarului la Consiliu, SC ... SRL solicită: anularea procesului-verbal de evaluare nr. 13, înregistrat sub nr. 664/25.02.2019 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, respectiv, procesele-verbale de evaluare nr. 12/29.01.2019, nr. 11/16.01.2019, nr. 9/14.12.2018 și nr. 8/23.11.2018; reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... SRL; anularea raportului procedurii nr. 2378/03.06.2019, prin care a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL.

În contestație se arată că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări participanților la procedură, iar în urma răspunsurilor și a evaluării acestora au fost declarate admise/conforme doar propunerile tehnice ale SC ... SRL și SC ... SRL.

În continuare, petenta face referire asupra modului prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la oferta tehnică, a modului de interpretare a răspunsurilor la acestea și, mai ales, la modalitatea prin care oferta tehnică a SC ... SRL a fost declarată ca fiind admisibilă.

Contestatoarea arată că prevederile art. 2 alin. (2), art. 49 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 alin. (3) teza finală din HG nr. 395/2016, obligă autoritățile contractante să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu. În opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat aceste principii, iar aceste incălcări sunt de natură a crea un avantaj injust SC ... SRL în detrimentul celorlalți ofertanți.

Totodată, contestatoarea precizează că din analiza proceselor-verbale și din solicitările de clarificări repetate adresate SC ... SRL, reiese că autoritatea contractantă a avut ca unic scop crearea, în mod artificial, a unei forme admisibile a ofertei declarate în final câștigătoare, cea depusă de SC ... SRL. Astfel, SC ... SRL consideră că solicitările multiple de clarificări (cu privire la aceleași aspecte), precum și răspunsurile oferite de SC ... SRL, relevă încălcarea legislației din domeniu, prin modificarea ofertei inițiale aspect care, potrivit normelor în vigoare și a documentației de atribuire, ar fi trebuit să conducă la declararea acestei oferte ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Contestatoarea învederează că, în urma răspunsului la clarificări, SC ... SRL și-a modificat oferta, cu încălcarea fișei de date și a caietului de sarcini, respectiv a modificat durata de execuție a unor lucrări (care inițial nu se încadra în perioada impusă de documentația de atribuire) și, de asemenea, a modificat numărul de personal, prin introducerea unor modificări repetate ale graficului Gantt și ale Drumului Critic.

Aceasta opinează că în niciun caz aceste intervenții asupra ofertei inițiale nu pot fi încadrate în prevederile art. 137 alin. (7) lit. a) din HG

nr. 395/2016, iar COMUNA ... era ținută să facă aplicarea alin. (6) a aceluiași articol.

În acest sens, petenta arată că aceleași aspecte (reguli obligatorii) se regăsesc și în caietul de sarcini și anume:

*„3. Toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. Corectarea sau completarea în urma solicitărilor de clarificări a unor informații, sunt permise doar în măsura în care acele informații sunt înscrise în mod corect în altă parte din propunerea tehnică.*

*4. Solicitările de clarificări vor viza doar confirmarea, corectarea sau completarea unor documente sau informații prezentate în ofertă și nu prezentarea celor care lipsesc din ofertă. Ofertele incomplete vor fi respinse.*

*5. Modificările aduse în urma solicitărilor de clarificări asupra elementelor propunerii tehnice care se referă la calitate, la cantități și la termenul de execuție nu vor fi considerate abateri tehnice minore."*

Totodată, petenta arată că aceleași prevederi se regăsesc și la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, deși prevederile caietului de sarcini sunt foarte clare și interzic modificarea ofertei iar art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 stipulează clar categoriile de modificări acceptabile pentru ca oferta să nu fie considerată neconformă, totuși autoritatea contractantă a considerat că oferta SC ... SRL este admisibilă.

Contestatoarea consideră că i s-a aplicat un tratament discriminatoriu, în antiteză cu cel al SC ... SRL, întrucât deși oferta declarată câștigătoare conține multiple erori (corectate și recorectate de către SC ... SRL), totuși aceasta a fost declarată admisibilă, în timp ce oferta sa a fost respinsă.

În continuare, petenta descrie aspectele sesizate mai sus și modul în care apreciază că atât autoritatea contractantă, cât și SC ... SRL au încălcat legislația și documentația de atribuire mai sus amintite, respectiv:

- în data de 23.11.2018, în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 8 se analizează ofertele tehnice ale participanților și se solicită clarificări tuturor ofertanților.

- contestatoarei i se solicită clarificări pentru aspecte care vizează completări ale unor informații deja aflate în propunerea tehnică la care se răspunde într-o singură clarificare și se constată că documentația depusă corespunde sub toate aspectele cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire.

- în cazul ofertantului ... SRL se constată următoarele deficiențe: *Lipsa RTE electrice; în cadrul pct. 5. Nu respectă regulile solicitate prin caietul de sarcini, nu se poate determina lungimea drumului critic,* iar față de cele constatate se solicită clarificări.

Referitor la RTE, acesta nu a fost prezentat nicăieri în propunerea tehnică, așa cum reține și expertul tehnic cooptat în raportul nr. 2: *Se*

*prezintă RTE pentru instalații electrice d-l Margin Vasile Lucian (care nu a fost inclus în propunerea inițială).*

În acest context, petenta este de părere că nominalizarea acestuia, în urma clarificărilor, încalcă flagrant regulile generale din cadrul caietului de sarcini care cuprind regulile obligatorii statuate la punctele 3 și 4, citate anterior.

Petenta apreciază că tot prin intermediul acestei completări, ca urmare a solicitării de clarificări, se încalcă flagrant dispozițiile art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, astfel că oferta SC ... SRL trebuia respinsă, conform legii și documentației de atribuire.

Astfel, s-a constatat că drumul critic nu respectă regulile solicitate prin caietul de sarcini și, în conformitate cu documentația de atribuire și legislația incidentă, ofertantul trebuia descalificat.

În data de 14.12.2018, în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 9 au fost analizate răspunsurile la clarificări, iar expertul tehnic cooptat și comisia de evaluare a constatat urmatoarele deficiențe cu privire la aceleași aspecte care au fost supuse clarificării SC ... SRL:

*„3.2 Se prezintă RTE pentru instalații electrice d-l Margin Vasile Lucian, care nu a fost inclus în propunerea inițială. Se prezintă diplomă, autorizație, legitimație.*

*5. Ofertantul redepune drumul critic, făcându-se următoarele precizări:*

*- Lungimea drumului critic este de 382 zile lucrătoare și este compus din următoarele activități: primire ordin începere a lucrărilor 1 zi; predare primire amplasament - 1 zi; lucrări de construcții (organizare de șantier) - 3 zile; trasare lucrări - 3 zile; rețea de canalizare an 1-168 zile; rețea de canalizare an 1 – 100 zile;*

*- Analizând răspunsul la solicitare și graficele din propunerea tehnică (Gantt) și cerințele caietului de sarcini constat următoarele:*

*- Lungimea drumului critic (durata de execuție) este de 382 zile lucrătoare.*

*- În cadrul graficului Gantt s-au prevăzut din 08.01.2019 - 18.03.2019 și 14.01.2020 - 16.03.2020 perioade nefavorabile de lucru, rezultând o perioadă de aprox. 5 luni în care nu se lucrează.*

*- Atunci 382 de zile lucrătoare împărțit la 21 de zile nelucrătoare într-o lună rezultă un număr de 18,19 luni execuție efectivă.*

*- 18,19 luni (conform drum critic) + 5 luni perioadă nefavorabilă rezultă un termen de min. 23 luni > 20 luni termen maxim acceptat conform FD.*

*- Mai mult, conform drum critic activitatea racorduri canalizare 204 buc. an 2-89 zile, se prevede a se executa, conform drum critic după finalizare activitate rețea de canalizare an 1 -100 zile, iar conform grafic Gantt aproape concomitent.”*

În concluzie, autoritatea contractantă reține că termenul de execuție rezultat din documentele depuse de către SC ... SRL (23 luni) este mai mare decât termenul de execuție stabilit de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (20 luni).

Astfel, în conformitate cu regulile generale din cadrul caietului de sarcini, respectiv: *„modificările aduse în urma solicitărilor de clarificări asupra elementelor propunerii tehnice care se referă la calitate, la cantități și la termenul de execuție nu vor fi considerate abateri tehnice minore”,* ofertantul SC ... SRL trebuia descalificat, oferta sa fiind neconformă.

Însă, autoritatea contractantă mai solicită încă un rând de clarificări (a 2-a) referitor la acest subiect, indicându-i practic cum trebuie să întocmească documentele ofertei tehnice, astfel încât să satisfacă cerințele caietului de sarcini.

Totodată, petenta afirmă că se încalcă și principiul egalității de tratament și a nediscriminării deoarece, dacă ofertantului SC ... SRL i s-au solicitat mai multe clarificări pentru același subiect, altor ofertanți (ex. ...) li s-au aplicat prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare și, în mod corect, au fost descalificați.

În data de 16.01.2019, în cadrul procesului verbal de evaluare nr. 11, au fost analizate răspunsurile și au fost constatate, din nou, deficiențe cu privire la aceleași aspecte, astfel că s-au solicitat din nou clarificări SC ... SRL (al 3-lea set de clarificări), cu toate că expertul tehnic cooptat a constatat, în cadrul raportului nr. 3/08.01.2019, următoarele:

*„- Analizând cele două răspunsuri, nu se pot determina corect perioadele de execuție propuse pentru fiecare activitate în parte, rezultând un termen de execuție pentru finalizarea lucrării incert. Mai mult, consider faptul că modificând lungimea drumului critic sunt aplicabile prevederile caietului de sarcinii, unde se specifică „efectuarea unor corecturi asupra Drumului Critic în urma unor eventuate solicitări de clarificări vor fi considerate abateri tehnice minore, doar în măsura în care respectivele corecturi se încadrează în rezerva liberă și/sau în măsura în care lungimea Drumului Critic este mai mică decât termenul de execuție ofertat, însă doar dacă corecturile aduse se încadrează în termenul de execuție ofertat”.*

În continuare, contestatoarea citează din solicitarea de clarificări adresată SC ... SRL:

*„1. Se vor prezenta liste cu cantitățile de lucrări (F3 - fără valori) și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport aferente devizelor Rețea de canalizare și Racorduri canalizare 204 buc, propuse a se executa în an 1 și an 2, defalcate (împărțite) pentru cele două perioade de timp (prezentarea F3 și resursele materiale, manoperă, utilaje și transport aferente divizelor Rețea de canalizare și Racorduri canalizare 204 buc propuse a se executa în an 1 și an 2).*

*2. Având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări anterioară (în care se precizează faptul că drumul critic parcurge cele două activități fiind programate fără rezerve ca și activități critice, a precizărilor caietului de sarcini (dacă rezerva totală este 0, atunci activitatea este una critică, vârfurile săgeților care se află îndreptate spre un anumit nod indică activitățile sau subactivitățile care trebuie încheiate în*

*evenimentul(ele) respectiv(e) înainte de a se putea demara orice altă activitate sau subactivitate care începe din nodul respectiv), cât și a faptului că drumul critic parcurge activitățile critice, rezultând durata (lungimea drumului critic), se solicită redepunerea graf-ului de activități drum critic (în zile lucrătoare) și/sau Gantt corelate (în cadrul graficului Gantt activitatea de racorduri canalizare an 2 nu se propune a se executa după finalizarea activității de Rețea de canalizare an 2).*

*De asemenea se vor preciza care sunt activitățile prevăzute a se executa după finalizarea activităților: cămine de vane, alimentare cu energie electrică, montaj stație de pompare - 2 buc, listă echipamente, listă echipamente 2, racorduri canalizare an 1. (conform caiet de sarcini cu excepția nodului de start și a nodului de final, toate nodurile reprezintă finalul unei (unor) activități și începutul altei (altor) activități).*

*3. Vă solicităm să prezentați explicații în ceea ce privește lungimea drumului critic precizat de ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 4677/23.11.2018 și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4970/14.12.2018.*

*4. Conform extrase resurse umane, aferent devizului alimentare cu energie electrică prezentat la pagina 621 sunt necesari minim 5 oameni, iar conform tabelului 5.5 prezentat la pagina 535 se alocă un număr de 2 muncitori. Se solicită explicarea acestui aspect.*

*5. Pentru activitățile Rețea de canalizare an 1, racorduri de canalizare în an 1, Rețea canalizare an 2 și racorduri canalizare an 2, se vor prezenta calculele privind dimensioanarea personalului, având în vedere necesarul de personal prezentat conform tabel 3.5 prezentat la pagina 535, și tabel resurse prezentat la pagina 654 – 655".*

Contestatoarea arată că din nou autoritatea contractantă încalcă flagrant legislația în vigoare și documentația de atribuire și, în conformitate cu constatarea expertului cooptat, în loc să descalifice ofertantul SC ... SRL, îi solicită în continuare clarificări.

Această modalitate de a trata diferențiat ofertanții, unora aplicânduli-se legislația și prevederile documentației de atribuire în mod corect, iar altora cerându-li-se în mod repetat clarificări până răspund corect este, în opinia acesteia, în mod vădit discriminatorie, încălcând principiul tratamentului egal.

În data de 29.01.2019, în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 12, sunt analizate răspunsurile la clarificări, iar autoritatea contractantă constată:

*„Comisia de evaluare constată că ofertantul SC ... SRL nu a răspuns întocmai cum i s-a solicitat, respectiv graficul de activități drum critic, graficul Gantt, graficul fizic nu sunt corelate și ofertantul face trimitere la document «lista resurse» prezentat la pag. 654-655 din propunerea tehnică, dar din acest document nu reies informațiile solicitate de către autoritatea contractantă. Astfel se decide solicitarea unei noi clarificări ofertantului ... S.R.L".*

Referitor la oferta SC ... SRL, expertul tehnic cooptat constată, în cadrul raportului nr. 4, următoarele: *„Țin să precizez faptul că graf-ul de*

*activități drum critic depus în urma solicitării de clarificări nu respectă cerințele 5.1-5.12 din caietul de sarcini și nu este corelat cu graficul Gantt."*

Cu toate că se constată deficiențe cu privire la același aspect care au fost clarificate în cele trei runde de clarificări anterioare, se solicită și a 4-a clarificare, preluată în contestație, cu același conținut citat anterior.

Contestatoarea opinează că, încălcând principiile, legislația și documentația de atribuire, autoritatea contractantă mai face o ultimă încercare și mai transmite un set de clarificări ofertantului SC ... SRL.

În data de 25.02.2019, în cadrul procesului de evaluare nr. 13, comisia constată și hotărăște:

„(i) ... S.R.L. - oferta este admisă din punct de vedere tehnic. Analizând propunerea tehnică, răspunsurile la solicitările de clarificări și rapoartele expertului cooptat, comisia de evaluare consideră ca răspunsurile la clarificări sunt acceptabile, aspectele semnalate de către expertul cooptat în raportul nr. 5 nu sunt de natură a conduce la descalificarea ofertantului."

Autoritatea contractantă a calificat acest ofertant în etapa următoare, în ciuda răspunsurile greșite la solicitările de clarificări, fără a ține cont de constatările expertului cooptat care, la fel ca și comisia de evaluare, reține:

*3.2 În urma solicitării de clarificări, ofertantul nominalizează RTE instalații electrice, personal nenominalizat în cadrul ofertei inițiale.*

*3.5 Resursele nu sunt alocate corespunzător și anume: Activitatea alimentare cu energie electrică se propune a se executa în 35 zile, alocându-se 2 muncitori.*

*Având în vedere faptul că activitățile de Rețea de canalizare an. 1 și racorduri de canalizare an. 1 sunt programate a se executa concomitent, fiind necesar și alocându-se un număr de:*

*- 23 dulgheri construcții (conform calculelor ofertantului), dar conform tabelului 3.3 prezentat la pag. 530-532, acesta dispune de doar 21 dulgheri construcții*

*- 15 dulgheri poduri (conform calculelor ofertantului), dar conform tabelului 3.3 prezentat la pag. 530-532, acesta dispune de doar 13 dulgheri poduri, 10 săpători (conform calculelor ofertantului), dar conform tabelului 3.3 prezentat la pag. 530-53, acesta dispune de doar 9 săpători.*

*S-a solicitat ofertantului clarificarea aspectelor în ceea ce privește numărul de muncitori alocați.*

*Analizând răspunsul, se constată faptul că numărul de muncitori alocat este suficient conform calculelor ofertantului, dar din cadrul rețetelor de consum este necesar mai mult de 2 oameni/zi. Astfel, necesarul de oameni acopera execuția per global a întregii activități, dar nu pe fiecare zi. Nici acest aspect nu este corespunzător clarificat încălcând cerințele minime din caietul de sarcini*

*4. S-a solicitat ofertantului prezentarea graficului Gantt corelat cu drum critic și F6*

*- Nu este corelat cu graficul drum critic, și anume: conform drum critic activitatea de montaj utilaje începe după finalizarea activității de alimentare cu energie electrică, iar conform grafic Gantt montaj stație pompare începe înaintea finalizării activității alimentare cu energie electrică.*

*- Racorduri canalizare an. 1 se propune conform drum critic, după finalizare Rețea de canalizare an. 1, iar conform grafic Gantt activitatea de racorduri canalizare se execută concomitant cu execuția rețelei de canalizare an 1. - idem racorduri canalizare an 2 (etapa 1).*

*Nici la acest punct documentația împreună cu nenumăratele clarificări nu corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.*

*5. Ofertantul redepune drumul critic, făcându-se următoarele precizări: - Pt. Punctul a), lungimea drumului critic este de 297 zile lucrătoare.*

*În urma răspunsului, ofertantul precizează un alt termen pentru lungimea drumului critic, față de termenul precizat în clarificarea anterioară. Se încalcă clar regulile general impuse prin caietul de sarcini care statuează că: Modificările aduse în urma solicitărilor de clarificări asupra elementelor propunerii tehnice care se referă la calitate, la cantități și la termenul de execuție nu vor fi considerate abateri tehnice minore*

*Afirmațiile ofertantului, sunt în contradicție cu precizările caietului de sarcini, unde se specifică «Dacă rezerva totală este 0 atunci activitatea este una critică», rezultând atunci 382 zile lucrătoare pentru drumul critic (și conform tabel prezentat la pag. 646).*

*Pt. punctul b), ofertantul nu depune graficul Gantt și drum critic corelate, conform solicitării de clarificări. Mai mult, conform drum critic prezentat la solicitarea de clarificări, activitatea de racord canalizare an 2 se propune a se executa după finalizarea activității de Rețea de canalizare an 2.*

*Analizand cele două răspunsuri, nu se pot determina corect perioadele de execuție propuse pentru fiecare activitate în parte, rezultând un termen de execuție pentru finalizarea lucrării incert. Mai mult, consider faptul că modificând lungimea drumului critic, sunt aplicabile prevederile caietului de sarcini, unde se specifică «efectuarea unor corecturi asupra Drumului critic în urma unor eventuale solicitări de clarificări vor fi considerate abateri tehnice minore doar în măsura în care respectivele corecturi se încadrează în rezerva liberă și/sau în măsura în care lungimea Drumului critic este mai mică decât termenul de execuție ofertat, însă doar dacă corecturile aduse se încadrează în termenul de execuție ofertat".*

*Analizând ultimul graf de activități drum critic, se constată:*

*Cu toate că lungimea drumului critic (durata maximă) este de 297 zile lucrătoare, sunt reprezentate activități cu termen de finalizare în ziua 434, 452, 491.*

*Termenele de început și finalizare nu sunt calculate corect, inclusiv marjele (la o lungime a drumului critic de 297 zile, nu poate exista (calcula) marja (durata cu care poate fi amânată o activitate) de 434, 452, 491 zile.*

*Nu se pot identifica activități după finalizarea precedentelor.*

*Nu este corelat cu graficul Gantt, și anume: conform drum critic, după finalizare de Rețea de canalizarea an 1, iar conform graficului Gantt activitatea de racorduri canalizare se execută concomitent cu execuția rețelei de canalizare an 1.*

*În concluzie, în ceea ce privește lungimea drumului critic, acesta se încadrează în perioada de 15 luni."*

În acest context, contestatoarea arată că este mai mult decât evident că autoritatea contractantă încalcă flagrant cele mai importante principii ale Legii nr. 98/2016 și anume: cel al nediscriminării și al tratamentului egal, deoarece în cazul celorlalți ofertanți nu li s-a permis completarea cu informații noi față de cele din documentația inițială și nici nu li s-au solicitat clarificări suplimentare. Petenta precizează că în cazul ofertantului SC ... SRL, autoritatea contractantă a procedat în mod cu totul diferit solicitându-i clarificări peste clarificări, sugerându-i răspunsul la acestea, calificând-o în etapa următoare.

Opinia contestatoarei este în sensul că autoritatea nu a luat măsurile care se impuneau, deși a constatat că oferta SC ... SRL nu a respectat cerințele minime impuse de documentația de atribuire, fiind obligatorie descalificarea acestueia. Pe de altă parte, susține că SC ... SRL nu a beneficiat, în etapa de evaluare financiară, de un tratament egal cu cel al SC ... SRL, autoritatea inventând motive formale de descalificare, considerându-se clar dezavantajată.

Aceasta reiterează că numai oferta sa a respectat cerințele impuse, fără să beneficieze de același tratament ulterior etapei de evaluare financiară.

Din motivele expuse anterior, consideră că autoritatea contractantă a procedat nelegal, discriminatoriu în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, favorizând nejustificat ofertantul declarat câștigător, deși pe de-o parte oferta acestuia era inadmisibilă/neconformă iar pe de altă parte a exclus oferta sa care îndeplinea toate condițiile de calificare.

În consecință, solicită Consiliului să admită în integralitate solicitările din contestație, așa cum au fost formulate.

SC ... SRL a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, transmisă prin adresa nr. 2179/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26971/15.07.2019, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității iar, pe cale de excepție, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă și nulă ca efect al neconsemnării cauțiunii stabilite de lege, iar pe fond ca fiind netemeinică și nefondată.

Pe fond, solicită respingerea contestației pentru motive de nelegalitate, netemeinicie și nefondare, cu consecința menținerii deciziei

autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire conform căreia oferta sa a fost, în mod temeinic și legal, declarată admisibilă și câștigătoare.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta reia în totalitate argumentele prezentate în cererea de intervenție ce vizează prima contestație formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, intervenienta precizează că procedura contestată a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1015647 din data de 12.09.2018.

La data de 03.06.2019 s-a emis raportul procedurii nr. 2378 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar comunicarea rezultatului a fost publicată în SEAP la data de 05.06.2019.

Astfel, începând cu data de 06.06.2019, în favoarea părții nemulțumite sau care s-a considerat vătămată în drept, a început să curgă termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 pentru formularea unei contestații.

Prin urmare, termenul legal și procedural s-a împlinit la data de 11.06.2019, iar contestația a fost depusă la CNSC la data de 10.07.2019.

Autoarea intervenției opinează că, legal, nedepunerea contestației în termenul imperativ stabilit prin lege, atrage decăderea contestatorului din dreptul de a mai contesta, actul depus peste termenul legal fiind nul ca efect al intervenției excepției tardivității. Conclusiv, aceasta apreciază că prezenta contestație ce face obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 1380/11.07.2019 este nulă, aceasta fiind tardivă, motiv pentru care se impune respingerea acesteia.

În ce privește excepția de nulitate pentru neconsemnarea cauțiunii, intervenienta arată următoarele:

- Potrivit dispozițiilor art. 61 din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea unei contestații formulate în conformitate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatorul este obligat la consemnarea la dispoziția autorității a unei cauțiuni, în temeiul art. $61^1$ alin. (1) lit. a)din același act normativ. Conform acelorași dispoziții legale, neconsemnarea cauțiunii atrage respingerea contestației, respectiv anularea acesteia pentru neplata cauțiunii. Prin urmare, neachitarea de către contestatoare a cauțiunii stabilite și prevăzute de lege atrage respingerea contestației acesteia.

Pe fond, intervenienta precizează următoarele:

1. Solicitarea de clarificări nr. 4677/23.11.2018, se încadrează în prevederile documentației de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu a cerut documente care lipsesc din oferta prezentată de SC ... SRL. Aceasta a solicitat confirmarea și explicitarea drumului critic prezentat de SC ... SRL în propunerea tehnică la pag. 650-651. În opinia sa, nu este imputabil ofertantului dacă autoritatea contractantă, prin expertul cooptat, nu a înțeles să citească durata drumului critic prezentată mai mult decât explicit, și a solicitat clarificări de natură să

induce dubii asupra clarității și conformității ofertei. Intevenienta susține că în toate răspunsurile la solicitările de clarificări a explicat care document este prezentat în zile lucrătoare (Gantt și drum critic) și care este prezentat în zile calendaristice (PERT). Astfel, SC ... SRL afirmă că a presupus că autoritatea se referă la însumarea activităților identificate pe drumul critic, fără a ține cont de suprapunerea acestora și, indusă în eroare, a răspuns că Drumul critic are 382 zile, fără a preciza modul de calcul din oferta depusă, care indică cu claritate Drumul critic. Acest aspect a fost clarificat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4970/19.12.2018, unde intervenienta susține că a explicat durata drumului critic așa cum era el prezentat în oferta depusă, de 297 zile.

În concluzie, aceasta menționează că drumul critic prezentat nu a fost modificat prin clarificările depuse.

2. SC ... SRL susține că a preluat în răspunsurile sale toate activitățile din drumul critic prezentat în propunerea tehnică și a menționat durata în zile lucrătoare a activităților critice, care se regăsește în coloana *„durată”* a diagramei drumului critic. Aceasta menționează că în propunerea tehnică, drumul critic a fost prezentat pe suportul graficului Gantt, deoarece programul InterSoft utilizat de ofertant în programarea lucrărilor permite prin utilizarea acestui soft, prezentarea drumului critic în zile lucrătoare, cerință expres formulată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini: *„3.5. Resursele implicate, conform punctelor 3.3 și 3.4 pe activități. Durata activităților se va prezenta în zile lucrătoare, de 8 ore, fără zile/ore suplimentare”.* Conform drumului critic depus în cadrul propunerii tehnice, la pagina 650-651, și a datelor precizate în coloana 3 „durata", drumul critic în zile lucrătoare este alcătuit din activitățile:

0001.1.1 Primire ordin de începere al lucrărilor - 1 zi;
0001.1.2 Predare-primire amplasament - 1 zi;
0001.2.1 Lucrări de construcții - 3 zile;
0001.4.1 Trasare lucrări/Depistare rețele subterane - 3 zile;
0001.4.2 Rețea de canalizare an 1 - 168 zile;
0001.4.3 Rețea de canalizare an 2 - 100 zile;
0001.4.6 Racorduri canalizare - 204 buc - an 2 - 89 zile.

Pentru cele două activități menționate mai sus, durata totală este de 104 zile aferentă 1.4.3. 100 zile, plus 4 zile, zile lucrătoare până la finalizarea activității 1.4.6. așa cum reiese după data de sfârșit a activității 1.4.3. (31.07.2020) și data de sfârșit a activității 1.4.6. (06.08.2020).

Intervenienta subliniază că la acest aspect se referea solicitarea de clarificări, deoarece însumând durata activităților critice fără a ține cont de suprapunerea celor două activități de mai sus, rezultă 382 zile din care se scade perioada de 85 zile de suprapunere a celor două activități.

Astfel, în mod corect ofertantul a menționat în drumul critic, coloana 3, 297 zile ca durată, aspect clarificat de SC ... SRL în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4970/14.12.2018.

0001.5.1 Lucrări de construcții - 2 zile;

0001.6.1 Notificare privind finalizarea lucrărilor - 1 zi;

0001.6.2 Recepție la terminarea lucrărilor - 14 zile;

Prin urmare, Drumul critic are o durată de 297 zile lucrătoare, așa cum rezultă din programarea lucrărilor prezentată de SC ... SRL pe suportul Gantt în propunerea tehnică, la paginile 650 - 651.

Drumul critic parcurge cele 2 activități 1.4.3 Rețea canalizare - an 2 - 100 zile și 1.4.6. Racorduri canalizare - 204 buc - an 2 - 89 zile, deoarece legătura dintre activități este de tip *start to start* cu întârziere în succesiunea tehnologică, fiind programate fără rezerve ca activități critice. Lungimea drumului critic a fost precizată în oferta tehnică, la pagina 650-651, în coloana 3 (*Durata*) în zile lucrătoare 297 zile, ceea ce reprezinta aproximativ 14 luni, considerând 21 de zile lucrătoare pe lună.

SC ... SRL susține că a prezentat, la solicitarea autorității contractante, drumul critic pe suportul diagramei PERT cu precizarea că aceasta prezintă durata activităților în zile calendaristice, așa cum rezultă și din diagrama PERT prezentată în propunerea tehnică, la pagina 646. Aceasta face mențiunea că diagrama PERT nu conținea alte durate, fiind aceleași durate de execuție pentru activități, de data aceasta în zile calendaristice, conform programului Intersoft utilizat. Totodată, afirmă că în toate răspunsurile la solicitările de clarificări a explicat care document este prezentat în zile lucrătoare (Gantt și drum critic) și care este prezentat în zile calendaristice: PERT.

De aceea, consideră că în mod tendențios i se impută termene de finalizare în ziua 434, preluate din PERT, comparând duratele în zilele lucrătoare cu termenele de finalizare în zile calendaristice. Ofertantul SC ... SRL precizează că prin niciun document depus în propunerea tehnică nu a modificat graflcul Gantt, drumul critic sau diagrama PERT, prezentate la depunerea ofertei.

Din documentul depus inițial, se putea citi cu ușurință durata drumului critic, de 297 zile lucrătoare. Graficul Gantt și drumul critic sunt corelate, având duratele în zile lucrătoare. Diagrama Pert și graficul sunt corelate, având duratele în zile calendaristice.

În susținere, intervenienta face trimitere la documentele depuse în oferta inițială, Graficul Gantt, drumul critic și diagrama Pert, care se încadrează în termenul de execuție, și pentru care nu s-a făcut nicio modificare a duratelor de execuție.

Suplimentar, aceasta arată că, deși nu a fost cazul, prin precizările făcute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că efectuarea unor corecturi asupra drumului critic, în urma unor eventuale solicitări de clarificări, vor fi considerate abateri tehnice minore doar în măsura în care respectivele corecturi se încadrează în rezerva liberă și/sau în măsura în care lungimea drumului critic este mai mică decât termenul de execuție ofertat, însă doar dacă corecturile aduse se încadrează în termenul de execuție ofertat.

În concluzie, SC ... SRL precizează că termenul pe care l-a ofertat este de 20 (douăzeci) de luni și este evidențiat prin documente scrise aflate în propunerea tehnică, după cum urmează:

- Grafic Gantt pag. 648-649 data început/data sfârșit reală este: 07.01.2019 - 31.08.2020, care cuprinde și timpul nefavorabil.

- Drum critic pag. 650-651, data de început este 07.01.2019, data de sfârșit este - 31.08.2020;

- Declarație privind termenul de execuție pag. 518;

- Acest termen nu poate fi mistificat prin alte calcule, deoarece 297 zile lucrătoare : 21 zile/lună=14,1 luni.

- Dacă se adaugă 5 luni timp nefavorabil, rezultatul rotunjit la luni întregi este de 20 de luni, lucru care, în opinia intervenientei, dovedește că, prin oferta sa, SC ... SRL a respectat termenul de execuție solicitat.

3. În ceea ce privește numărul de personal, intervenienta menționează:

În organigrama șantierului prezentată în propunerea tehnică, la pag. 539 și în Matricea responsabilităților prezentată în propunerea tehnică la pag. 540, s-a făcut mențiunea că lucrările de instalații electrice se vor realiza de subcontractant de specialitate și că răspunderea pentru respectarea documentației și specificațiilor tehnice pentru partea de rețele electrice este separată de RTE pentru lucrări edilitare.

În conformitate cu declarația depusă în propunerea tehnică, la pag. 474-475, SC ... SRL învederează că a transmis, la solicitarea autorității contractante, cu privire la RTE pentru instalații electrice, diplomă, autorizație și legitimație pentru responsabilul tehnic cu execuția, conform Ordinului nr. 1895/2016, ing. ....

Astfel, menționează că nominalizarea RTE pentru electrice nu încalcă prevederile documentației de atribuire atâta vreme cât prin declarația dată, prin mențiunile din Organigrama și Matricea responsabilităților a asigurat că respectă obligația de a asigura controlul calității prin responsabil tehnic cu execuția atestat.

De altfel, prin fișa de date, cap.IV.4.1 se solicită:

*„La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.”*

Prin fișa de date, *Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului*, se menționează că nu există *„Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului".*

În ceea ce privește personalul atribuit realizării lucrărilor, acesta a fost dimensionat conform cerințelor în strânsă legătură cu programarea activităților făcută în graficul Gantt.

Prin solicitarea de clarificări transmisă cu privire la extrasele resurse umane aferente devizului alimentare cu energie electrică,

intervenienta menționează că, pentru activitatea 0001.3.2 - Alimentare cu energie electrică, pentru realizarea acesteia, sunt necesare 5 meserii pentru muncitorii implicați în execuție (conform extras C7), prezentat în propunerea tehnică la pag. 621. Însă, conform programării lucrărilor, pentru execuția acestei activități, sunt alocate 35 zile. Orele de manoperă pentru realizarea acestei activități sunt 381,95. Dacă se împart aceste ore de manoperă la perioada de timp alocată execuției lucrărilor, rezultă că în fiecare zi sunt necesari maxim 2 muncitori din cele 5 meserii rezultate în extrasul C7.

Orele de manoperă necesare îndeplinirii activității 0001.3.2 - Alimentare cu energie electrică sunt 381,95; Durata realizării activității, în zile lucrătoare, este de 35 zile, astfel:

- 381,95 ore manoperă/35 zile lucrătoare/8 ore/zi/om = 1,36 muncitori necesari pentru execuția activității, numărul majorându-se la 2. În același mod, la activitățile Rețea de canalizare an 1, racorduri de canalizare an 1, Rețea canalizare an 2 și racorduri canalizare an 2, s-au prezentat calculele privind dimensionarea personalului, menționându-se următoarele:

  Necesarul de personal a fost preluat din extrasul de resurse (C 7).

  Justificarea este următoarea: orele de manoperă necesare îndeplinirii activității 0001.4.2 - Rețea canalizare an 1 sunt 53964,66; Durata realizării activității în zile lucrătoare este 168 zile, astfel:
- 53964,66 ore manoperă/168 zile lucrătoare/8 ore/zi/om = 40,15 muncitori necesari pentru execuția activității, numărul majorându-se la 41. Orele de manoperă necesare îndeplinirii activității 0001.4.5 - Racorduri canalizare an 1 sunt 12411,68; Durata realizării activității în zile lucrătoare este 150 zile, astfel:
- 12411,48 ore manoperă/150 zile lucrătoare/8 ore/zi/om = 10,34 muncitori necesari pentru execuția activității, numărul majorându-se la 11. Orele de manoperă necesare indeplinirii activității 0001.4.3 - Rețea de canalizare an 2 sunt 32121,59; durata realizarii activității in zile lucrătoare este 100 zile, astfel:
- 32121,59 ore manoperă/100 zile lucrătoare/8 ore/zi/om = 40,15 muncitori necesari pentru execuția activității, numărul majorându-se la 41. Orele de manoperă necesare îndeplinirii activității 0001.4.6 - Racorduri canalizare an 2 sunt 7364,28; Durata realizării activității în zile lucrătoare este 89 zile, astfel:
- 7364,28 ore manoperă/89 zile lucrătoare/8 ore/zi/om = 10,34 muncitori necesari pentru execuția activității, numărul majorându-se la 11.

Intervenienta menționează că în tabelul cu resurse prezentat în propunerea tehnică, la paginile 654-655, explicitarea personalului implicat se face pe articol de deviz/categorie de meserii, iar softul majorează la întreg orele manoperă pentru fiecare meserie. Spre exemplu asfaltator categoria V, deși este necesar să lucreze 5,67 ore este prezentat ca 1 persoană cu program normal de 8 ore. În fapt, orele manoperă fiind 0,03 ore/om. Prin solicitarea de clarificări asupra

repartizării forței de muncă, aceasta consideră că autoritatea contractantă nu a tratat diferit ofertanții, ci a înțeles să își respecte propriile cerințe, de a defalca personalul conform graficului de execuție, solicitând explicitarea repartizării forței de muncă.

Prin răspunsul la Sslicitarea de clarificări, SC ... SRL consideră că a explicat cu claritate pentru activitățile solicitate, necesarul de forță de muncă. Resursele umane/personalul de execuție a fost prezentat conform planificării, pentru luna de vârf, aceasta apreciind ca fiind neavenite afirmațiile din contestație conform cărora ofertantul nu a menționat numărul corect de muncitori, atâta vreme cât acest număr corespunde necesarului, conform planificării zilnice.

În susținere, subliniază că și contestatoarea și autoritatea contractantă cunosc că, dacă în extrasul de resurse sunt necesari, spre exemplu, 100 de dulgheri pentru o lucrare ce este programată spre execuție timp de 2 ani, nu vor fi necesari zilnic timp de 2 ani cei 100 de dulgheri, activitatea și numărul lor planificându-se tehnologic pe durata realizării activității.

Cu adresa nr. 2781/16.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 27542/17.07.2019, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere față de această contestație, prin care solicită respingerea acesteia și menținerea actelor atacate.

Mai întâi, autoritatea contractantă subliniază că a solicitat clarificări tuturor ofertanților și fiecărui ofertant i s-a acceptat modificarea ofertei, în sensul corectării abaterilor tehnice și/sau erorilor aritmetice, astfel cum acestea sunt definite de HG nr. 395/2016.

În acest sens, autoritatea susține că doar celor care nu au răspuns concludent sau nu au corectat propunerile întocmai cum li s-a solicitat, le-a fost respinsă oferta.

În opinia autorității contractante, contestatoarea ar trebui să demonstreze că oferta sa este admisibilă, și nu să încerce să demonstreze inadmisibiltatea oferte câștigătoare, având în vedere că nu avut acces la aceasta, ci doar la analiza comisiei de evaluare. Astfel, autoritatea contractantă consideră că oferta ... SRL este inadmisibilă, pentru motivele expuse și detaliate în comunicarea transmisă, în punctul de vedere formulat în dosarul CNSC nr. 1072/2019 și în punctul de vedere la concluziile scrise formulate în cadrul aceluiași dosar.

Motivele invocate de către ofertant au fost invocate și în concluziile scrise formulate în dosarul nr. 1072, iar contestatoarea, cunoscând faptul că vor fi respinse întrucât invocă motive noi, neinvocate în contestația inițială, a decis să formuleze o nouă contestație.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă subliniază că ofetantului contestator i s-a comunicat rezultatul procedurii în data de 05.06.2019, iar potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia formulată în termenul legal de 5 zile, respectiv până la data de 10.07.2019, astfel că prezenta contestație a fost formulată în afara termenului legal.

Prin urmare, autoritatea contractantă invocă, pe cale de excepție, tardivitatea contestației nr. 110/10.07.2019, pentru motivele expuse mai sus.

Cu adresa nr. 2221/16.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 27491/ 17.07.2019, SC ... SRL a depus completare a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care reiterează solicitarea de admitere în principiu și pe fond a acestei cereri în legătură cu cea de-a doua contestație formulată, aducând în atenția Consiliului următoarele aspecte:

- Solicitarea de prezentare a certificatelor de conformitate pentru principalele materiale a fost adresată în mod egal, atât petentei, cât și SC ... SRL, prin adresa nr. 4677/23.11.2018, pct. d.

Raportat principiul egalității de tratament a ofertanților, se menționează că, spre deosebire de SC ... SRL, care s-a conformat solicitării, încărcând în SEAP un număr de 80 de pagini, conținând documente atestatoare a conformității tuturor materialelor de construcții ce urmează a fi puse în operă, contestatoarea a ales să nu raspundă în mod concludent, fără a contesta solicitarea de clarificări căreia îi devenise debitoare spre conformare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inadmisibilă.

Intervenienta învederează că atât prima contestație, cât și cea de-a doua, sunt argumentate prin invocarea de temeiuri de drept constituite de prevederile Legii nr. 608/2001, act normativ abrogat încă din data de 28 august 2010, prin OUG nr. 20/2010.

Actualmente, conformitatea materialelor de construcții este reglementată de Regulamentul (UE) nr. 305/2011, de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului și de HG nr. 668/2017, privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, acte normative care obligă toți actorii implicați în lanțul de producție-comercializare a materialelor de construcții, la furnizarea de documente atestatoare a conformității respectivelor produse, inclusiv în faza de ofertare.

Având în vedere că cea de-a doua contestație este îndreptată cu critici exclusive la adresa ofertei sale, în condițiile în care, la stadiul actual, oferta petentei este una inadmisibilă, prin forța dispozițiilor art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, petenta nu va putea obține folosul practic al declarării ofertei sale câștigătoare.

Prin urmare, intervenienta învederează că cea de-a doua contestație este expusă și următoarelor excepții de fond: lipsă de interes, contestatoarea nejustificând interesul legitim statuat de normele art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportate la prevederile art. 32 alin. (1) lit. d) din C.pr.civ. sub niciuna dintre condițiile reglementate de art. 33 din același cod, oferta acesteia inadmisibilă neputându-i procura petentei folosul practic al adjudecării contractului din cadrul procedurii încât aceasta să fie îndrituită la exercitarea acțiunii de contestare a situației altor oferte concurente, deoarece oricare ar fi rezultatul unei

astfel de acțiuni, acesta nu va putea înlătura inadmisibilitatea ofertei contestatoarei.

Opinia intervenientei este că, în situația în care nicio autoritate competentă nu a emis vreo decizie care să infirme decizia autorității contractante de declarare a ofertei contestatoarei ca fiind inadmisibilă, cea de-a doua contestație este prematur introdusă, la data depunerii acesteia dreptul petentei de a pretinde declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare nu este actual, fiind grevat *de iure* prin normele imperative ale art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care obligă la declararea ofertei câștigătoare doar dintre ofertele admisibile.

Pe fond, aceasta subliniază că își menține susținerile exprimate în cadrul cererii de intervenție voluntară accesorie în sprijinul apărărilor autorității contractante nr. 2179/12.07.2019.

Față de cele arătate, SC ... SRL reiterează solicitarea de admitere a cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. 113/17.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 27517/17.07.2019, SC ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care precizează că în urma studierii dosarului la CNSC a intrat în posesia dosarului complet al achiziției, printre care și următoarele documente pe care le contestă: procesul-verbal nr. 13 înregistrat sub nr. 664 din 25.02.2019 și a actelor care au stat la baza acestuia, respectiv procesul-verbal de evaluare nr. 12/29.01.2019, procesul-verbal de evaluare nr. 11/16.01.2019, procesul-verbal de evaluare nr. 9/14.12.2019, procesul-verbal de evaluare nr. 8/23.11.2018 și raportul procedurii nr. 2378/03.06.2019.

Având în vedere cele de mai sus, petenta arată că termenul legal de contestare curge de la data luării la cunoștință a acestor documente, adică data de 05.07.2019.

Prin adresa nr. 28943/C4-1380/25.07.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei un punct de vedere cu privire la excepţiile tardivității formulării contestației, a lipsei de interes și a prematurității introducerii contestației, excepții invocate de SC ... SRL în cererea de intervenție nr. 2179/12.07.2019 și în adresa de completare a cererii de intervenție nr. 2221/16.07.2019.

Cu adresa nr. 115/29.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 29321/29.07.2019, SC ... SRL a formulat și transmis punct de vedere prin care solicită respingerea, în totalitate, a excepțiilor ridicate.

1. Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, SC ... SRL precizează că prin contestația formulată în data de 10.06.2019 (dosar CNSC 1072/2019), împotriva adresei de comunicare nr. 2416/05.06.2019, s-a solicitat și încuviințarea studierii dosarului procedurii la sediul CNSC, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție întregul dosar al procedurii, așa cum stabilește art. 217 alin. (6) din Legea nr. nr. 98/2016, respectiv rapoartele experților cooptați sau ale experților UCVAP, deși față de aceste înscrisuri autoritatea contractantă nu putea invoca caracterul confidențial.

Omisiunea autorității de a-i pune la dispoziție aceste documente a condus la încălcarea evidentă a principiului transparenței, precum și la imposibilitatea/împiedicarea întocmirii unei contestații complete.

Ca urmare a solicitarii de studiere a dosarului la Consiliu, termenul de 5 zile impus de legiuitor și momentul de la care începe să curgă sunt foarte clar stabilite de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că în cauză termenul de 5 zile s-a împlinit în data de 10.07.2019, dată la care contestația nr. 110/10.07.2019 a fost depusă la Oficiul Postal.

Cât privește susținerea SC ... SRL că termenul a început să curgă din data de 06.06.2019, respectiv în ziua urmatoare publicării în SEAP a rezultatului procedurii, aceasta este o interpretare profund eronată, întrucât rezultatul procedurii a fost contestat în data de 10.06.2019, dosar nr. 1072 - C4, iar contestația depusă în data de 10.07.2019 privește exclusiv actele din dosarul achiziției de care s-a luat la cunoștință în data de 05.07.2019, la sediul CNSC.

Întrucât ambele contestații privesc aceeași procedură, contestatoarea consideră ca se impune conexarea contestațiilor în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea subliniază că, pe baza celor expuse mai sus, reiese că excepția tardivității invocată de către intervenientă pe lângă faptul că este introdusă cu rea credință, este în total dezacord cu prevederile legale și, în consecință, se impune respingerea acesteia ca inadmisibilă, nelegală și nefondată.

2. Cu privire la excepția prematurității, se solicită respingerea acestei excepții ca inadmisibilă, nefondată și neîntemeiată.

Contestatoarea este de părere că raportat la această excepție invocată, apare o sincopă în raționamentul juridic al SC ... SRL care, pe de-o parte invocă excepția tardivității contestației, iar pe de altă parte ridică, cu privire la același act, excepția prematurității. Cu alte cuvinte, invocând tardivitatea, ... SRL recunoaște dreptul la acțiune pe care îl consideră în mod greșit stins, iar pe de altă parte, când invocă prematuritatea neagă nașterea dreptului la acțiune.

Excepția prematurității, excepție de fond peremptorie și absolută, presupune că dreptul pretins nu este actual la data sesizării instanței (fiind supus unui termen, unei condiții etc.).

Contestatoarea opinează că, în speță, prematuritatea nu este existentă, dreptul și interesul său este legitim, născut și actual, ce reiese atât din statutul de ofertant a cărui oferta a fost nelegal respinsă, cât și din admiterea și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SRL, ofertă care nu îndeplinea condițiile stipulate în caietul de sarcini și documentația de atribuire.

3. Cu privire la excepția lipsei de interes, ca o condiție de exercitare a acțiunii, petenta opinează că interesul, potrivit art. 33 din Codul de procedură civilă, *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.*

Totodată, arată că toate aceste condiții sunt pe deplin îndeplinite, iar acest mod de îndeplinire a fost detaliat în cadrul contestațiilor și a celorlalte completări formulate în dosar. În același sens, consideră că în mod greșit SC ... SRL afirmă că introducerea contestațiilor nu poate procura folosul practic al adjudecării contractului, întrucât respingerea ofertei SC ... SRL și admiterea ofertei SC ... SRL sunt indisolubil legale în cadrul etapei de evaluare contestate.

Contestatoarea susține acest lucru întrucât, pe de-o parte, considerarea ca admisibilă a ofertei SC ... SRL încalcă prevederile caietului de sarcini, ale legislației în vigoare, acest operator fiind injust favorizat, iar pe de altă parte, prin respingerea ofertei sale, a fost prejudiciată nu numai de posibilitatea de a intra în etapa finală a evaluării (aceea de comparare a ofertelor admisibile), ci chiar de a fi desemnați câștigători. Din această perspectivă, apreciază că interesul său în susținerea acțiunii în fața CNSC este născut, prezent și actual.

În susținerea afirmației privind aplicarea unui tratament discriminatoriu aplicat în defavoarea sa și în sprijinul SC ... SRL, petenta face trimitere la procesele verbale de evaluare nr. 8/23.11.2018, nr. 9/14.12.2018, nr. 11/16.01.2019, nr. 12/29.01.2019.

În aceeași ordine de idei, aceasta susține că încălcarea legii a culminat cu hotărârea comisiei de evaluare, în total dezacord cu susținerile anterioare ale expertului tehnic cooptat, din cadrul procesului de evaluare 13/25.02.2019, în care comisia decide: *„... S.R.L. - oferta este admisă din punct de vedere tehnic. Analizând propunerea tehnică, răspunsurile la solicitările de clarificării și rapoartele expertului cooptat comisia de evaluare consideră că răspunsurile la clarificări sunt acceptabile, aspectele semnalate de către expertul cooptat în raportul nr. 5 nu sunt de natură a conduce la descalificarea ofertantului”.*

Contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă încalcă flagrant cele mai importante principii ale Legii nr. 98/2016 și anume cele ale nediscriminării și tratamentului egal, întrucât celorlalți ofertanți nu li s-a permis completarea ofertei cu informații noi, așa cum a fost cazul ... SRL, căruia i-a solicitat clarificări peste clarificări, i-a sugerat răspunsurile corecte etc., calificând-o în etapa următoare. În aceste condiții, consideră că oferta sa era singura care îndeplinea cerințele impuse, fiind just și legal a fi declarată ofertă câștigătoare.

Din această perspectivă, aceasta apreciază că interesul său în promovarea prezentei acțiuni nu poate fi nici măcar pus în discuție, excepția lipsei de interes ridicată de intervenientă având, din punctul său de vedere, un caracter șicanatoriu și vexatoriu, fiind generată de posibilitatea ca, prin contestația formulată, să piardă poziția de ofertant câștigător.

Suplimentar, contestatoarea arată că, în principiu, nu urmărește anularea procedurii (decât în mod subsidiar), interesul său constând în anularea actelor nelegale precizate în contestație și, prin urmare,

continuarea procedurii de la ultimul act legal. În cazul admiterii acțiunii sale, apreciază că efectul imediat ar fi declararea ofertei ... SRL ca inadmisibilă, iar oferta sa ar fi declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare. Din această perspectivă, arată că interesul său este legitim, născut și actual. Pe de altă parte arată că, chiar și în cazul anulării întregii proceduri, în caz de reluare a acesteia și ținând cont de eforturile depuse pentru întocmirea primei oferte, petenta susține că dorește să-și exercite dreptul de a participa din nou ca ofertant la procedură, drept care, deși nu este născut și actual, îndeplinește cerințele de art. 33 teza II din Codul de procedură Civilă, iar prin menținerea actualei situații, i-ar fi în mod injust încălcat.

În concluzie, aceasta arată că excepția lipsei de interes ridicată de SC ... SRL este neavenită, inadmisibilă, nefondată și fără temei legal și, prin urmare, se impune respingerea acesteia.

4. Cu privire la lipsa de fundament a cererii de intervenție accesorie a SC ... SRL, petenta menționează că are o poziție cel puțin rezervată, deoarece susținerile acesteia nu tind în mod real a oferi vreun sprijin autorității contractante (încălcând astfel obiectul legal al unei asemenea cereri) ba mai mult, prin contradicții repetate, prin lipsa de fundament și de dovezi reale *in favorem* au, în cel mai fericit caz, cel mult un rol neutru, care nici nu ajută nici nu daunează autorității contractante și, în realitate, mai mult fundamentează opiniile contestatoarei în detrimentul autorității.

Ca urmare a prezentării motivelor de la punctele 1-4, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună, după caz:

- respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție accesorie, în temeiul art. 64 alin. (3) CPC;
- respingerea cererii de intervenție ca neavenită, inadmisibilă și nefondată, odată cu soluționarea contestației, în temeiul art. 67 din Codul de procedură Civilă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări la obiectivul «Extindere infrastructură apă uzată în comuna ..., județul Bihor»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1015647 în data de 11.09.2018, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 4.111.276,41 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 10.10.2019, pentru această procedură au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea și intervenienta.

Conform raportului procedurii nr. 2378/03.06.2019, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, fiind declarată

câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, având prețul de 3.850.582,82 lei fără TVA.

Prin adresa nr. 2416/05.06.2019, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL rezultatul evaluării ofertei sale.

Împotriva acestei comunicări, SC ... SRL a formulat contestaţia nr. 93/10.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21759/11.06.2019, iar în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu a formulat cea de-a doua contestație, având nr. 110/10.07.2019 și care a fost înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019.

După depunerea fiecărei contestații, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 35.000 lei pentru fiecare contestație, prin consemnarea la CEC BANK a sumelor respective, conform recipiselor nr. .../1/18.06.2019 și nr. .../1/22.07.2019, sumele fiind consemnate la dispoziția Consiliului pentru contestațiile aferente dosarelor C.N.S.C. nr. 1072/2019 și, respectiv, nr. 1380/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. $61^1$ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererilor de intervenție formulate de către SC ... SRL, Consiliul reține că SC ... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire în analiză, are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC ... SRL.

În continuare, Consiliul va analiza cele două contestații formulate de SC ... SRL în ordinea înregistrării acestora la Consiliu.

Prin prima contestație, SC ... SRL critică faptul că oferta sa a fost respinsă, solicitând anularea comunicării nr. 2416/05.06.2019 și a tuturor actelor subsecvente.

De asemenea, SC ... SRL a solicitat și obținut accesul la dosarul cauzei aflat la Consiliu, efectuând și copii ale documentelor aflate la dosar.

Consiliul constată că prin adresa nr. 2416/05.06.2019, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL faptul că oferta sa fost respinsă, ca inacceptabilă, din următoarele motive:

*« a. Vi s-au solicitat Certificatele de conformitate ale materialelor principale, nu le-ați furnizat explicând că certificatele de conformitate pentru materiale se pun la dispoziție de către furnizor în momentul facturării, dar Certificatele de conformitate sunt deținute de societățile care produc materialele de construcții, iar produsul nu poate părăsi fabrica fără un astfel de certificat. În mod greșit ați refuzat să prezentați Certificatele de conformitate, întrucât Hotărârea nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții*

*prevede că Certificatul de conformitate este un „document care atestă că un produs pentru construcții este conform cu o specificație tehnică nearmonizată și care este elaborat de un organism de evaluare a conformității produselor pentru construcții, prin încadrarea acelui produs în scheme de certificare conform standardului SR EN ISO/CEI 17067:2014 - Evaluarea conformității. Principii fundamentale ale certificarii produselor si linii directoare pentru schemele de certificare a produselor" și potrivit art. 3 al aceleiași Hotărâri „Produsele pentru construcții prevăzute la art. 1 alin. (1) fac obiectul domeniului reglementat în construcții". Răspunsul dumneavoastră nu este concludent.*

*b. Vi s-a solicitat justificarea prețului apei, iar dvs. ați precizat că apa pentru lucrare se va extrage din râu, fără a preciza locația exactă, sau care râu. Astfel, în acest moment nu se poate analiza/verifica dacă apa va fi extrasă în conformitate cu prevederile legale în vigoare, de exemplu sunt arii protejate de lege, precum Sit Natura 2000, loc din care nu se poate extrage apa fără respectarea anumitor reglementări legale speciale. De asemenea, neștiind locul exact de unde se extrage apa, nu se poate verifica transportul acesteia costul transportului din locul de extragere până la locul șantierului. Raspunsul dvs. nu este concludent.*

*c. Vi s-a solicitat să precizați unde se află utilajele puse la dispoziție de către ..., iar dvs. ați prezentat adresa din partea ... prin care se precizează că costul utilajelor include transportul până la șantier fără a răspunde în mod concret la întrebarea adresată, și anume, unde se află utilajele închiriate de la ... S.R.L. Fără această informație, respectiv locul unde se afla utilajele, nu se poate verifica dacă într-adevăr au fost cuprinse în ofertă costurile cu transportul acestora până la locul șantierului. Răspunsul dvs. nu este concludent."*

Consiliul reține că în cadrul procesului de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificare nr. 1512/02.04.2019 în 7 puncte, adresată SC ... SRL cuprinzând, printre altele, și următoarele:

„4. Vă rugăm să precizați unde este locația balastierei și a stației de betoane și prezentați certificate de conformitate pentru materialele produse de acestea.

5. Vă rugăm să prezentați justificarea prețului apei.

6. Vă rugăm să prezentați justificări privind locația următoarelor utilaje din oferta emisă de ... S.R.L.: (...). De asemenea, vă rugăm să justificați și transportul acestora și cuprinderea acestui cost în prețul utilajelor."

Preliminar Consiliul reține că SC ... SRL nu a considerat că această solicitare excede cadrului legal și nu a contestat conținutul acestei solicitări de clarificări, în termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016, respectiv până în data de luni 08.04.2019, ci a răspuns acestei solicitări în termenul prevăzut în aceasta, iar

răspunsurile pentru 4 din cele 7 puncte ale solicitării de clarificări au fost considerate concludente de către autoritatea contractantă.

Necontestarea solicitării de clarificări face ca aceasta să devină obligatorie pentru ofertant, similar situației când prin necontestarea documentației de atribuire aceasta devine obligatorie pentru părți.

Necontestând solicitarea de clarificări și răspunzând la aceasta, SC ... SRL și-a asumat, implicit, și sancțiunea prevăzută la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Prin urmare, la momentul depunerii contestației, la peste 2 luni de la momentul primirii solicitării de clarificări, Consiliul nu mai poate fi investit cu analiza legalității acestei solicitări de clarificări.

În caz contrar, s-ar produce un precedent periculos, ca un ofertant căruia autoritatea contractantă îi adresează o solicitare de clarificări să răspundă, în termen, solicitării de clarificări, iar în cazul în care răspunsul său este considerat neconcludent să critice legalitatea solicitării de clarificări.

Solicitarea de clarificări este un act emis de autoritatea contractantă care se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 („act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare"), care poate fi atacat doar în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, și „cererea" nr. 108/09.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 2625/09.07.2019, prin care s-a solicitat anularea adresei nr. 1512/02.04.2019, va fi respinsă, atât ca tardivă, în temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cât și ca inadmisibilă, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din același act normativ.

Procedând la analiza primului motiv de respingere a ofertei, respectiv faptul că SC ... SRL nu a depus certificate de conformitate pentru materialele produse de balastieră și de stația de betoane, Consiliul are în vedere faptul că în cauză sunt incidente următoarele

prevederi ale H.G. nr. 668/2017 privind stabilirea condiţiilor pentru comercializarea produselor pentru construcţii :

- art. 5 alin. (1) lit. c) „certificat de conformitate - document care atestă că **un produs pentru construcţii este conform cu o specificaţie tehnică nearmonizată şi care este elaborat de un organism de evaluare a conformităţii produselor pentru construcţii**, prin încadrarea acelui produs în scheme de certificare conform standardului SR EN ISO/CEI 17067:2014 - Evaluarea conformităţii. Principii fundamentale ale certificării produselor şi linii directoare pentru schemele de certificare a produselor";

- art. 11. - (1) „**Certificatul de conformitate este elaborat de către un organism de evaluare a conformităţii produselor pentru construcţii** acreditat de către un organism naţional de acreditare în sensul şi potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerinţelor de acreditare şi de supraveghere a pieţei în ceea ce priveşte comercializarea produselor şi de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, prin încadrarea produsului pentru construcţii într-o schemă de certificare";

- art. 21. - „(1) Producătorul sau reprezentantul său autorizat sau, după caz, importatorul care comercializează un produs pentru construcţii trebuie să deţină declaraţia de performanţă sau declaraţia de conformitate a produsului, inclusiv performanţele determinate şi verificate de către producător pentru produsul în cauză, dosarul tehnic care a stat la baza emiterii declaraţiei de performanţă sau de conformitate, instrucţiunile privind utilizarea produsului în limba română, fişa cu date de securitate a produsului, precum şi următoarele documente în valabilitate: (...)

c) **certificatul de conformitate** sau, după caz, evaluările şi verificările efectuate de producător, în funcţie de prevederile specificaţiei tehnice nearmonizate aplicabile, pentru produsele prevăzute la art. 10 alin. (1)."

Potrivit acestor prevederi legale Certificatul de conformitate nu este eliberat de către furnizor la momentul facturării/livrării materialelor, așa cum susține contestatoarea, ci este deținut de către producător sau de reprezentantul său autorizat.

Consiliul reține că, deși între SC ... SRL și producătorii produselor de balastieră (S.C. ... S.R.L.) și ale stației de betoane (S.C. ... S.R.L.) a existat o corespondență în vederea formulării răspunsului la solicitarea de clarificări, aceasta nu a vizat și solicitarea Cerificatelor de conformitate.

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul constată că SC ... SRL nu a făcut o minimă diligență de obținere a Certificatelor de conformitate, ci s-a limitat la a susține, în mod eronat, că Certificatul de conformitate se emite doar la livrarea produselor.

În atare condiții, este justificată decizia autorității contractante de a califica acest răspuns ca neconcludent și de a respinge oferta, ca inadmisibilă, potrivit preverilor art. 134 alin. (5) din H.G nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, indiferent de rezultatul analizei celorlalte două motive de respingere a ofertei SC ... SRL, oferta acestuia nu poate deveni admisibilă, motiv pentru care Consiliul nu va mai analiza aceste motive de respingere.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia nr. 93/10.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21759/11.06.2019, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....

Prin cea de-a doua contestație, având nr. 110/10.07.2019 și fiind înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019, formulată în urma accesului la dosarul C.N.S.C. nr. 1072/2019, SC ... SRL critică procesul-verbal de evaluare nr. 13, înregistrat sub nr. 664/25.02.2019 și actele care au stat la baza emiterii acestuia, respectiv, procesele-verbale de evaluare nr. 12/29.01.2019, nr. 11/16.01.2019, nr. 9/14.12.2018 și nr. 8/23.11.2018, solicitând anularea acestora, precum și a raportului procedurii nr. 2378/03.06.2019, prin care a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL., și reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, iar intervenienta invocă nulitatea contestației - pentru neconsemnarea cauțiunii, tardivitatea, lipsa de interes și prematuritatea acestei contestații.

Văzând excepțiile invocate în speță de autoritatea contractantă și intervenientă, Consiliul dă întâietate analizei acestora, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Prima dintre excepții care va fi analizată este excepția nulității contestației, invocată de intervenientă, pe considerentul că SC ... SRL nu a consemnat cauțiunea prevăzută la art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016.

Așa cum s-a precizat mai înainte (pag. 39 din prezenta decizie), la dosarul cauzei a fost depusă recipisa nr. 205596629/1/022.07.2019, prin care a fost consemnată suma de 35.000 lei aflată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului C.N.S.C. nr. 1380/2019.

În consecință, Consiliul va respinge această excepție.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată atât de autoritatea contractantă, cât și de intervenientă, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de

remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)

b) 5 zile, **începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

În această speță, problema care urmează a fi determinată de Consiliu este data luării la cunștință de către contestatoare a actelor atacate.

Preliminar, Consiliul constată că adresa de comunicare transmisă contestatoarei de către autoritatea contractantă conține informațiile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale".

Din perspectiva formulării unei contestații împotriva unei astfel de comunicări a rezultatului, este necesar ca, mai întâi, oferta respinsă să devină admisibilă, în urma reevaluării acesteia dispusă de instanțele competente, situație în care comunicarea rezultatului acestei reevaluări va conține informațiile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv „c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, **numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică** sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru", și astfel poate contesta oferta câștigătoare.

Practic prin modul în care a prevăzut comunicarea rezultatului procedurii, legiuitorul a dorit limitarea contestării ofertei câștigătoare doar de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile și au un interes real în formularea unei astfel de contestații.

Sigur, aceasta nu înseamnă că un ofertant a cărei ofertă a fost respinsă nu are dreptul de a contesta orice act al autorității contractante emis în desfășurarea acestei proceduri, care consideră că îl vatămă, însă aceasta se poate face doar cu respectarea strictă a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține că, așa cum reiese din materialul probator aflat la dosarul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în data de 07.06.2019, SC ... SRL a fost invitat să studieze dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă, ocazie cu care aceasta i-a înmânat un CD

conținând documente din dosarul achiziției, care, în ceea ce privește o mare parte din referirile la oferta depusă de SC ... SRL, câștigătoarea procedurii, erau blurate. Totuși, chiar și în această situație, contestatoarea a putut lua la cunoștință din raportul procedurii nr. 2378/03.06.2019, atât de numele ofertantului declarat câștigător, respectiv SC ... SRL, cât și de prețul inițial al acestei oferte.

Deși, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 beneficia de dreptul de a avea acces la documentele dosarului achiziției, cu excepția celor declarate confidențiale, SC ... SRL nu a solicitat autorității contractantă să-i pună la dispoziție **toate** aceste documente, așa cum există acestea la dosarul achiziției (neblurate), și nici nu a contestat faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție documentele la care avea dreptul, ci s-a mărginit la a solicita, prin prima contestație, accesul la dosarul cauzei aflat la Consiliu.

Consiliul consideră că și din vina sa SC ... SRL nu a putut beneficia pe deplin de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, deși actele atacate prin a doua contestație (contestaţia nr. 110/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019) le-a primit la data de 07.06.2018.

Cu toate acestea, la momentul depunerii primei contestații, SC ... SRL cunoștea concluziile raportului procedurii, singurul act de natură a-i produce vătămare, conform căruia oferta sa a fost respinsă, precum și numele ofertantului declarat câștigător, însă prin prima contestație, depusă în termen, acest ofertant nu a înțeles să conteste și oferta declarată câștigătoare.

Nu prezintă niciun fel de relevanță juridică faptul că SC ... SRL nu a fost încunoștiințată de către autoritatea contractantă cu privire la ofertantul declarat câștigător și că îndoiala asupra legalității evaluării ofertei declarată câștigătoare s-a nascut în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu, care a avut loc la data de 05.07.2019.

Susținerea contestatoarei, potrivit căreia acesta este momentul luării la cunoștință de actul nelegal, nu poate fi acceptată fiind lipsită de suport logic și juridic.

În situația în care între documentele depuse de autoritatea contractantă la Consiliu nu s-ar fi aflat procesele-verbale a căror anulare este solicitată de contestatoare, procese-verbale care nu au fost necesare în procesul de soluționare a primei contestații, întrucât se referă la evaluarea propunerilor tehnice, iar oferta SC ... SRL a fost respinsă în urma evaluării propunerii financiare, atunci contestatoarea nu ar mai fi putut formula cea de-a doua contestație a sa.

Prin urmare, Consiliul consideră că data la care SC ... SRL a luat cunoștință despre actele atacate este data de 07.06.2019, atunci când a primit din partea autorității contractante un C.D. conținând documentele dosarului achiziției publice, și față de al cărui conținut a manifestat o atitudine pasivă.

În sensul că nu poate fi luată în considerare ca dată de luare la cunoștință despre un act a datei la care a avut loc studierea dosarului

cauzei la Consiliu s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia prin Decizia nr. 2400/2015, pronunțată în dosarul nr. 520/57/2015, potrivit căreia:

*«În soluționarea contestației, Consiliul nu a primit susținerea contestatoarei petente potrivit căreia termenul în care avea deschisă calea de atac a contestației a început să curgă de la data la care a consultat documentele aflate la dosarul CNSC nr. 881/2015, considerând că acceptarea acesteia ar goli de conținut prevederile imperative ale art. $256^2$ din OUG nr. 34/2006 prin care legiuitorul a stabilit expres termenele în care se atacă documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.*

*Prin raportare la dispozitiile OUG nr. 34/2006, cadrul legal in materia achizitiilor publice, decizia pronunțată de Consiliu și atacată de petentă pe calea plângerii formulate în prezenta cauză este legală și temeinică, considerentele reținute în motivarea acesteia fiind pe deplin îmbrățișate și de către instanță.*

*Astfel, potrivit dispozitiilor art. $256^2$ alin. 1 lit. b) din ordonanță, incidente în cauză prin raportare la valoarea contractului de execuție de lucrări pentru care a fost organizată procedura de atribuire potrivit invitației de participare nr. 372124, publicată în SEAP la data de 06.04.2015, persoana vătămată poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, iar potrivit prevederilor art. 271 alin. 1 din același act normativ, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autoritatii contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute de art. 256.*

*Revenind la speța dedusă judecății, Curtea reține că petenta, prin contestația înregistrată la CNSC sub dosar nr. 1136/2015, la data de 23.06.2015, însă comunicata acestuia la data de 22.06.2015, a sesizat Consiliul cu anularea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, rezultat care i-a fost comunicat la data de 20.05.2015, prin adresa nr. 34495 emisă de autoritatea contractantă intimată în prezenta cauză.*

*Formularea textelor de lege și determinarea momentului de început al curgerii termenului în interiorul căruia persoana vătămată poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului emis de autoritatea contractantă, este lipsită de echivoc, acesta fiind precis delimitat. Norma instituită de art. 256 din ordonanță folosește sintagma „ziua următoare luării la cunoștință" despre actul considerat nelegal. În speță, petenta a luat la cunoștință despre concluziile raportul procedurii de atribuire la data de 20.05.2015 când acestea i-au fost comunicate de intimata UAT -MUNICIPIUL SIBIU prin adresa nr. 34495, înregistrata la sediul său în aceeași zi sub nr. 63.*

*Sub acest aspect nu prezintă niciun fel de relevanță juridică împrejurarea că petenta nu a fost încunoștiințată de către autoritatea contractantă cu privire la admisibilisibilitatea altor oferte depuse în*

*cadrul aceleiași proceduri și că îndoiala asupra legalității derulării procedurii de atribuire a contractului, sub aspectul asigurării integrității și a respectării normelor de confidențialitate a ofertelor depuse și a imparțialității tuturor membrilor comisiei de evaluare, s-a nascut în urma studierii actului considerat nelegal care a avut loc la data de 15.06.2015.*

*Teza avansată de către petentă, potrivit căreia acesta este momentul luarii la cunoștință de actul nelegal nu poate fi acceptată fiind lipsită de suport logic și juridic.*

*Printr-un simplu exercițiu de imaginație, se pune întrebarea cu privire la ce s-ar fi întâmplat în ipoteza în care intimata TERRA BUILDIND SRL nu ar fi sesizat Consiliul în vederea anulării rezultatului procedurii de atribuire, procedura în cadrul căreia petenta a intervenit și a solicitat accesul la studierea documentelor din dosar. Răspunsul este extrem de simplu: petenta nu ar mai fi fost în ipoteza de a solicita studierea documentelor din dosar și altfel îndoiala asupra legalității modului în care procedura s-ar fi desfășurat nu ar fi fost ridicată de catre aceasta pe calea contestației adresate Consiliului.*

*Exemplul de mai sus este edificator sub aspectul momentului la care părțile participante în procedură, respectiv petenta, au luat la cunoștință despre actul considerat nelegal, materializat în cadrul raportului procedurii de atribuire. Interpretarea logico-sistematică a normei instituite de art. 256[2] din OUG nr. 34/2006 nu poate conduce decât la o singură concluzie și anume aceea ca momentul luării la cunoștință despre actul apreciat ca nelegal de către petentă este data de 20.05.2015 când rezultatul procedurii i-a fost adus la cunoștintă de către autoritatea contractantă.*

*Acceptând teza avansată de către petentă ar însemna că determinarea acestui moment să fie condiționată de relativitate și subiectivism, ceea ce contravine spiritului și sensului real al legii, în condițiile în care, după cum anterior s-a reținut, aceasta prevede cu o exactitate lipsită de posibilitatea de interpretare determinarea momentului de la care incepe sa curga termenul de sesizare a Consiliului, respectiv cel al luarii la cunoștinta și nu cel al studierii documentelor aflate în dosarul procedurii.*

*În plus, potrivit art. 207 din ordonanță, în cadrul comunicării, autoritatea contractantă are doar obligația de a informa ofertantul câștigător cu privire la acceptarea ofertei prezentate de acesta, ceea ce nu implică comunicarea întregului raport al procedurii ori a unor copii după documentele dosarului.*

*Așadar, după cum s-a reținut și în considerentele deciziei atacate, calculul termenului în care petenta avea dreptul de a sesiza Consiliul trebuie raportat la data de 20.05.2015, dată la care aceasta a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii.*

*Din aceasta perspective, corect a retinut Consiliul că data formularii contestației de catre petentă - 22.06.2015, se află cu mult în afara termenului de 5 zile de la data luarii la cunoștință a rezultatului*

*procedurii, motiv pentru care soluția respingerii acesteia, ca tardivă, este perfect întemeiată pe dispozițiile legale incidente, anterior evocate, precum și la admiterea cererii de intervenție formulata de intimata SC ... SRL.»*

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația nr. 110/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019, formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

Mai mult, această contestație este și lipsită de interes, întrucât oferta contestatoarei este una inadmisibilă, acesta nemaiputând să fie declarată câștigătoare a procedurii, chiar și în condițiile în care oferta depusă de SC ... SRL ar fi respinsă.

Având în vedere respingerea contestației pe cale de excepție, Consiliul nu va mai analiza excepția prematurității contestației, invocată de intervenientă și nici fondul contestației.

În consecință, Consiliul admite cele două cereri de intervenție formulate de SC ... SRL.

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia nr. 93/10.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21759/11.06.2019, formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestaţia nr. 110/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26650/11.07.2019, formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

Admite cererile de intervenție formulate de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 49 (patruzeci și nouă) pagini