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

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO17749762, reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulată împotriva adresei nr. 2800/ 28.03....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45231300-8, s-a solicitat: .....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 2800/28.03.20198, prin care, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul IV în clasamentul ofertelor, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ....SA, cu o propunere financiară de 9.408.352 lei. Urmare studiului de dosar efectuat la sediul autorității contractante, a constatat că au fost declarate admisibile și ofertele depuse de asocierea SC ....SRL – ....SRL, respectiv asocierea SC ....SRL – SC .... SRL. Totodată, menționează că din analiza parțială a raportului procedurii de atribuire a constatat că atât oferta declarată câștigătoare cât și ofertele situate pe locurile 2 și 3 în clasament sunt în fapt inadmisibile, motiv pentru care

autoritatea contractantă trebuia să decidă respingerea acestora conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu titlu prealabil, arătă că interesul în contestarea ofertelor concurente este determinat de faptul că, în situația în care se va admite contestația depusă și se va dispune reevaluarea ofertelor, există șansa obținerii contractului de achiziție publică, oferta depusă fiind singura admisibilă.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii – SC ....SA, contestatorul arată că din analiza raportului procedurii de atribuire rezultă că, deși expertul tehnic cooptat dar și comisia de evaluare însăși a constatat multiple neconformități ale ofertei depuse de SC ....SA prin raportare la cerințele documentației de atribuire/obligații legale, evaluarea acestei oferte a fost realizată cu încălcarea dispozițiilor legale exprese și cu nesocotirea gravă a principiului tratamentului egal.

Cu privire la lipsa drumului critic din Graficul Gantt, contestatorul arată că, prin Fișa de date a achiziției s-a menționat în mod expres (pct. IV.4.1) Modul de prezentare o propunerii tehnice) obligația ofertanților de a include în propunerea tehnică: *„c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune sa le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:*

- *lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,*
- *activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);*
- *secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;*
- *denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;*
- *drumul critic clar identificat în planificarea activităților*".

De asemenea, în Formularul nr. 7 atașat invitației de participare și denumit *Propunerea tehnică. Metodologia pentru realizarea lucrării* s-a

precizat în mod expres că *„Ofertantul va indica clar în planul de lucru - drumul critic*”.

Din analiza raportului procedurii de atribuire a ..... că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, în cuprinsul Graficului Gantt prezentat nu a fost identificat drumul critic impus prin documentația de atribuire.

Deși trebuia să dispună măsura respingerii ofertei, cu încălcarea gravă a principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat clarificări operatorului economic și i-a permis prezentarea unui nou grafic în cuprinsul căruia a fost introdus drumul critic, componentă esențială a graficul care a lipsit din oferta inițială. În acest context, contestatorul consideră că sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care sancționează cu neconformitatea ofertei modificarea propunerii tehnice.

Cu privire la standarde/reglementări tehnice eronate/abrogate din oferta desemnată câștigătoare, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător demonstrează necunoașterea legislației specifice domeniului în care își desfășoară activitatea și, implicit, incapacitatea de a îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse prin reglementări specifice. Astfel cum s-a reținut în documentele de evaluare elaborate de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător a indicat în ofertă standarde și proceduri tehnice inaplicabile/nu mai sunt în vigoare, astfel: Pag. 5 -STAS 2248 – anulat; Pag. 13, 33, 103 - Normativ I 22/99 - și-a încetat valabilitatea; Procedura tehnică Conducte polietilenă - sudare cap la cap; Pag.20-STAS 2308-81-anulat; Pag.35, 51 - parte din lista anulate (SR EN 124, SR EN 1183, etc); Pag:37 - Normativ P7/2000 - și-a încetat valabilitatea; Pag.43-ISO 4440-anulat; Pag.55-STAS 438/1/89 – anulat; Pag. 106 - PT CR 7-2010 - și-a încetat valabilitatea; Pag 148-STAS 1846/1-86 – anulat; Pag.151 - STAS 297/1, 297/2 - anulate.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare cu privire la această deficiență a propunerii tehnice, ofertantul își recunoaște culpa în redactarea ofertei și procedează în mod nepermis la modificarea propunerii tehnice prin înlocuirea unor standarde/ reglementări tehnice eronat menționate inițial în ofertă, demers care trebuia să determine aplicarea art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Pe lângă faptul că modificarea propunerii tehnice este sancționată în mod expres de aceste dispoziții legale, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de faptul că acceptarea unui astfel de demers al ofertantului conduce la încălcarea gravă a principiului tratamentului egal al ofertanților statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016. În susținere, arată că în acest sens s-a pronunțat inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene care a reținut în repetate rânduri că o ofertă nu poate să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertanților. Cu titlu de exemplu, a se vedea Hotărârea GUE pronunțată în cauza C-599/10 SAG ELVSlovensko a.s.

Cu privire la ofertarea de echipamente/materiale diferite de cele solicitate prin documentația de atribuire, contestatorul arată că potrivit raportului procedurii de atribuire, în răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1499/07.08.2017 a comisiei de evaluare, s-a atașat de către ofertantul câștigător oferta furnizorului SC Ozon Grup SRL pentru echipamentele instalație de pompare SPAU 2 și SPAU 3, echipamente care nu respectă cerințele din fișele tehnice publicate în cadrul documentației de atribuire, astfel:

- randamentul maxim pentru pompele propuse de furnizor pentru SPAU2 este de 37,1 %, inferior celui solicitat în Fișa tehnică nr. 2 unde s-a indicat expres un randament > 55%;

- randamentul maxim pentru pompele propuse de furnizor pentru SPAU3 este de 54,9%, inferior celui indicat în Fișa tehnică nr. 3 > 55%.

Contestatorul precizează că deși i-a fost restricționat accesul la răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare, își întemeiază susținerile pe oferta atașată primită de către societate de la același furnizor SC Ozon Grup SRL pentru echipamente care nu respectă cerințele documentației de atribuire. Această împrejurare a determinat ofertarea de către prezenta societate a altor echipamente (conforme cu specificațiile dar mai costisitoare), context în care acceptarea pentru ofertantul câștigător a pompelor neconforme furnizate de SC Ozon Grup SRL reprezintă în mod evident o favorizare a SC ....SA.

Având în vedere nerespectarea de către ofertantul câștigător a specificațiilor tehnice obligatorii pentru echipamentele ofertate, contestatorul solicită Consiliului să constate că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta fiind neconformă.

Referitor la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii reiese că prețul ofertat de SC ....SA și care a determinat clasarea sa pe primul loc este de 9.408.352 lei, sumă net inferioară valorii estimate a contractului, respectiv de 11.353.418,83 lei. În aceste condiții, comisia de evaluare avea obligația aplicării dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Astfel cum rezultă din raportul procedurii, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor legale anterior menționate decât într-un mod pur formal care nu a permis verificarea fundamentării economice reale a prețului propus. Astfel, contrar sugestiilor expertului tehnic cooptat, solicitarea de justificare a prețului a vizat doar câteva

materiale și utilaje, fiind omise elemente esențiale ale ofertei cu o pondere valorică importantă, precum materiale pentru sprijiniri, mai mecanic, etc.).

Prin urmare, comisia de evaluare și-a încălcat obligația de a analiza cu rigurozitate ofertele depuse cu privire la toate componentele, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016. În acest context, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reverificarea riguroasă capacității reale a SC ....SA de îndeplinire a contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini raportat la prețul neobișnuit de scăzut ofertat care nu a fost justificat în speță.

II. Oferta situată pe locul II în clasament

Similar ofertei declarate câștigătoare, contestatorul consideră că și în cazul analizei ofertei prezentate de Asocierea ....SRL - ....SRL, comisia de evaluare a ignorat aspecte evidente de neconformitate. De asemenea, apreciază că oferta trebuia exclusă din procedură în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări și modificarea propunerii financiare, conform raportului procedurii de atribuire (pag. 217-218), ofertantul nu a inclus în cadrul ofertei utilajele necesare sudurii țevilor de polietilenă: aparat de sudură polietilenă și grup electrogen mobil. În răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul a precizat că aceste costuri pentru realizarea sudurilor pentru conducte PEHD ar fi incluse în prețul materialelor conducte de polietilenă, fără însă a prezenta o justificare în acest sens. În acest context, comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Contestatorul subliniază că articolul anterior menționat prevede în mod expres sancțiunea aplicabilă în situația în care răspunsul la o solicitare de clarificări este neconcludent, indiferent de aspectele pe care autoritatea contractantă a intenționat să le clarifice. În condițiile în care un ofertant primește o cerere din partea comisiei de evaluare care vizează clarificarea ofertei sale și nu contestă respectivul act, furnizarea unui răspuns concludent devine o obligație pentru respectivul operator economic. Lipsa unui răspuns, tardivitatea sau caracterul neconcludent al răspunsului sunt sancționate în mod obligatoriu de către autoritatea contractantă, în caz contrar fiind încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților. În loc să aplice sancțiunea expres prevăzută de lege, comisia de evaluare a revenit și a adresat noi solicitări de clarificări cu privire la aspectul în discuție. Mai mult, autoritatea contractantă a acceptat defalcarea prețului ofertei inițiale în componentele material și suduri, demers care reprezintă o modificare a propunerii financiare interzisă în mod expres de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 anterior citate.

Cu privire la standarde/reglementări tehnice eronate/abrogate, contestatorul susține că, la fel ca și în cazul ofertei declarate

câștigătoare, Asocierea ....SRL - ....SRL a menționat în ofertă standarde și proceduri tehnice inaplicabile/nu mai sunt în vigoare iar prin răspunsul la solicitările de clarificări a procedat la modificarea propunerii tehnice prin înlocuirea respectivelor standarde/reglementări tehnice eronat menționate. în acest context, se impunea respingerea ofertei conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la existența motivului de excludere privind insolvența, din conținutul raportului procedurii de atribuire s-a constatat că potrivit declarației din DUAE elaborat de asociatul SC ....SRL, aceasta se află în procedura insolvenței, motiv de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Deși dispozițiile art. 167 alin. (2) din același act normativ introduc o excepție de la regula excluderii, respectarea condițiilor legale este de strictă interpretare și trebuie verificată în mod riguros. Astfel, nu operează excluderea din procedura de atribuire a unui operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică, situație valabilă în următoarele ipoteze:

1) respectivul operator economic se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente;

2) operatorul este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

în speță, conform propriilor declarații, SC ....SRL se afla la momentul elaborării DUAE în etapa de observație, motiv pentru care trebuia să demonstreze în mod concret că a adoptat măsurile necesare în vederea continuării activității curente și că are capacitatea să îndeplinească partea sa din contract. Din Raportul procedurii de atribuire nu rezultă însă, că o astfel de dovadă concretă a capacității de executare a contractului ar fi fost realizată și că autoritatea contractantă ar fi procedat la o verificare riguroasă a declarațiilor subiective ale ofertantului din cuprinsul DUAE.

Astfel cum a reținut Curtea de apel Iași în Decizia nr. 265/ 30.01.2018, situația juridică a insolvenței obligă operatorul economic să prezinte dovezile și informațiile necesare referitoare la capacitatea sa

tehnică, financiară și din punct de vedere al resurselor umane de a executa contractul. În acest context, a apreciat instanța, nu sunt suficiente informațiile referitoare la derularea de contracte de achiziție publică și la intenția de reorganizare.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu trebuia să se limiteze la simplele explicații furnizate de SC ....SRL, având obligația să verifice în mod concret incidența art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care i-ar fi permis să nu excludă din procedura de atribuire ofertantul respectiv.

III. Oferta clasată pe locul III

În ceea ce privește oferta prezentată de Asocierea SC ....SRL- .... SRL, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de aspectele de neconformitate vădită precum și incidența unui motiv de excludere.

Cu privire la modificarea propunerii financiare, astfel cum rezultă din informațiile prezentate la pag. 204-205 din Raportul procedurii de atribuire, s-a constat că ofertantul a depășit valoarea estimată la cap. 4.2 - cheltuieli eligibile din fișa de date a achiziției. În răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, ofertantul și-a reconfigurat propunerea financiară pentru ca aceasta să corespundă valorilor estimate pe componente de preț conform documentației de atribuire. În acest context, rezultă o modificare nepermisă, dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 fiind elocvente în acest sens.

Cu privire la ofertarea de echipamente/materiale diferite de cele solicitate, și în cazul ofertei Asocierii ....SRL- .... SRL se constată ofertarea unor instalații de pompare SPAU 2 și SPAU 3 care nu respectă cerințele din fișele tehnice publicate în cadrul documentației de atribuire, astfel:

- randamentul maxim pentru pompele propuse de furnizor pentru SPAU2 este de 37,1 %, inferior celui solicitat în fișa tehnică nr. 2 unde s-a indicat expres un randament > 55%;

- randamentul maxim pentru pompele propuse de furnizor pentru SPAU3 este de 54,9%, inferior celui indicat în fișa tehnică nr. 3 > 55%.

În acest context, contestatorul susține că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 conform cărora oferta în cauză trebuia respinsă ca neconformă.

Cu privire la existența motivului de excludere privind nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta Asocierii SC ....SRL- SC .... SRL în condițiile în care aceasta trebuia exclusă ca urmare a neîndeplinirii de către liderul SC ....SRL a obligațiilor asumate printr-un contract achiziție publică încheiat anterior, situație prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ca urmare a verificării SEAP, s-a identificat documentul constatator negativ nr. 4977/18.04.2018 emis de Compania Națională de Investiții din cuprinsul căruia reiese că SC ....SRL nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractul nr. 65/13.02.2015 având ca obiect

lucrări aferente obiectivului de investiții „Sală de sport școlara, comuna Voitinel, satul Voitinel, ...”, respectiv nu a respectat din culpă termenul de finalizare, motiv pentru care a fost obligat la plata de daune-interese constând în penalități de întârziere. În contextul în Documentul constatator negativ nr. 4977/18.04.2018 nu a fost anulat de către instanța competentă, acesta este valabil și își produce efectele în sensul că în cuprinsul său sunt consemnate cele două condiții vizate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 care determină excluderea din procedura de atribuire: existența unei abateri grave și a prejudiciului creat de neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate.

De asemenea, raportat la constatarea unor încălcări ale obligațiilor contractuale anterioare, se impune în speță inclusiv verificarea veridicității declarației pe propria răspundere a SC ....SRL din cuprinsul DUAE în sensul că nu se încadrează în nici un motiv de excludere.

În situația în care se constată că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost anterioară elaborării DUAE de către SC ....SRL, contestatorul apreciază că este incident inclusiv motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate*”.

Raportat la solicitarea expresă din DUAE (Partea III Motive de Excludere, Pct. C- Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale) de a declara dacă *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior*”, contestatorul SC ....SRL avea obligația de a indica în DUAE existența unor astfel de situații și de a prezenta motivele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil.

Mai mult, în partea VI *„Declarații Finale*” din DUAE, se menționează următoarele: *„Operatorul economic declară că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus sunt exacte șl corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false*”. Or, este indiscutabil faptul că nu toate informațiile din DUAE erau exacte șl

corecte din moment ce SC ....SRL se afla într-o situație în care a avut loc o neîndeplinire gravă a unui contract de achiziție anterior de natură a produce prejudicii.

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală a operatorului economic, în opinia contestatorului, este evident că SC ....SRL a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte acest document constatator și să completeze în mod corespunzător DUAE.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic care în Anexa 1 „*Instrucțiuni*" prevede: „*DEAU constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. în conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși. [...] Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DEAU sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative*."

Astfel cum rezultă din Regulamentul Comisiei, prin această declarație pe propria răspundere - DUAE, operatorul economic prezintă dovezi preliminare cu privire la situația sa. În cazul de față, SC ....SRL a declarat în mod oficial că nu se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deși exista o abatere de la obligațiile contractuale. Astfel, dacă se confirmă existența abaterilor contractuale anterior datei de însușire a DUAE, în deplină cunoștință de cauză SC ....SRL a făcut susțineri false într-o declarație oficială pe propria răspundere menită să producă efecte - să fie declarat admis ofertantul.

În acest sens, contestatorul invocă Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaprojekt s*p. z.o.o. împotriva Wojewodztwo todzkie s-a reținut printre altele că: „[...] un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat" de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractanta sau nu a furnizat aceste informații [...]. pentru a considera*

candidatul ofertant ca fiind „grav vinovat” în sensul dispoziției menționate și a-l exclude astfel de la un contract de achiziții publice, este suficient ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice [...].” Or, după cum reiese din decizia de trimitere, declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic în cauză au influențat într-adevăr rezultatul procedurii de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal. Astfel potrivit Krajowa Izba Odwofawcza (Camera Națională de Recurs), Konsultant Komputer a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și a acestor informații.”

În aceste condiții, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei Asocierii SC ....SRL- SC .... SRL din perspectiva verificării existenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatorul consideră că prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare și a celorlalte oferte pe care le-a declarat admisibile în mod nelegal, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Față de cele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidență.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 1522/....., înregistrată la CNSC sub nr. 13227/09.04....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205355207/1 tranzacția nr. 843376640/ 1588808510 din data de 01.04..... emisă de CEC Bank – unitatea: sucursala ....., în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai*

devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare".

Prin adresa nr. 3370/18.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14774/19.04....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu privire la criticile contestatorului față de oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că a cerut clarificări privind graficul Gantt.

Prin răspunsul nr. 1499/07.08.2017 s-au precizat următoarele:

„Referitor la secvențierea, derularea în timp și durata testelor și verificărilor, acestea sunt evidențiate în graficul de execuție pentru fiecare activitate - vezi liniile: 10, 11,12, 13,35,42, 49, 74,78,85,93,97, 104, 115, 123, 127, 148. 155, 163, 175, 177, 179, 191, 193, 195,207, 209, 211, 218, 229, 245, 275, 274, 281 și 284 din graficul de execuție.

Referitor la punctele cheie identificate în execuția contractului acestea sunt evidențiate în graficul de execuție pentru fiecare activitate - vezi liniile — 4, 21, 27, 36, 43, 50, 75, 79, 86, 94, 98, 105, 116, 124, 128, 149, 153, 164, 180, 196, 212, 219, 230, 246, 272, 274, 277 și 287. Referitor la drumul critic, acesta este evidențiat în diagrama Gantt cu o bară roșie și acesta atrage atenția că lucrările programate în acea perioadă nu au rezerva de timp și trebuie urmărite cu strictețe pentru finalizarea în termen a contractului.

Referitor la lucrările executate în perioada rece 15 noiembrie - 15 decembrie: În graficul de execuție propus nu au fost programate să se execute lucrări în aceasta perioadă. Astfel rețeaua de apă potabilă are ca start data de 06.07.2017 și data de finalizare 07.06..... și i s-a alocat un număr de 330 zile lucrătoare avându-se în vedere întreruperea lucrărilor în perioada de timp friguros respectiv 15.11.2017 - 14.03.2018 și 15.11.2018 - 14.03..... Având în vedere întreruperea lucrărilor în perioada de timp friguros propunerea noastră tehnica nu conține măsuri suplimentare în conformitate cu normativul CI6/84."

Având în vedere cele mentionate, comisia de evaluare a constatat că răspunsul este concludent, cerința din fișa de date fiind îndeplinită.

Referințe la standarde/ reglementari tehnice eronate/ abrogate, invocate de către contestator, autoritatea contractantă precizează că pentru oferta SC ....SA în cadrul evaluării tehnice s-au precizat următoarele: „Ofertantul prezintă metodologia de execuție de la pag. 3 la pag. 1 13". Prin adresa nr. 4970/01.08.2017 s-a solicitat clarificarea cu privire la normativele abrogate menționate în cadrul ofertei. Prin răspunsul nr. 1499/07.08.2017 s-au precizat următoarele: „în cadrul propunerii tehnice, la pag. 8, am menționat că „Toate lucrările vor fi executate în conformitate cu reglementările legislative în vigoare

respectând programul de control al calității vizat de Inspectoratul de Stat în Construcții .....”, astfel Planul propus pentru realizarea lucrărilor a fost întocmit cu respectarea prevederilor din caietul de sarcini, în baza instrucțiunilor de lucru/procedurilor de execuție pe categorii de lucrări și faze de execuție. Facem precizarea că, în cazul în care contractul de lucrări ne va fi atribuit, înainte de semnarea acestuia, vom prezenta autorității contractante instrucțiunile de lucru/procedurile de execuție revizuite/actualizate și planul de control al calității, confom Declarației privind respectarea caietelor de sarcini (pag.2 – Propunere tehnică)”.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a constatat că răspunsul este concludent, cerința din fișa de date fiind îndeplinită.

Referitor la ofertarea de echipamente/materiale diferite de cele solicitate prin documentația de atribuire, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă arată că pentru oferta SC ....SA în cadrul evaluării tehnice s-au precizat următoarele:

Ofertantul prezintă fișele tehnice completate cu specificațiile tehnice ale echipamentelor care îndeplinesc întrutotul cerințele din fișele tehnice publicate:

- Fișa tehnică nr. 1 - Instalație pompare SPAU 1 (1 + 1 electropompă submersibilă);
- Fișa tehnică nr.2 - Instalație pompare SPAU 2 (1 + 1 electropompă submersibilă + o rezervă rece);
- Fișa tehnică nr.3 - Instalație pompare SPAU 3 (1 + 1 electropompă submersibilă);
- Fișa tehnică nr.4 - Ventilator evacuare noxe D=1800 mc/h; H=20 Pa;
- Fișa tehnică nr.5 - Ventilator inducere aer proaspăt D-500 mc/h; FI - 20 Pa;
- Fișa tehnică nr.6 - Grup electrogen 25 KVA, mobil antrenat cu motor electric (GE).

Pentru echipamentele solicitate în fișele tehnice s-au solicitat și acte (oferte de la producători) care să susțină în totalitate faptul că ofertantul a identificat echipamentele care îndeplinesc în totalitate cerințele precizate prin documentația de atribuire.

Având în vedere răspunsul autorității contractante la notificarea prealabila nr. 5101/07.08.2017 nu s-a mai solicitat transmiterea de documente de la producătorii echipamentelor. Raportat la cerințele tehnice menționate în fișele tehnice din documentația de atribuire, cele

transmise de ofertantul în cauză întrunesc cerințele minime din caietul de sarcini. Astfel, apreciază ca din acest punct de vedere contestația este neîntemeiata, evaluarea fiind realizată în conformitate cu normele legale în vigoare prin raportare la documentația de atribuire publicată.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut invocat de către contestator, cu privire la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate. Mai mult, menționează faptului că legislația în vigoare nu fixează un prag sub care oferta ar fi considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut. Raportarea, conform Legii nr. 98/2016, pentru stabilirea unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut se face la preturile pieței, precizând că la finalizarea evaluării ofertelor clasamentul este următorul: 1. SC ....SA - 9.408.352,00 lei fără TVA; 2. Asocierea SC ....SRL - SC ....SRL - 10.062.454,53 lei fără TVA; 3. Asocierea SC ....SRL - SC .... SRL - 10.872.508,98 lei fără TVA; 4. Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SA - 11.058.038,24 lei fără TVA.

Cu privire la criticile contestatorului aferente ofertei clasate pe locul II, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- pentru oferta Asocierii ....SRL - ....SRL în cadrul evaluării financiare s-au precizat următoarele: *„În cadrul evaluării financiare s-a solicitat ofertantului în cauză justificarea neofertării utilajelor: a. Aparat de sudura polietilenă; b. Grup electrogen mobil pentru aparat sudură polietilenă*”. Prin răspunsul înregistrat sub nr. 246 transmis în SEAP la data de 03.12.2018, ofertantul motivează de ce nu au fost cuprinse utilajele Aparat de sudura polietilena și Grup electrogen mobil pentru aparat sudură polietilenă în extrasul de resurse C8, prin faptul că a cotat costurile pentru realizarea sudurilor pentru conductele din PEHD în prețul materialelor conducte de polietilenă. Conform raportului de expert tehnic cooptat: *„consider răspunsul neconcludent, dar pentru verificarea veridicității răspunsului se poate solicita ofertantului defalcarea prețului unitar de țeavă ofertată cât și a celorlalte fitinguri necesare execuției rețelelor utilitare (coturi, teuri, reducții, racorduri, dopuri, adaptoare etc.)*”

Comisia de evaluare a constatat că este necesară revenirea cu o solicitare de clarificări. Prin adresa nr. 376/25.01....., cu termen de răspuns 31.01....., s-a solicitat defalcarea prețului unitar de țeavă ofertată cât și a celorlalte fitinguri necesare execuției rețelelor utilitare (coturi, teuri, reducții, racorduri, dopuri, adaptoare etc.)

Prin răspunsul nr. 12/31.01..... ofertantul a prezentat defalcarea de preț pentru țeava PEHD și fitinguri aferente solicitate. Conform raport expert financiar se consideră răspunsul concludent. Comisia de evaluare a apreciat că ofertantul a dovedit veridicitatea celor susținute - în sensul că a cuprins în prețul unitar la țeava ofertată și costul cu utilajul menționat, context în care a apreciat că răspunsul este concludent și cerința îndeplinită.

De asemenea, arată că pentru oferta Asocierii ....SRL – E - One Construct SRL în cadrul evaluării tehnice pentru cerința *„a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor*” (pag. 160 din raportul procedurii) nu sunt menționate ca fiind identificate referințe la standarde / reglementari tehnice eronate/abrogate. În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că aceasta susținere este neîntemeiată și nesusținută, solicitând Consiliului respingerea acesteia.

În ceea ce privește insolvența, autoritatea contractantă menționează că în cadrul ofertei Asocierii ....SRL - ....SRL în DUAE se precizează: *„SC ....SRL în prezent se află în procedura de insolvență pentru care a fost emisa încheierea Judecătorească aferentă dosarului nr. 47322/3/2016 din 03.02.2017 de la Tribunalul București, secția a V11-a Civilă*.” In acest sens, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. Comisia de evaluare a apreciat că în faza de evaluare DUAE mențiunea ofertantului cu privire la faptul că se află în faza de reorganizare judiciară cu un plan de reorganizare aprobat a fost suficientă luând în considerare dispozițiilor art. 167, alin. (2) din actul normativ anterior menționat. De asemenea, din verificarea portalului instanțelor de judecată se poate observa că dosarul nr. 47322/3/2016 se află pe rolul Tribunalului București și că, în continuare, debitorul SC ....SRL se află în faza de reorganizare judiciară, nefiind deschisă încă procedura lichidării sau a falimentului. Prin urmare, apreciază că debitorul și-a respectat planul de reorganizare din moment ce nu a fost până la aceasta dată sancționat prin deschiderea procedurii de faliment în temeiul dispozițiile Legii nr. 85/2014.

În ceea ce privește oferta clasată pe locul III, față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- s-a reținut cu privire la oferta Asocierii SC ....SRL- SC .... SRL: *„conform fișa de date pentru Cap. 4.2 Montaj utilaj tehnologic a fost declarată suma estimată de 7.711,76 lei fără TVA din care: 6.427,22 lei fără TVA eligibil și 1.284,54 lei fără TVA neeligibil, ofertantul și-a estimat cheltuielile pentru acest capitol la 8.712,19 lei fără TVA din care: 7.453,44 lei fără TVA eligibil și 1.258,75 lei fără TVA neeligibil depășind valoare estimată cu 1.000,43 lei fără TVA. Conform notă de clarificare nr. 3474/19.05.2017, pct. 1, s-a impus ca fiecare ofertant la întocmirea ofertei financiare să se încadreze pe fiecare linie bugetară*.” S-a solicitat

clarificarea. La data de 29.08.2018 s-a transmis adresa nr. 2596/ 29.08.2018 prin care se precizează: *„Dintr-o eroare materială pentru capitolul 4.2 Montaj utilaj tehnologic am stabilit cheltuielile de 8.712,19 lei fără TVA din care 7.453,44 lei fără TVA eligibil și 1.258,75 lei fără TVA neeligibil. Vă atașăm devizele în care am efectuat corecția materială rezultând pentru Cap. 4.2 Montaj utilaj tehnologic o valoare de 7.360,89 lei fără TVA din care: 6.102,14 lei fără TVA eligibil și 1.258,75 neeligibil. (...) De asemenea, vă anexăm Formularele F1 și F2, precum și formularul de ofertă modificate în urma corecțiilor materiale*."

Potrivit formularului de oferta corectat, valoarea totală fără TVA ofertată este de 10.872.508,98 Lei. Comisia de evaluare a constatat că în caietul de sarcini, în formularele F3 - Lista cuprinzând cantitățile de Lucrări pentru Montaj echipamente aferente obiectelor 8 SPAU1+CR1, 9 SPAU2+CR2.1, 10 SPAU3+CR3, 11 Cond. refulare CR2.2 s-a stabilit în loc de cantitate de Lucrări, un plafon valoric pentru manopera și materiale. La etapa de evaluare a propunerilor tehnice, nu au fost sesizate abateri față de prevederile caietului de sarcini, în ceea ce privește devizele susmenționate. În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări transmis de Asocierea SC ....SRL si SC .... SRL și a verificării ofertei acesteia, în ceea ce privește aceste aspecte, se constată că în cadrul propunerii tehnice ofertantul nu a completat formularele F3 pentru Montaj echipamente aferente obiectelor 8 SPAU1+CR1, 9 SPAU2+CR2.1, 10 SPAU3+CR3, 11 Cond.refulare CR2.2, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini. Prin răspunsul transmis, ofertantul a corectat abaterile, cuantumul acestora fiind sub 1% din prețul total al ofertei și nu schimbă clasamentul ofertanților. Având în vedere concluziile expertului tehnic cooptat, membrii comisiei de evaluare au întocmit, la data de 23.11.2018, notele individuale cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe. Astfel, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul este concludent și cerința îndeplinită.

Cu privire la: *„ofertarea de echipamente/materiale diferite de cele solicitate*", autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- ofertantul prezintă listele de cantități - pag. 255 - 570. Ofertantul prezintă fișele tehnice completate cu specificațiile tehnice ale echipamentelor care îndeplinesc întru totul cerințele din fișele tehnice publicate:

- Fișa tehnică nr. 1 - Instalație pompare SPAU 1 (1 + 1 electropompă submersibilă);
- Fișa tehnică nr.2 - Instalație pompare SPAU 2 (1 + 1 electropompă submersibilă + o rezervă rece);
- Fișa tehnică nr.3 - Instalație pompare SPAU 3 (1 + 1 electropompă submersibilă);
- Fișa tehnică nr.4 - Ventilator evacuare noxe D=1800 mc/h; H=20 Pa;
- Fișa tehnică nr.5 - Ventilator inducere aer proaspăt D=500 mc/h; H = 20 Pa;

- Fișa tehnică nr.6 - Grup electrogen 25 KVA, mobil antrenat cu motor electric (GE).

Pentru echipamentele solicitate în fișele tehnice s-au solicitat și acte (oferte de la producători) care să susțină în totalitate că ofertantul a identificat echipamentele care îndeplinesc în totalitate cerințele precizate prin documentația de atribuire.

Având în vedere răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 5101/07.08.2017 nu s-a mai solicitat transmiterea de documente de la producătorii echipamentelor. Raportat la cerințele tehnice menționate în fișele tehnice din documentația de atribuire, cele transmise de ofertantul în cauza întrunesc cerințele minime din caietul de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă apreciază că din acest punct de vedere contestația este neîntemeiată, evaluarea fiind realizată în conformitate cu normele legale în vigoare prin raportare la documentația de atribuire publicată.

Referitor la existența motivului de excludere privind nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare, motiv invocat de contestator pentru ofertantul clasat pe locul 3, autoritatea contractantă precizează că documentul constatator menționat în contestație este emis la 18.04.2018 - dată mult ulterioara celei la care comisia de evaluare a analizat acceptabilitatea ofertelor prin verificarea mențiunilor din DUAE.

Având în vedere că acest ofertant nu a fost declarat câștigător în cadrul procedurii, comisia de evaluare nu i-a solicitat acestuia sa transmită documente doveditoare DUAE, context în care nu a analizat - după data de 14.07.2017 - neîncadrarea în dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016 - acestuia fiindu-i comunicată la data de 14.07.2017 faptul că oferta sa a trecut în faza de evaluare tehnică după calificarea în faza de evaluare DUAE.

Având în vedere documentele depuse de SC ....SA, asocierea SC ....SRL – ....SRL, respectiv asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică – integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice; propunerea financiară – integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 15009/.....-...../19.04..... (SC ....SA), adresa nr.

14998/.....-...../19.04..... asocierea SC ....SRL – ....SRL) și adresa nr. 14997/.....-...../19.04..... (asocierea SC ....SRL – SC .... SRL), Consiliul a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

SC ....SA răspunde prin adresa nr. 726/22.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15121/22.04..... invocând prevederile art. 11 lit. b) din Legea nr. 11/1991, referitor la confidențialitatea informațiilor din oferta depusă.

SC ....SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15258/23.04..... precizează că oferta sa conține informații proprii, dezvăluirea acestora putând prejudicia interesele societății.

SC ....SRL răspunde prin adresa nr. 1220/24.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15481/24.04....., depunând Declarația cuprinzând informațiile considerate a fi confidențiale, subliniind că dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale societății.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 15714/.....-...../25.04....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 02.05.....

Ulterior, prin adresa nr. 938/03.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16301/06.05....., contestatorul depune concluzii scrise, precizând următoarele aspecte constatate:

1. Cu privire la Oferta SC ....SA

Drumul critic din Graficul Gantt:

- din analiza ofertei tehnice prezentate de ofertantul declarat câștigător (pag. 120-138 - Vol. 8 dosar CNSC), nu reiese drumul critic clar identificat în planificarea activităților astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și în Formularul nr. 7 denumit „Propunerea tehnică. Metodologia pentru realizatea lucrării";

- se constată caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări a comisie de evaluare care a constatat (solicitarea de clarificări 3) că: *„în diagrama Gantt este evidențiat ca fiind drumul critic o bară roșie, însă în programarea timpului de execuție aceasta reprezintă perioada de execuție a unor lucrări”*; în adresa de răspuns nr. 1499/07.08.2017, SC ....SA a menționat următoarele aspecte: *„Referitor la drumul critic, acesta este evidențiat în diagrama Gantt cu o bara roșie și acesta atrage atenția că lucrările programate în acea perioadă nu au rezervă de timp și trebuie urmărite cu strictețe pentru finalizarea în termen a contractului”.* Aceste precizări nu clarifică faptul că pretinsul drum critic reprezintă în fapt perioada de execuție a unor lucrări și nu reflectă interdependența anumitor activități și riscurile aferente nerealizării/ întârzierii acestora;
- raportat la conținutul efectiv al graficului Gantt și la răspunsul neconcludent furnizat de ofertant în legătură cu existența și descrierea drumului critic al activităților necesare realizării lucrărilor, comisia de evaluare trebuia să constatate neconformitatea ofertei câștigătoare;
- în punctul de vedere la contestația formulată, autoritatea contractantă se limitează să preia conținutul solicitării de clarificări și al răspunsului furnizat de SC ....SA, fără a se combate în mod concret criticile formulate cu privire la lipsa din oferta câștigătoare a unui drum critic corespunzător.

Cu privire la referințe la standarde/reglementări tehnice eronate/ abrogate, din adresa nr. 1499/07.08.2017 prin care ofertantul câștigător a răspuns solicitărilor de clarificări privind oferta depusă rezultă recunoașterea nemijlocită a erorii comise prin indicarea unor acte normative/standarde/normative tehnice inaplicabile. SC ....SA face referire la o declarație din cadrul ofertei conform căreia va executa lucrările în conformitate cu reglementările legislative în vigoare. Însă, o astfel de explicație este neconcludentă și nu poate suplini deficiențele constatate de către comisia de evaluare fără o favorizare evidentă a respectivului ofertant care a dovedit incapacitatea de a îndeplini contractul la standardele de calitate reglementate de legislația specifică în domeniul construcțiilor.

Cu privire la ofertarea de echipamente/materiale diferite de cele solicitate prin documentația de atribuire, echipamentele instalației de pompare SPAU 2 și SPAU 3 ofertate de către SC ....SA nu respectă performanțele tehnice obligatorii solicitate prin documentația de

atribuire. Astfel, conform răspunsului furnizat de ofertant la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, au fost ofertate următoarele echipamente :

- pentru SPAU 2 - pompă tip HOMA- GRP111D de la furnizorul OZON (pag. 1600); la pag. 1608 sunt prezentate caracteristicile pompei cu randamentul de 37,1%, valoare inferioară celei impuse în Fișa tehnică, respectiv de 55% ;
- pentru SPAU 3 - pompă tip HOMA- CTP50M35/2D de la furnizorul OZON (pag. 1601); la pag. 1612 sunt prezentate caracteristicile pompei cu randamentul de 54,9%, sub cel impus de documentația de atribuire, de 55%.

Având în vedere nerespectarea de către ofertantul câștigător a specificațiilor tehnice obligatorii pentru echipamentele ofertate, contestatorul consideră că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta fiind neconformă.

Cu privire la lipsa justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul arată că din verificarea răspunsurilor la solicitarea de justificare a prețului pentru anumite componente ale lucrărilor, s-a constatat că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod riguros obligația de verificare a explicațiilor prezentate de ofertant care confirmă incapacitatea acestuia de a îndeplini contractul la prețul ofertat. Astfel, autoritatea contractantă trebuia să constate caracterul nerealist al cotei de cheltuieli indirecte ofertate, de doar 2% din prețul contractului. Raportat la suma de 9.408.352 lei, cheltuielile indirecte reprezintă 182.650 lei (după eliminarea profitului de doar 1%). În opinia contestatorului o astfel de valoare nu poate acoperi nici cel puțin subcapitolul 1 din capitolul A. - Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, conform Ordinului Nr. 1568 din 15.10.2002 - Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice. Conform acestui ghid, din cadrul subcapitolului 1 - Retribuții aie personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate administrativ, de deservire și pază; impozitul contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente, fac parte cel puțin următoarele componente:

- Retribuțiile personalului de conducere, tehnic economic, și de altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuțiile personalului de producție industrială și de prestații);
- Retribuțiile maiștrilor care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție, inclusiv impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj;
- Contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor tarifare, indemnizațiilor, premiilor și altor drepturi legale care se cuprind în această poziție.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul subliniază că prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Pentru respectarea acestei cerințe, SC ....SA a prezentat în propunerea tehnică - pag. 170 (vol. 8) persoanele ce vor fi responsabile direct cu realizarea obiectivului de investiții, enumerând nu mai puțin de 5 specialiști a căror implicare în derularea lucrărilor este absolut necesară.

Având în vedere că durata de execuție a lucrărilor este de 24 luni, dacă s-ar utiliza suma de 182.650 lei ofertată cu titlu de cheltuieli indirecte exclusiv pentru plata retribuțiilor celor 5 specialiști, contestatorul arată că ar rezulta o valoare de 7.610 lei/lună, sumă care nu ar fi suficientă nici cel puțin pentru plata salariului minim brut garantat. Deși prin raportul expertului cooptat acesta a impus solicitarea justificării a 45 de materiale și utilaje (pag. 2590-2591 - Vol. 6 din dosarul achiziției), comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 6825/26.11.2018 (pag. 2697) justificări de prețuri pentru un număr de doar 25 de materiale și utilaje. Astfel, consideră că au fost omise în mod nepermis materiale și utilaje cu preț neobișnuit de scăzut în raport cu prețurile pieței, precum: adaptoare cu flanșă PE100 D: 75, 90, 110, 125, 140, 180, 225; beton C12/15; capac cu ramă fontă carosabil; ciment; nisip sortat; oțel beton; piatră spartă; țeavă PEHD De 63,110, 225; țeavă PVC; mai mecanic; motopompă; placă vibratoare. Această omisiune a comisiei de evaluare confirmă nerespectarea dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având relevanță în speță existența unor prețuri unitare neobișnuit de scăzute și nu media ofertelor depuse la care eronat se raportează autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație.

Contestatorul menționează că inclusiv pentru componentele lucrărilor care au fost vizate de către comisia de evaluare, ofertantul câștigător nu a fost capabil să justifice prețurile ofertate, astfel:

- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2067/03.12.2018 (pag. 2703 - Vol.6), ofertantul SC ....SA prezintă oferta de preț de la furnizorul SC Ciador Beauty Center SRL pentru *Dulap de fag* cu prețul de 600 lei/mc, iar în extrasul de resurse de materiale din propunerea

financiară la pag. 666 (vol.8) la poziția 67 se regăsește *dulap de fag* cu prețul de 60 lei/mc;

- la pag. 2703 - Vol. 6 se regăsește oferta de preț de la furnizorul SC Ciador Beauty Center SRL pentru *Lemn rotund de fag* cu prețul de 400 lei/mc, iar în extrasul de resurse de materiale din propunerea financiară la pag. 666 - Vol. 8, la poziția 56 se regăsește *dulap de fag* cu prețul de 40 lei/mc;
- la pag. 2718 - Vol. 6 se prezintă oferta de preț de la furnizorul SC Albertemma SRL pentru *placa OSB* 8 X 2500 X 1250 la prețul de 28 lei/ mp în vederea justificării prețului la cofraj de 8mm; conform Normativului C11-1974 - Instrucțiuni tehnice privind alcătuirea și folosirea în construcții a panourilor din placaj pentru cofraje, la confecționarea panourilor de cofraj se folosește, suplimentar față de placaj (asimilat de ofertant cu placa OSB) cherestea de rășinoase pentru scheletul panoului, șuruburi și cuie, costuri care nu au fost avute în vedere la justificarea de preț;
- la pag. 2720 - Vol. 6, se regăsește oferta de preț de la furnizorul SC Tehnoworld SRL în cuprinsul căreia, la pozițiile 29 și 30 sunt menționate materialele : *Adaptor flanșă* PE100 PN10 SDR17 D125 lung și *Flanșă liberă* OLZN PN16 Dn100 DE125 cu prețul de 4,665 euro/buc, respectiv 6,27 euro/buc; cumulat pentru cele două componente, prețul furnizorului este de 10,935 euro/pereche (aprox. 50 lei/pereche (adaptor și flanșă), preț net superior celui de 23,09 lei/buc pentru produsul Adaptor cu flanșă din PE Dn125 care se regăsește la poziția 451 în extrasul de resurse de materiale din propunerea financiară (pag. 682 - Vol.8);
- în mod similar, la pozițiile 17 și 18 din oferta aceluiași furnizor se regăsesc materialele: Adaptor flanșă PE100 PN10 SDR17 D180 lung și Flanșă liberă OLZN PN16 Dn150 DE180 cu prețul de 10,045 euro/buc, respectiv 10,44 euro/buc (cumulat 20,485 euro/pereche, echivalentul sumei de 94 lei/pereche) iar în extrasul de resurse de materiale din propunerea financiară la pag. 682 (Vol. 8) la poziția 449 este menționat produsul Adaptor cu flanșă din PE Dn180 cu prețul de 58,65 lei/buc, valoare inferioară celei propuse de furnizorul SC Tehnoworld SRL.

În acest context de lipsă evidentă de corelare între prețurile ofertate și cele care au ..... din explicațiile neconcludente furnizate de SC ....SA, este evident că prețul propus este nejustificat și trebuia să atragă sancțiunea respingerii ofertei.

II. Oferta Asocierii SC ....SRL - ....SRL

Cu privire la prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări și modificarea propunerii financiare, contestatorul apreciază că se confirmă caracterul neconcludent al răspunsului furnizat de acest ofertant în legătură cu justificarea lipsei din ofertă (Extras resurse utilaj - Formular C8) a aparatului de sudură polietilenă și a grupului electrogen mobil necesare sudurii țevilor de polietilenă.

Prin adresa nr. 246/03.12.2018 (pag. 2689-2691 din dosarul achiziției), ofertantul transmite oferta de preț pentru țeavă PEHD de la furnizorul SC Poltergeist SRL:

- țeavă PEHD PE100 Pn16 De110 la prețul de 15,98 lei/ml;
- țeavă PEHD PE100 Pn10 De225 la prețul de 63,10 lei/ml;
- țeavă PEHD PE100 Pn10 De140 la prețul de 26,79 lei/ml;
- țeavă PEHD PE100 Pn16 De180 la prețul de 45,62 lei/ml.

Conform raportului expertului cooptat (pag. 2591 din dosarul achiziției), prețul ofertat pentru respectivele produse este identic cu cel obținut de la furnizor. În acest context, este evident că prețul ofertat nu poate include costuri cu utilizarea aparatului de sudură polietilenă și a grupului electrogen mobil necesare sudurii țevilor de polietilenă, aspect care determină caracterul neconcludent al răspunsului la clarificări și, implicit, neconformitatea ofertei potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul arată că deși expertul cooptat a sesizat că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, cu încălcarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare prin adresa nr. 376/29.01..... și a permis modificarea elementelor propunerii financiare prin defalcarea artificială a unor prețuri.

Cu privire la referințele la standarde/reglementări tehnice eronate/ abrogate, contestatorul arată că autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere că în cadrul evaluării ofertei Asocierii ....SRL - ....SRL nu ar fi fost menționate ca fiind identificate referințe la standarde și proceduri tehnice inaplicabile/nu mai sunt în vigoare.

Față de acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să constate că această afirmație ignoră răspunsul asocierii la solicitarea de clarificări nr. 4973/01.08.2017 a comisiei de evaluare. Astfel, prin adresa nr. 240/ 07.08.2017 (a se vedea pag. 1626 și urm. din dosarul CNSC) ofertantul în cauză modifică în mod direct propunerea tehnică inițială prin înlocuirea respectivelor standarde/reglementări tehnice eronat menționate. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să dispună respingerea ofertei.

Cu privire la existența motivului de excludere privind insolventa, în opinia contestatorului, analiza procesului-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor nr. 4146/22.06.2017 confirmă critica formulată prin contestație conform căreia, în verificarea incidenței motivului de excludere privind insolvența, autoritatea contractantă s-a limitat la simple afirmații ale

ofertantului, omițând să verifice în mod concret capacitatea efectivă a societății insolvente SC ....SRL de executare a viitorului contract de achiziție publică.

Raportat la modul în care este exprimată la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 excepția de la măsura excluderii din procedura de atribuire, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu poate declara admisibilă o ofertă fără a analiza în prealabil dacă sunt îndeplinite condițiile legale care permit menținerea în competiție a unui operator economic insolvent. La momentul la care a avut loc evaluarea respectivei oferte, societatea SC ....SRL se afla în etapa de observație a procedurii insolvenței (astfel cum rezultă din cuprinsul DUAE elaborat de respectivul operator economic), ipoteză care implica demonstrarea adoptării măsurilor necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente. Din verificarea dosarului achiziției publice nu rezultă că o astfel de dovadă ar fi realizată, capacitatea de executare a contractului de către societatea respectivă nefiind demonstrată cu documente și informații relevante.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia societatea insolventă nu a intrat între timp în faliment, contestatorul apreciază că nu prezintă relevanță raportat la condițiile legale care permit comisiei de evaluare să nu dispună sancțiunea excluderii din procedura de atribuire. Verificarea capacității de îndeplinire a contractului reprezenta un demers obligatoriu pentru comisia de evaluare, nefiind posibilă declararea ca fiind admisibilă a ofertei exclusiv pe baza declarațiilor nedovedite ale ofertantului în discuție.

III. Oferta Asocierii SC ....SRL-.... SRL

Cu privire la modificarea propunerii financiare, contestatorul susține că în mod indubitabil ar fi confirmată critica formulată prin contestație de corespondența purtată între autoritatea contractantă și ofertant, astfel:

- prin adresa nr. 4988/24.08.2018, pct. 1 se solicită asocierii să clarifice modul în care propunerea financiară elaborată a respectat încadrarea pe fiecare linie bugetară stabilită conform cap. 4.2 - Montaj utilaj tehnologic din fișa de date a achiziției;
- la această solicitare de clarificări, prin adresa nr. 2596/29.08.2018, ofertantul a răspuns astfel: *„Dintr-o eroare materială, pentru Cap. 4.2 Montaj utilaj tehnologic, am stabilit cheltuielile în valoare de 8.712,19 lei din care: 7.453,44 lei fără TVA eligibil și 1.258,75 lei fără TVA neeligibil. Vă atașam devizele în care am efectuat corecția materială, rezultând pentru Cap. 4.2 Montaj utilaj tehnologic, o valoare de 7.360,89 lei fără TVA, din care 6.102,14 lei fără TVA eligibil și 1.258,75 lei fără TVA neeligibil. [...]" De asemenea, vă anexăm Formularele F1 și F2, precum și Formularul de oferta, modificate în urma corecțiilor materiale";*
- astfel, este evidentă modificarea de către ofertant a componentelor propunerii financiare (inclusiv Formularele F1 și F2 precum și Formularul

de ofertă), modificare care nu se încadrează în unica situație de excepție permisă de lege de corectare a erorilor aritmetice;

- contrar aprecierilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, nu are nicio relevanță cuantumul modificării sau lipsa afectării clasamentului ofertei, aceste condiții vizând exclusiv abaterile tehnice minore și nu modificările propunerii financiare, sancționate indiferent de impactul valoric. Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să dispună respingerea ofertei conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la ofertarea de echipamente/materiale diferite de cele solicitate, similar ofertei câștigătoare, și în cazul ofertei Asocierii ....SRL-SC .... SRL se confirmă prin studiul dosarului achiziției publice ofertarea unor instalații de pompare SPAU 2 și SPAU 3 care nu respectă cerințele din fișele tehnice publicate în cadrul documentației de atribuire, astfel:

- randamentul maxim pentru pompele propuse de furnizor pentru SPAU2 este de 37,1%, inferior celui solicitat în Fișa tehnică nr. 2 unde s-a indicat expres un randament > 55% (conform răspunsului la solicitarea de clarificări - pag. 1608 din dosarul achiziției, pompa este de tip HOMA- GRP111D și are randamentul de 37,1 %);
- randamentul maxim pentru pompele propuse de furnizor pentru SPAU3 este de 54,9%, inferior celui indicat în Fișa tehnică nr. 3 > 55%, aspect confirmat de informațiile de la pag. 1612 din dosarul achiziției din care reiese că pompa respectivă este de tip HOMA-CTP50M35/2D.

Astfel, în aceste condiții de evidentă neconformitate, contestatorul apreciază că oferta în cauză trebuia respinsă de către comisia de evaluare.

Cu privire la existenta motivului de excludere privind nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare, contestatorul arată că, în răspuns la această critică, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă susține că nu a avut cunoștință, la momentul evaluării DUAE, de existența documentului constatator emis în anul 2018. Însă, apreciază că o astfel de afirmație nu ține cont de dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform cărora *„Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă*

acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii".

De asemenea, trebuie avut în vedere că existența unui motiv de excludere trebuie verificată cât mai aproape de momentul finalizării procedurii de atribuire tocmai pentru a evita declararea ca fiind admisibilă sau chiar câștigătoare a unei oferte care ar trebui excluse. Astfel, comisia de evaluare avea obligația să verifice, înainte de elaborarea raportului procedurii de atribuire, dacă situația ofertanților a suferit modificări de la data începerii verificării DUAE (anul 2017) până în prezent, raportat inclusiv la perioada îndelungată de timp aferentă activității de evaluare a ofertelor.

Contestatorul consideră că se impunea verificarea în cauză a veridicității declarației din DUAE a operatorului economic care a menționat că nu se încadrează în motivul de excludere vizând încălcarea obligațiilor contractuale anterioare. Astfel, deși documentul constatator negativ a fost emis în anul 2018, raportat la data încheierii Contractului nr. 65/ 13.02.2015 având ca obiect lucrări aferente obiectivului de investiții „Sală de sport școlară, comuna Voitinel, satul Voitinel, ...", este posibil ca încălcările contractuale să fi existat la momentul completării DUAE în prezenta procedură. Prin urmare, anterior emiterii rezultatului procedurii de atribuire prin care se declară ca fiind admisibilă oferta Asocierii conduse de SC ....SRL, autoritatea contractantă avea obligația să verifice și să constatate incidența unui potențial motiv de excludere, fapt care ar fi trebuit să determine cel puțin solicitarea de clarificări privind momentul la care au avut loc încălcările contractuale menționate în documentul constatator negativ emis în defavoarea operatorului SC ....SRL.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „....." , cod CPV 45231300-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este 11.353.418,83 lei.

Prin declarațiile aflate la pag. 1 din vol. 8 al dosarului cauzei, pag. 1 din vol. 11 al dosarului cauzei și pag. 1 din vol. 9 al dosarului cauzei, SC ....SA, asocierea SC ....SRL – ....SRL și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL menționează că următoarele informații cuprinse în ofertă sunt confidențiale: propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările ulterioare și documentele de calificare.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC ..... SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la

Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", Consiliul a solicitat SC ....SA prin adresa nr. 15009/.....-...../19.04....., asocierii SC ....SRL – ....SRL prin adresa nr. 14998/.....-...../19.04..... și asocierii SC ....SRL – SC .... SRL prin adresa nr. 14997/.....-...../19.04..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

SC ....SA răspunde prin adresa nr. 726/22.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15121/22.04..... invocând prevederile art. 11 lit. b) din Legea nr. 11/1991, referitor la confidențialitatea informațiilor din oferta depusă.

SC ....SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15258/23.04..... precizează că oferta sa conține informații proprii, dezvăluirea acestora putând prejudicia interesele societății.

SC ....SRL răspunde prin adresa nr. 1220/24.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15481/24.04....., depunând Declarația cuprinzând informațiile considerate a fi confidențiale, subliniind că dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale societății.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC ....SA, al asocierii SC ....SRL – ....SRL și al asocierii SC ....SRL – SC .... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului SC ..... SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de aceștia.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC CONSPROIECT M SRL contestația nr. 511/10.08.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 33641/11.08.2017, care a făcut obiectul dosarului nr. ...../2017.

Prin decizia nr. 2389/...../..... din data 14.09.2017, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de SC CONSPROIECT M SRL.

Împotriva Deciziei CNSC nr. 2389/...../..... din data 14.09.2017 a formulat SC CONSPROIECT M SRL plângere la Curtea de Apel ....., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 652/39/2017.

Prin Hotărârea nr. 2940/26.10.2017, Curtea de Apel ..... a admis plângerea formulată de SC CONSPROIECT M SRL, a modificat decizia CNSC nr. 2389/...../..... din 14.09.2017 în sensul că: Admite contestația. A anulat întrebările nr. 2.3, 2.4 și 6 din solicitarea de clarificări nr. 4972 din 01.08.2017. Definitivă. Pronunțată în ședință publică.

Referitor la criticile contestatorului formulate în cadrul contestației care face obiectul prezentei, privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice ale contracandidaților săi, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- La secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției (pag. 21-27 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat că „*Propunerea tehnică elaborată de ofertant **va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini**. Propunerea tehnică trebuie să reflecte **asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor**/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.*

Propunerea tehnica va conține :

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie :

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

*2. Listele cu cantitățile de lucrări, **fișele tehnice** și formularele **completate conform caietului de sarcini**, inclusiv pentru organizarea de șantier.*

3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;

4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.
5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente (...)";

- în cuprinsul documentației de atribuire, la pag. 404 și pag. 405 din dosarul achiziției se regăsesc fișele tehnice 2 și 3 aferente utilajelor/ echipamentelor tehnologice cu montaj aferente Instalațiilor de pompare SPAU 2 și SPAU 3, în care autoritatea contractantă a precizat pe coloana *„specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini"* că electropompele ofertate vor avea ***„randament > 55%"***;

- cele 2 fișe tehnice se regăsesc la pag. 323 și pag. 324 din fișierul *„Liste cantitati-semnat.pdf.p7s"* publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[RFQ0093524/002] Liste cantitati-semnat.pdf.p7s"*;

- conform borderoului aflat la pag. 3-5 din fișierul *„[RFQ0093524/002] Liste cantitati-semnat.pdf.p7s"*, fișele tehnice 2 și 3 de mai sus fac parte integrantă din proiectul tehnic publicat de autoritatea contractantă în SEAP drept caiet de sarcini.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale stațiilor de pompare a apelor uzate 2 și 3 (SPAU 2 și SPAU 3) se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unor stații de pompare a apelor uzate echipate cu electropompe cu randament mai mare de 55%.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită utilajelor tehnologice cu montaj care urmează a fi instalate să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor stații de pompare a apelor uzate care să aibă anumite caracteristici/condiții minime, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din

cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror stații de pompare a apelor uzate deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora pentru care să fie echipate cu electropompe cu randament mai mare de 55%.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL au inclus în propunerile lor tehnice fișele tehnice 2 și 3 (pag. 654 și pag. 655 din vol. 8 al dosarului cauzei pentru SC ....SA și, respectiv, pag. 431 și pag. 432 din vol. 12 al dosarului cauzei pentru asocierea SC ....SRL – SC .... SRL) în care acești ofertanți au ales să nu precizeze modelul și caracteristicile electropompelor ofertate pentru stațiile de pompare SPAU 2 și SPAU 3 ci doar au copiat prin metoda copy/paste în ambele coloane ale tabelului specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă și au precizat că producătorul echipamentelor este *„Homa Germania*".

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-au solicitat electropompe cu randament mai mare de 55% pentru electropompele din stațiile de pompare SPAU 2 / SPAU 3 și ofertele SC ....SA și asocierii SC ....SRL – SC .... SRL în care nu se regăsesc modelele de electropompă ofertate și randamentul acestora, autoritatea contractantă a solicitat celor 2 ofertanți prin adresa nr. 1499/07.08.2017 (pag. 1122-1127 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și adresa nr. 4977/01.08.2017 (pag. 1122-1127 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) *„(...) acte (**oferte de la producători**) care să susțină în totalitate că ați identificat echipamentele care îndeplinesc în totalitate cerințele precizate prin documentația de atribuire*".

La aceste solicitări de clarificare, SC ....SA a răspuns prin adresa nr. 1499/07.08.2017 (pag. 1594-1620 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) iar asocierea SC ....SRL – SC .... SRL a răspuns prin adresa nr. 4977/01.08.2017 (pag. 1122-1591 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), la care ambii ofertanți au atașat oferta nr. 412/24.05.2017 emisă de SC Ozon Grup SRL iar SC ....SA a atașat suplimentar copii după pliante emise de producătorul HOMA Germania pe care a notat olograf numele stației de pompare aferentă.

Conform ofertei SC Ozon Grup SRL anterior menționată, electropompa pentru SPAU 2 este model GRP111D iar electropompa

pentru SPAU 3 este model CTP50M35/2D, ambele electropompe fiind produse de Homa Germania.

În cuprinsul ofertei SC Ozon Grup SRL nr. 412/24.05.2017 prezentată de asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, electropompa GRP111D are randament de **86%** iar în oferta SC Ozon Grup SRL nr. 412/24.05.2017 prezentată de SC ....SA, aceeași electropompă are randament maxim de **37,1%**.

În cuprinsul ofertei SC Ozon Grup SRL nr. 412/24.05.2017 prezentată de asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, electropompa CTP50M35/2D are randament de **81%** iar în oferta SC Ozon Grup SRL nr. 412/24.05.2017 prezentată de SC ....SA, aceeași electropompă are randament maxim de **56,7%**.

Având în vedere valorile diferite ale randamentului electropompelor identice ofertate de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, Consiliul a procedat la verificarea pliantelor emise de producător pentru cele 2 electropompe, pliante care se regăsesc atașate de SC ....SA răspunsului său la solicitarea de clarificări.

În acest sens, Consiliul reține că la **pag. 1611** din dosarul achiziției se regăsește pliantul *„GRP111D – technical data”* în care este prevăzută la secțiunea *„pompă”* informația *„eficiența max. a pompei **37,1%**”* iar la **pag. 1617** se regăsește pliantul *„CTP50M35/2 D”* conform căruia eficiența maximă a pompei este de **54,9**%.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că electropompele ofertate de către SC ....SA și de asocierea SC ....SRL – SC .... SRL pentru SPAU 2 și SPAU 3 nu respectă specificația tehnică privind randamentul de minim 55%, astfel echipamentele ofertate pentru SPAU 2 și SPAU 3 de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL nu corespund necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din înscrisurile depuse urmare a solicitării de clarificări nu rezultă că SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL și-au asumat obligația de a furniza și monta electropompe cu randament mai mare de 55% pentru stațiile de pompare a apelor uzate SPAU 2 și SPAU 3, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei, cei 2 ofertanți și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișelor tehnice privind randamentul solicitat pentru electropompe.

Potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul fișelor tehnice ale echipamentelor tehnologice cu montaj.

Ori, în aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat nelegal luând în considerare răspunsurile transmise de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, având în vedere că:

- Potrivit celor două răspunsuri, ambii ofertanți au propus electropompa GRP111D pentru SPAU 2 și electropompa CTP50M35/2D pentru SPAU 3;
- Potrivit pliantului producătorului aflat la pag. 1611 și 1617 din dosarul achiziției, rezultă că ambele electropompe au randament inferior pragului de 55% stabilit de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv electropompa GRP111D are randament de 37,1% iar electropompa CTP50M35/2D are randament de 54,9%,

răspunsurile celor doi ofertanți intrând, astfel, sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) teza a doua din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar 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*".

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt utilajele/ echipamentele cu montaj care îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă SC ....SA și asocierii SC ....SRL – SC .... SRL erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, cei 2 ofertanți aveau dreptul de a le ulterior contesta, potrivit prevederilor legale.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

În aceste condiții, Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă a acordat ofertanților SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL un real avantaj, permițându-le acestora să-și completeze ofertele prezentate inițial (din care lipsesc elementele de identificare ale electropompelor) cu *„oferte de la producători*" prin care să demonstreze conformitatea cu prevederile caietului de sarcini, cei doi ofertanți nu au profitat de ocazie și nu au prezentat oferte/înscrisuri de la producători din care să rezulte randamentul de peste 55% al electropompelor ofertate, ci au prezentat oferte de la alți operatori economici comercianți/intermediari (în speță oferta intermediarului SC Ozon Grup SRL pentru produsele fabricate de HOMA Germania), precum și pliantele emise de HOMA Germania pentru electropompe cu randament inferior celui de 55% stabilit prin documentația de atribuire.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere cu privire la contestație, potrivit căruia *„având în vedere răspunsul autorității contractante la notificarea prealabila nr. 5101/07.08.2017 nu s-a mai solicitat transmiterea de documente de la producătorii echipamentelor*" deoarece:

- prin răspunsul la notificarea prealabilă în cauză, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[RFQ0093524/258] raspuns notificare-semnat.pdf.p7s*", autoritatea

contractantă a precizat *„având în vedere că sunt ofertanți care precizează producătorul echipamentului ofertat în cadrul fișelor tehnice depuse în cadrul propunerii tehnice – fișe tehnice însușite de aceștia –* ***comisia de evaluare constată că poate face verificările*** *solicitate ofertanților fără a fi necesară solicitarea de clarificări mai sus menționată. Prin urmare, pentru acei ofertanți care au declarat în fișele tehnice producătorul echipamentelor menționate în solicitările de clarificări, autoritatea contractantă va reveni asupra solicitărilor de clarificări prin eliminarea întrebării*";

- faptul că prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a renunțat să solicite unora dintre ofertanți dovada conformității electropompelor cu specificațiile din cuprinsul caietului de sarcini nu o absolvă pe aceasta de obligația prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

- ulterior răspunsului la notificarea prealabilă nr. 5101/07.08.2017, autoritatea contractantă a verificat doar în mod superficial/formal conformitatea propunerilor tehnice depuse de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, ignorând faptul că la pag. 1611 și 1617 din dosarul achiziției se află pliantului producătorului HOMA Germania din care rezultă că ambele electropompe ofertate de cei 2 ofertanți au randament inferior pragului de 55% stabilit de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv electropompa GRP111D are randament de 37,1% iar electropompa CTP50M35/2D are randament de 54,9%.

Cu toate că autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul la notificarea prealabilă anterior menționat, Consiliul constată că SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL au ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și proiectul tehnic atașat anunțului de participare simplificat drept caiet de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziție și al proiectului tehnic, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin ofertele depuse, SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL nu au făcut

dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL au ales să oferteze electropompele GRP111D și CTP50M35/2D produse de HOMA Germania cu randament de 37,1% și 54,9%, inferior randamentului de minim 55% solicitat expres în cadrul fișelor tehnice din proiectul tehnic. Față de această situație, rezultă că electropompele ofertate de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL pentru stațiile de pompare a apelor uzate SPAU 2 și SPAU 3 nu sunt este conforme cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Conform art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a respinge ca neconforme ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, obligație care nu a fost dusă la îndeplinire de către ..... în ceea ce privește ofertele depuse de SC ....SA și de asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

Modul permisiv și superficial de evaluare a ofertelor prezentate rezultă și din modalitatea de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertelor prezentate de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – ....SRL.

Astfel, prin adresa nr. 6825/26.11.2018 pentru SC ....SA (pag. 2697 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și adresa nr. 6824/26.11.2018 pentru asocierea SC ....SRL – ....SRL (pag. 2688 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat celor doi ofertanți *„analize de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare (extras C6) și documente justificative în susținerea analizelor de preț pentru reperele analizate*” pentru o serie de materiale, iar asocierii SC ....SRL – ....SRL să justifice de ce nu a cuprins în extrasul de resurse utilaj (C8) aparatul de sudură polietilenă și grupul electrogen mobil pentru aparat sudură polietilenă.

La aceste solicitări de clarificare privind justificarea prețului ofertat, SC ....SA a răspuns prin adresa nr. 2067/03.12.2018 (pag. 2698-2738 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) iar asocierea SC ....SRL – ....SRL a răspuns prin adresa nr. 246/03.12.2018 (pag. 2689-2696 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2) (...)”*;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (2)* ***Explicațiile aduse de ofertant*** *conform prevederilor alin. (1)* ***vor fi însoțite de dovezi concludente*** *privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3)* ***În cazul în care ofertantul nu prezintă*** *comisiei de evaluare* ***informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă***”;

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru*

transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia";

- art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar 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*".

Din analiza normelor juridice de mai sus, Consiliul va reține că justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, aspect subliniat de comisia de evaluare în cadrul solicitării de clarificări prin sintagma „*vă solicităm să prezentați analize de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare (extras C6) și documente justificative în susținerea analizelor de preț*".

Astfel, pentru a fi considerat concludent, răspunsurile transmise de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – ....SRL ar fi trebuit să conțină dovezi concludente sau documente din care să rezulte cuantumul și realitatea tuturor cheltuielilor aferente executării contractului de lucrări, enumerate în mod expres în adresa de solicitare clarificări.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze o procedură de achiziție lucrări în cadrul căreia nu a publicat extrasele de resurse nu poate exonera potențialii ofertanți de obligația să determine prețul ofertat în corelare strictă cu cheltuielile aferente executării efective a contractului în cauză, aspect subliniat de autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, potrivit căruia „*Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:*

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

(...)

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor (...)".

Verificând, la rândul său, propunerile financiare și justificările de preț transmise de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – ....SRL raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în documentația de atribuire, Consiliul va reține cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- Conform extrasului de resurse C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale aflat la **pag. 664-683** din vol. 8 al dosarului cauzei, SC ....SA a prevăzut în oferta sa dulapul de fag (poziția **67** din extras) cu prețul unitar de 60 lei/m^3 și lemnul rotund de fag (poziția **56** din extras) cu prețul unitar de 40 lei/m^3;
- În vederea justificării prețului ofertat, SC ....SA a atașat adresei nr. 2067/03.12.2018 oferta de preț de la furnizorul său SC Ciador Beauty SRL (pag. 2703 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), potrivit căreia prețul de procurare al celor două materiale anterior menționate nu este de 60 lei/m^3 și respectiv 40 lei/m^3 cât a prevăzut acest ofertant în oferta sa conform extrasului de materiale ci este de 600 lei/m^3 de dulapi de fag și 400 lei/m^3 de lemn de fag rotund;
- Explicațiile ofertantului SC ....SA din cuprinsul adresei nr. 2067/03.12.2018 potrivit cărora *„(...) având în vedere că societatea noastră deține sisteme de sprijinire metalice, prețul materialului lemnos folosit la sprijiniri a fost calculat având în vedere necesarul efectiv pentru realizarea sprijinirilor ușoare*" nu pot fi considerate concludente deoarece explicația acestuia nu este însoțită de calcule prin care să demonstreze concret/ matematic modul în care a redus în oferta sa costul materialului lemnos la 10% din prețul de achiziție de la furnizor;
- Conform extrasului de resurse C6, SC ....SA a prevăzut în oferta sa adaptorul cu flanșă din PE Dn125 (poziția **451** din extras) cu prețul unitar de 23,09 lei/buc și adaptorul cu flanșă din PE Dn180 (poziția **449** din extras) cu prețul unitar de 58,65 lei/buc;
- În anexa adresei de justificare a prețului nr. 2067/03.12.2018, SC ....SA a atașat oferta de preț de la furnizorul său SC Technoworld SRL (pag. 2720-2722 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în care sunt menționate materialele:
    - Adaptor flanșă PE100 PN10 SDR17 D125 lung și Flanșă liberă OLZN PN16 Dn100 DE125 cu prețul de 4,665

euro/buc, respectiv 6,27 euro/buc (pozițiile 29 și 30 din ofertă), al căror preț total este de 10,935 euro/pereche (aprox. 50 lei/pereche (adaptor și flanșă), preț net superior celui de 23,09 lei/buc pentru produsul Adaptor cu flanșă din PE Dn125 care se regăsește la poziția 451 în extrasul de resurse de materiale din propunerea financiară (pag. 682 - Vol.8);

- Adaptor flanșă PE100 PN10 SDR17 D180 lung și Flanșă liberă OLZN PN16 Dn150 DE180 (pozițiile 17 și 18 din oferta furnizorului) cu prețul de 10,045 euro/buc, respectiv 10,44 euro/buc (cumulat 20,485 euro/pereche, echivalentul sumei de 94 lei/pereche), valoare care nu justifică prețul de 58,65 lei/buc al produsului Adaptor cu flanșă din PE Dn180 aflat la poziția 449 în extrasul de resurse de materiale din propunerea financiară a ofertantului SC ....SA;

- Conform extrasului de resurse C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect aflat la pag. **360-378** din vol. 10 al dosarului cauzei, asocierea SC ....SRL – ....SRL a prevăzut în oferta sa țeava PEHD PE100 Pn16 De110 la prețul de 15,98 lei/ml (poziția 440 din extras), țeava PEHD PE100 Pn10 De225 la prețul de 63,10 lei/ml (poziția 445 din extras), țeava PEHD PE100 Pn10 De140 la prețul de 26,79 lei/ml (poziția 445 din extras) și țeava PEHD PE100 Pn16 De180 la prețul de 45,62 lei/ml (poziția 445 din extras);
- În vederea justificării prețului ofertat, asocierea SC ....SRL – ....SRL a depus oferta de preț de la furnizorul său SC POLTERGEIST SRL (pag. 2691 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) potrivit căreia prețurile de achiziție ale sorturilor de țeavă anterior menționate sunt cele din extrasul său de resurse C6;
- Pe de altă parte, la punctul nr. 4 din adresa nr. 246/03.12.2018 (pag. 2690 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), asocierea SC ....SRL – ....SRL a justificat lipsa din extrasul C8 din oferta sa a articolelor aferente aparatului de sudură în polietilenă și grupului electrogen prin faptul că aceste costuri s-ar fi cotat în prețul materialelor, răspuns care nu poate fi considerat concludent câtă vreme costul țevii PEHD din oferta

asocierii SC ....SRL – ....SRL este identic cu cel al furnizorului său SC POLTERGEIST SRL.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Justificarea de preț transmisă de SC ....SA nu probează sustenabilitatea/realitatea prețului materialelor de la furnizori iar din justificarea de preț transmisă de asocierea SC ....SRL – ....SRL nu rezultă că acesta ar fi prevăzut în oferta sa costurile aferente aparatului de sudură în polietilenă și grupului electrogen, necesare pentru punerea în operă a țevilor din PEHD.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură. Prin urmare, prețurile ofertate de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – ....SRL nu au nicio susținere în realitate, la dosarul achiziției neexistând documente care să confirme prețul ofertat de SC ....SA pentru materialul lemnos și adaptoarele cu flanșă și de asocierea SC ....SRL – ....SRL pentru utilizarea aparatului de sudură în polietilenă și a grupului electrogen.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibile ofertele depuse de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – ....SRL ci ar fi trebuit să constate față de acestea atât incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „***În cazul în care ofertantul nu prezintă*** *comisiei de evaluare* ***informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă***” cât și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar 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*”.

Mai mult, în ceea ce privește asocierea SC ....SRL – ....SRL, Consiliul reține că, deși expertul cooptat a sesizat răspunsul neconcludent cu privire la costurile aferente aparatului de sudură în polietilenă și grupului electrogen (aspect consemnat la pag. 20 din procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 375/25.01....., aflată la pag. 2763 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă nu a respins oferta în cauză așa cum ar fi trebuit să procedeze conform obligației pusă în seama sa prin prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 ci a ales să transmită acestui ofertant o nouă solicitare de clarificare prin adresa nr. 376/25.01.....

(pag. 2774 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), cerându-i defalcarea prețului unitar de țeavă PEHD și a celorlalte fitinguri necesare execuției rețelelor.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să reitereze solicitarea de justificare a prețului ofertat de asocierea SC ....SRL – ....SRL având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului respectiv, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei asocierii SC ....SRL – ....SRL dintr-o ofertă neconformă și inacceptabilă datorită răspunsului neconcludent la solicitarea de justificare a prețului într-o ofertă admisibilă cu ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 136 alin. (3) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertelor depuse de SC ....SA și asocierea SC ....SRL – ....SRL iar prin răspunsurile formulate acești ofertanți au răspuns neconcludent, aspect care ar fi trebuit să conducă la condus la respingerea ofertelor respective în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 136 alin. (3) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în cazul ofertelor depuse de SC ....SA, asocierea SC ....SRL – ....SRL și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării celor 3 oferte este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse de SC ....SA, asocierea SC ....SRL – ....SRL și asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul superficial și nelegal al activității autorității contractante în faza de verificare a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele

subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini.