

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: ...

1. Prin contestația nr. 2005/03.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 54144/04.11.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., lider al Asocierii ... în calitate de ofertant, cu sediul ales la reprezentantul convențional ..., în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „*CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” – Lotul 2 - Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ... – contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

1. Obligarea Entității contractante la anularea deciziilor prin care oferta depusă de Asocieria ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare iar oferta Asocierii ... ca fiind admisibilă și clasată pe locul 2;
2. Obligarea Entității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziilor anterior-menționate, inclusiv a Raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 și a adresei nr. 5439/24.10.2022 prin care i s-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii;
3. Obligarea Entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei câștigătoare, respectiv a ofertei clasată pe locul 2 de la verificarea admisibilității acestora.

Prin adresa nr. 1321/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56662/17.11.2022, Asocieria ..., prin liderul ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator al liderului de asociere, ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de

atribuire în dezbatere (pentru Lotul 2 contestat), a depus Cerere de intervenție prin care solicită:

1. Respingerea în parte a contestației formulată de ..., în speță criticile de la Cap. I - Inadmisibilitatea ofertei câștigătoare cu privire la oferta depusă de Asocierea ..., ca neîntemeiată și nelegală;

2. Menținerea deciziei Entității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., conform concluziilor din Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 care a stat la baza Comunicării rezultatului procedurii - adresa nr. 5441/24.10.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56806/18.11.2022, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, ofertant participant în asociere la procedura de atribuire pentru Lotul 2, societate reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional situat în ..., a depus Cerere de intervenție prin care solicită:

I. încuviințarea în principiu a Cererii de intervenție și, subsecvent,

II. admiterea contestației formulată de ... privind Lotul 2, în ceea ce privește decizia entității contractante:

a. de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ... și

b. de clasare pe locul II a ofertei Asocierii

2. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 54156/04.11.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, cu sediul procedural ales în ..., reprezentată de avocat ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „*CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” – Lotul 1 - Reabilitare conductă de aducțiune ... - contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 5436/24.10.2022, prin care oferta contestatorului nu a fost declarată câștigătoare;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022, pentru lotul 1, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ... și în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă a ofertei ...;

3. obligarea Entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ..., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii;

4. obligarea Entității contractante la achitarea către contestator a cheltuielilor ocazionate de promovarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 2121/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56801/18.11.2022, Asocierea ..., prin liderul Asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., a depus Cerere de intervenție prin care solicită:

a. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- b. Respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal al Raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022 (Lotul 1).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56803/18.11.2022, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, ofertant participant în asociere la procedura de atribuire pentru Lotul 1, societate reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional situat în ..., a depus Cerere de intervenție voluntară prin care solicită:

I. încuviințarea în principiu a Cererii de intervenție și, subsecvent,

II. respingerea, în parte, a contestației formulată de ... privind Lotul 1, în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei intervenientului.

3. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 54157/04.11.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, cu sediul procedural ales în ..., reprezentată de ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „*CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” – Lotul 2 - Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ... - contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 5440/24.10.2022, prin care oferta contestatorului nu a fost declarată câștigătoare;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022, pentru lotul 2, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ... și în ceea ce privește desemnarea drept admisibile a ofertelor asocierii ...; asocierii ... și asocierii ...;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria ...; asocieria ...; asocieria ... și asocieria ..., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii;

4. obligarea autorității contractante la achitarea către contestator a cheltuielilor ocazionate de promovarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 1322/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56674/17.11.2022, Asocieria ... a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită

- Respingerea în parte a contestației formulată de ..., în speță criticile cu privire la oferta depusă de Asocieria ..., ca neîntemeiate și nelegale;
- Menținerea deciziei Entității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocieria ..., conform concluziilor din Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 care a stat la baza Comunicării rezultat procedură de atribuire - adresa ... nr. 5441/24.10.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56805/18.11.2022, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, ofertant participant în asociere la procedura de atribuire pentru Lotul 2, societate reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional situat în ..., a depus Cerere de intervenție voluntară prin care solicită:

I. încuviințarea în principiu a Cererii de intervenție și, subsecvent,

II. respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 2, în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56811/18.11.2022, ... a transmis „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită introducerea sa în calitate de intervenient în dosar, față de contestația formulată de ... pentru Lotul 2, precum și:

1. Admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție;

2. Respingerea contestației formulată de ... în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată în ceea ce privește criticile care vizează oferta Asocierii, cu consecința menținerii deciziei entității contractante prin care această ofertă a fost declarată admisibilă.

4. Prin contestația nr. 11312/03.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54161/04.11.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „*CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” – Lotul 1 - Reabilitare conductă de aducțiune ... - contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5433/24.10.2022, emisă de entitatea contractantă, pentru lotul 1, a proceselor verbale de evaluare și a Raportului procedurii nr. 5414/21.10.2022 precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă de Asocieria ... – ... SRL;

- reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului.

5. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 54162/04.11.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., ofertant participant în asociere la procedura de atribuire pentru Lotul 2, societate reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional situat în ..., se solicită:

a) anularea în ceea ce privește Lotul nr. 1 a raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022, aprobat la data de 24/10.2022, a proceselor verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, a rezultatului procedurii de atribuire privind Lotul 1, comunicat de ... prin adresa nr. 5433/24.10.2022, prin care oferta Asocierii ... (Lider) - ... („...”) a fost

declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte,

și

b) obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul nr. 1, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

și, totodată,

c) Cu titlu preliminar, constatarea nelegalității refuzului ... de acordare a accesului la următoarele documente publice relevante din dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la acestea:

a. procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;

b. formularele de ofertă ale membrilor Asocierii ..., depuse în cadrul procedurii de atribuire;

c. DUAE și documentele de calificare ale fiecăruia dintre membrii Asocierii ...;

d. solicitările de clarificări adresate membrilor Asocierii ... de către ..., precum și răspunsurile membrilor Asocierii ...;

e. întrebările adresate de către membrii Asocierii ... entității contractante;

f. raportul intermediar privind selecția candidaților;

g. toate procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog;

h. avizele emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice;

i. Toate documentele din propunerea tehnică, propunerea financiară (fundamentările/justificările de preț/cost) care nu au fost probate drept confidențiale.

ii. Repunerea sa în termenul de contestare a modalității de evaluare de către ... a ofertei Asocierii ... și din perspectiva temeiurilor rezultate din documentele sus amintite, cu consecința admiterii capetelor a) - b) ale contestației și în virtutea acestor temeiuri.

Prin adresa nr. 2120/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56799/18.11.2022, Asocierea ..., prin liderul Asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., a depus Cerere de intervenție prin care solicită:

a. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;

b. Respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal al Raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022 (Lotul 1).

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele cinci contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin

care contestatorii reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

1. Contestatorul ... precizează că a depus ofertă comună în asociere cu ..., cu respectarea cerințelor obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire.

Conform rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5439/24.10.2022, oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locui 3.

Din cuprinsul Raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului reiese că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ..., iar oferta Asocierii ... a fost clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor.

Contestatorul învederează că se impunea ca ofertele concurente anterior-menționate să fie respinse din procedura de atribuire, acestea prezentând numeroase deficiențe care se înacadrează în motivele de inadmisibilitate prevăzute de lege.

Cu titlu preliminar, contestatorul invocă dispozițiile legale relevante și jurisprudența constantă a CNSC și a instanțelor de judecată prin care se statuează caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertanți cât și pentru Entitatea contractantă în evaluarea ofertelor, relevante în acest sens fiind prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, coroborate cu cele ale art. 129 din anexa la HG nr. 394/2016 care conține normele metodologice de aplicare a legii.

Relevantă este în acest sens hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/151, hotărâre din care contestatorul citează:

„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”, iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.

I. INADMISIBILITATEA OFERTEI CÂȘTIGĂTOARE

I.1. Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară

Prin Fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a impus respectarea următoarei cerințe minime de calificare privind experiența similară:

„Operatorii economici participanți la procedura trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul ca în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit / finalizat, activități similare obiectului fiecărui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide”; [...] „Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie sa fii executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/ extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152

lei fără TVA Prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege: - lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală. Prin lucrări similare în sisteme de alimentare cu apă se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele apă, aducțiuni de apă, stații pompare apă, stații tratare apă, rezervoare de înmagazinare. Prin lucrări în sisteme de canalizare se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele de canalizare. Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus - ultimii 5 ani, împliniți la data limită de depunere a ofertelor. Termenul de depunere al ofertelor se va extinde corespunzător (cu ziile de decalare) și de asemenea și perioada aferentă experienței similare. Pentru conversia în RON, dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv [...].”

În vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul câștigător a indicat în cuprinsul DUAЕ al asociațiilor un număr de 3 contracte derulate cu autorități contractante din Ungaria:

1) Contractul identificat cu referința KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 având ca obiect Execuție extindere și reabilitare rețea canalizare și lucrări construcție stație de epurare ape uzate încheiat cu Administrația locală a Comunei Hegyfalú;

2) Contractul identificat prin nr. KEHOP -1.2.0/09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4 -15-2015-00001 - Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytúr, Beneficiar Del - Balatoni Szennyvizelvezetes es Tisztítás Megvalósítását Celzo Onkormányzati Tarsulas;

3) Contractul cu nr. KEHOP - 2.1.3 -15 - 2016- 00003 având ca obiect Proiectare și execuție lucrări de alimentare cu apă (puțuri captare apă, aducțiune apă, reabilitare și extindere rețele de apă, foraje dirijate, instalații stocare și tratare apă) încheiat cu Administrația locală a Orașului Szentlőrinc.

Cu privire la aceste referințe, prin adresa nr. 44785/14.10.2022, Entitatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de calcul al valorii contractelor invocate în DUAЕ.

În răspunsul furnizat, ofertantul câștigător a menționat că perioada de executare a Contractului KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4 -15-2015-00001 nu se încadrează în termenul de referință de 5 ani indicat în documentația de atribuire. A precizat însă că cerința de experiență similară ar fi îndeplinită prin celelalte două contracte menționate în DUAЕ și a prezentat o referință suplimentară care nu fusese indicată inițial.

Cu privire la modalitatea de analiză a documentelor și explicațiilor comunicate de ofertantul în discuție, se constată încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal prin favorizarea asocierii câștigătoare în condițiile în care comisia de evaluare nu a verificat oferta cu rigoarea specifică domeniului achizițiilor publice.

Se constată astfel omisiunea de sesizare a următoarelor deficiențe semnificative în ceea ce privește modul prin care Asocieria ... pretinde că a respectat cerința minimă de calificare privind experiența similară:

1) Contractul cu numărul de identificare KEHOP-2.2.2.15-2015-00035 a fost executat de o altă entitate decât membrii asocierii, respectiv de ... - operator economic care nu a participat la procedura de atribuire și care nu are calitatea de terț susținător, context în care contractul respectiv nu poate fi avut în vedere la calculul valorii aferente experienței similare;

2) Perioada de executare a lucrărilor care au făcut obiectului Contractului KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4 -15-2015-00001 excede perioadei de referință de 5 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor, aspect confirmat de însuși ofertantul câștigător prin adresa nr. 1259/20.10.2022;

3) Suplimentarea listei contractelor de experiență similară prin răspunsul la solicitarea de clarificări este un demers de evidentă favorizare a ofertantului care determină o modificare de fond a DUAЕ, nepermisă potrivit Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP). Prin urmare, este nelegală aprecierea exprimată de Entitatea contractantă fără justificare în Procesul verbal de evaluare nr. 19/20.10.2022 în sensul existenței unui viciu de formă în condițiile în care menționarea unui contract care nu a fost indicat în mod expres în DUAЕ reprezintă o informație nouă, care nu se coroborează cu alte informații din cuprinsul ofertei;

4) Potrivit informațiilor din Fișa de date a achiziției, pentru conversia în RON, dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv. Raportat la această precizare, comisia de evaluare trebuia să constate că fiind eronată modalitatea de calcul a valorii exprimate în lei a lucrărilor similare invocate, fiind necesar ca raportarea la cursul valutar de referință publicat de BNR să se realizeze pentru fiecare situație de lucrări în funcție de data efectivă de executare și nu în raport de data recepției la terminarea lucrărilor astfel cum eronat a procedat ofertantul câștigător, răspunzând neconcludent la solicitarea expresă a comisiei de evaluare, fiind astfel incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Aceste considerente dovedesc încălcarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016 care impun verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare, precum și a prevederilor art. 143 alin. (2) lit. a) din același act normativ, care prevăd sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a unei oferte care nu respectă criteriile minime de calificare.

I.2. Nerespectarea cerinței de calificare privind cash-flow

Potrivit Fișei de date a achiziției, pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, prin Cerința nr. 2 s-a solicitat ofertanților dovada că dispun de cash-flow-ul necesar executării lucrărilor pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului, astfel:

„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cel puțin [...] 9.588.107,70 lei pentru lotul 2.

Cf. prev. art 205, alin. (2) din Legea 99/2016, Ofertantul clasat pe locul I va trebui să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin [...] 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului”.

În cuprinsul ofertei inițiale, asocierea câștigătoare a prezentat o declarație pe proprie răspundere privind accesul la resurse reale negrevate de datorii în suma solicitată. În cadrul documentelor suport DUAЕ, ofertantul respectiv a depus o scrisoare emisă de UNICREDIT BANK din Ungaria conform căreia valoarea resurselor disponibile în contul clientului ... la data de 10.10.2022 este de 850.000.000 Forinți.

Documentul prezentat de ofertant nu este apt a asigura Entitatea contractantă cu privire la disponibilitatea resurselor bănești existente în conturile bancare deținute de operatorul economic la UNICREDIT BANK din Ungaria în condițiile în care nu a fost furnizată nicio garanție (nici cel puțin o declarație pe proprie răspundere a firmei) de indisponibilizare a sumei respective până la data semnării contractului de achiziție sectorială. Astfel, nu este îndeplinită cerința prevăzută de Fișa de date a achiziției care face referire expresă la data semnării contractului ca moment de referință pentru existența resurselor bănești în cuantumul impus.

I.3. Nerespectarea specificațiilor tehnice și modificarea propunerii tehnice

Din studiul Procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 12/09.09.2022 contestatorul a constatat o dovadă suplimentară a favorizării evidente a ofertantului declarat câștigător prin acceptarea neîndeplinirii unei cerințe tehnice exprese a documentației de atribuire și a modificării propunerii tehnice.

Conform pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Fișa de date a achiziției, oferta trebuia să conțină *„Toate Fișele tehnice ale echipamentelor care urmează sa fie înglobate în lucrare însoțite de literatura tehnică aferenta care să confirme performanțele tehnice ale echipamentelor oferate”.*

Conform Procesului-verbal anterior menționat (pag. 279-280), pct. 57, se constată indubitabil de către comisia de evaluare că stația de pompare apă uzată din material plastic nu respectă specificația tehnică din documentația de atribuire privind numărul de rotații, cerință confirmată prin răspunsul la întrebarea nr. 8 din clarificarea nr. 4402/07.07.2022 postată în SEAP (s-a propus un echipament cu 2.900 rpm în loc de 1.500 rpm). Deși trebuia să adopte măsura respingerii ofertei ca fiind neconformă, Entitatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal prin solicitarea de clarificări și acceptarea modificării propunerii tehnice ca urmare a prezentării de documente din care reiese specificația de 1.450 rpm, de asemenea neconformă cu cerința tehnică impusă (1.500 rpm).

Prin această modalitate de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a nesocotit atât prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, cât și practica constantă a Curții 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. Astfel, a permite unui ofertant să își modifice prin răspunsurile la clarificări o ofertă imprecisă sau

neconformă cu cerințele documentației ar conduce la nerespectarea principiului egalității de tratament.

I.4. Lipsa capacității profesionale de exercitare a activității

Prin documentația de atribuire (pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Fișa de date a achiziției) s-a impus următoarea cerință: *„Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ suprataversări/subtraversări, certificări AFER, ISCIR, AN RE sau echivalent, sau altele asemenea”.*

Această exigență a documentației de atribuire se cuvine a fi coroborată cu cerința privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale menționată la pct. III.1.1.b) din Fișa de date a achiziției, conform căreia ofertanții aveau obligația să dovedească capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Din analiza dosarului achiziției, respectiv din Acordul de subcontractare nr. 1148/13.07.2022, reiese că asocierea desemnată câștigătoare a nominalizat în calitate de subcontractant pentru lucrările de instalații hidroedilitare interioare și exterioare, societatea Or, din verificarea informațiilor publice disponibile pe pagina de internet a Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR), niciunul dintre asociați și nici societatea ... nu se regăsește pe următoarele liste relevante:

- Operatori RSVTI Persoane Juridice -
https://old.iscir.ro/doc/autorizatii/RSVTI_PJ/RSVTIPJ.pdf:

- Persoane juridice autorizate conform PT CR4-2009 pentru efectuarea de lucrări la Cazane de apă caldă și Cazane de abur de joasă presiune-reglementate de PT C9/2010-<https://old.iscir.ro/doc/autorizatii/IP/PT%20C9%202010-%20cazane%20peste%20%20400kW%20solid%20lichid.pdf>;

- Persoane juridice autorizate conform PT CR4-2009 pentru efectuarea de lucrări la Conduce de abur și Conduce de apă fierbinte sub presiune-reglementate de PTC10/2010 - <https://old.iscir.ro/doc/autorizatii/IP/PT%20C10%202010-%20conduce%20abur,%20apa%20f.pdf>.

În consecință, Entitatea contactantă avea obligația legală de a respinge oferta Asocierii ... raportat la incapacitatea profesională a acestui ofertant de a realiza activitățile care impun deținerea autorizației ISCIR menționată în mod expres în Fișa de date a achiziției.

II. INADMISIBILITATEA OFERTEI ASOCIERII ... - ...-...

II.1. Lipsa componentei tehnice a ofertei

În conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, pct. V.4.3 Modul de prezentare al ofertei:

„Oferta cuprinzând toate documentele solicitate de entitatea contractantă inclusiv instrumentul de garantare privind constituirea garanției de participare va fi transmisă în format electronic în SEAP pe www.elicitatie.ro (obligatoriu sub semnătură electronică) până la data și ora limita de depunere a ofertelor. [...]

Necompletarea DUAЕ în SICAP, neîncarcarea a Propunerii Tehnice, a Propunerii Financiare și a documentelor care fac parte integrantă din ofertă, prezentarea de documente netraduse, conduce la respingerea ofertei."

Conform adresei nr. 4647 din 04.08.2022 emisă de către Entitatea contractantă pentru asocierea al cărei lider este ..., s-a solicitat retransmiterea Propunerii tehnice lot 2 deoarece varianta postată inițial este coruptă. Ofertantul s-a conformat acestei solicitări nelegale și a reîncărcat Propunerea tehnică cu nr. de înregistrare 7927/09.08.2022, ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Deși Entității contractante îi este permis, în vederea evaluării în mod obiectiv a admisibilității ofertelor, adresarea de solicitări de clarificări ofertanților participanți la procedură cu privire la ofertele depuse de aceștia, acesteia nu îi este permis să accepte orice completare a ofertei; cu atât mai puțin cu cât respectiva componentă esențială a ofertei - propunerea tehnică a fost solicitată în mod clar în cuprinsul documentației de atribuire, iar lipsa acesteia la data de referință a depunerii ofertelor atrage sancțiunea respingerii ofertei incomplete ca neconformă.

Pe de altă parte, este cunoscut faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta dând dovadă de o atenție sporită, încunoștiințați de faptul că le revine obligația de a respecta documentația de atribuire în integralitate, precum și prevederile legale aplicabile.

Orice decizie a Entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea propunerilor tehnice, în conformitate cu cele stabilite definitiv și cu caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru Entitate, prin prevederile documentației de atribuire. Or, în lipsa încărcării corespunzătoare a propunerii tehnice la rubrica dedicată din Sistemul Electronic de Achiziții Publice, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea verificării respectării cerințelor de ordin tehnic ale documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul subliniază încălcarea de către Entitatea contractantă a dispozițiilor care reglementează activitatea comisiei de evaluare, în special a obligațiilor de a constata neîndeplinirea unei cerințe exprese a Fișei de date și să decidă respingerea ofertei, fără a permite remedierea deficiențelor sesizate, prin acceptarea prezentării unei noi propuneri tehnice.

Solicitarea unei copii a propunerii tehnice a reprezentat în mod evident un demers de favorizare a ofertantului câștigător, care nu a manifestat diligența necesară postării corespunzătoare a unei componente esențiale a ofertei. Evaluarea trebuia să vizeze în mod obligatoriu conținutul propunerii tehnice postată în SEAP cel mai târziu la data limită de depunere a ofertelor.

În considerarea aspectelor anterior menționate, oferta câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016, care prevăd sancțiunea inadmisibilității unei oferte „în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. ff) din Lege”.

II.2. Modificarea ofertei tehnice și a propunerii financiare

Din analiza multiplelor solicitări de clarificări și a răspunsurilor furnizate de Asocierea ... - ... reiese tratamentul favorizant aplicat acestui ofertant,

căruia i-au fost acceptate modificări substanțiale ale ofertei fără încadrarea acestora în excepțiile expres și limitativ prevăzute de lege. Astfel, deși a constatat o flagrantă neîndeplinire a cerințelor exprese ale documentației de atribuire, comisia de evaluare a transmis în mod nepermis solicitări de clarificări și chiar a permis corectarea unor deficiențe imposibil de remediat prin intermediul instrumentului prevăzut de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la modul de aplicare a acestor dispoziții legale, în mod ilustrativ s-a reținut prin Decizia nr. 8 din data 10.01.2022 a Curții de Apel Timișoara: *„Se observă în primul rând că norma citată consacră doar o posibilitate; iar nu o obligație de solicitare a unor clarificări și, ceea ce este esențial, o circumscrie unor condiții; permițând formularea unor astfel de solicitări doar atunci când în ofertă există informații sau documente care permit, în mod echivoc, să se deducă existența unor date/dovezi suplimentare, care însă nu se regăsesc în documentația înaintată autorității contractante; clarificările fiind deci necesare pentru completarea informațiilor sau documentelor existente deja în ofertă”*.

În același sens s-a pronunțat inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-599/10 SAG ELV Slovensko o.s. în care apreciază că lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației ofertanților de diligență la redactarea acesteia, motiv pentru care autoritatea contractantă nu are în astfel de situație nicio obligație de a solicita clarificări sau de a permite modificarea ofertei.

Pentru respectarea egalității de tratament, este permis în mod excepțional să fie rectificate sau completate punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente, condiții care nu sunt respectate în speță raportat la lipsa evidentă a unor informații obligatorii din cuprinsul ofertei câștigătoare.

În speță, cu privire la propunerea financiară, deși a constatat că ofertantul nu a cotațat prețul unitar al Art. A4-01, prin adresa nr. 5137/26.09.2022, comisia de evaluare a cerut clarificări și a permis retransmiterea Listei LDC - A - 01 cu includerea prețului unitar omis. Un astfel de demers este interzis, fiind sancționat în mod explicit de dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, cu respingerea ofertei ca neconformă. Din contră, astfel cum reiese din Procesul verbal nr. 17/04.10.2022, comisia de evaluare a acceptat fără nicio explicație această alterare a elementelor propunerii financiare, în condițiile în care singurele modificări permise de lege în legătură cu propunerea financiară sunt cele care vizează îndreptarea unor erori aritmetice.

Similar cazului ofertei declarată câștigătoare, aceeași sancțiune a neconformității trebuia aplicată și prin raportare la modificarea propunerii tehnice prin răspunsul nr. 8380/22.08.2022 la solicitarea de clarificări 4647 din 04.08.2022 - pct. 22. Astfel, deși se constată indubitabil de către comisia de evaluare că stația de pompare apă uzată din material plastic nu respectă specificația tehnică din documentația de atribuire privind numărul de rotații, cerință confirmată prin răspunsul la întrebarea nr. 8 din clarificarea nr. 4402/07.07.2022 postată în SEAP (s-a propus un echipament cu 2.900 rpm în loc de 1.500 rpm), se permite modificarea propunerii tehnice prin

prezentarea de documente din care reiese specificația de 1.450 rpm, neconformă cu cerința tehnică impusă.

În aceste context, comisia de evaluare a ofertelor trebuia să constate incidența dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 coroborate cu cele art. 143 alin. (3) lit. a) din același act normativ și să adopte decizia de respingere ca neconformă a ofertei prezentată de Asocieria

II.3 Nerespectarea garanției minime/a garanției ofertate

Din cuprinsul Procesului-verbal de evaluare nr. 12/09.09.2022 reiese că ofertantului clasat pe locul 2 i-a fost acordat punctajul maxim de 15 puncte pentru factorul de evaluare *„Perioada de garanție a lucrărilor”*, având în vedere că acesta și-a asumat o perioadă de garanție de 5 ani, superioară garanției minime de 3 ani.

Acest angajament este însă contrazis de documentele prezentate de către ofertant în anexă la răspunsul față de solicitarea de clarificări nr. 4824 din 24.08.2022 - emisă de Entitatea contractantă. Astfel, în cuprinsul Fișei tehnice 1.32 a echipamentului Indicator de panou programabil se menționează la rubrica *Condiții de garanție și post-garanție*:

- *Montarea se va face conform instrucțiunilor de montare date de către producător*

- *Echipamentul va fi garantat minimum 24 luni de la punerea în funcțiune și maxim 36 de luni de la livrare și furnizorul va asigura service în garanție și post garanție.*

Prin urmare, ofertarea unei garanții a lucrărilor de 5 ani este anulată de mențiunea din Fișa tehnică a echipamentului anterior menționat, context în care oferta trebuia respinsă ca fiind neconformă pentru nerespectarea atât a cerinței minime privind perioada de garanție de 3 ani cât și a garanției ofertate pentru obținerea artificială a unui punctaj superior.

În concluzie, prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, respectiv a ofertei clasate pe locul secund în clasamentul ofertelor, 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 Europene³. Potrivit instanței europene, acest principiu care *„reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice⁴ presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă”*.

Prin urmare, față de toate aceste considerente, rezultă cu evidență superficialitatea activității de evaluare realizată de Entitatea contractantă, motiv pentru care contestatorul solicită admiterea contestației, cu consecința obligării Entității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, precum și a celei clasată pe locul 2, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidentă.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 99/2016, precum și ale normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 394/2016.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul CNSC, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin adresa nr. 5634/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55227/10.11.2022, Entitatea contractantă a formulat „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea în totalitate ca neîntemeiată a contestației care face obiectul prezentului dosar și menținerea în totalitate a actelor încheiate de Entitatea contractantă întrucât acestea sunt temeinice și legale, pentru următoarele motive:

I. Oferta asocierii ... (lider), ...

1. În vederea demonstrării experienței similare, ofertantul declarat câștigător a transmis:

Prin Fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită: „... Doc. justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ vor fi prezentate obligatoriu la solicitarea EC, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv: - extrase relevante ale contractului/documente/ certificate (ex. Procesul verbal de recepție finală/procesul verbal de recepție pe obiecte, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor/recomandări/ certificări de bună execuție/certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Din aceste documente sau din altele adiționale trebuie să reiasă: nr. și data contr. invocat drept exp. similară, val. contr., valoarea lucrărilor similar executate în ultimii 5 ani, beneficiarul, data și numărul doc. de recepție, ponderea și lucrările pentru care a fost responsabil. Pentru conversia în RON, dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv.”

Ofertantul a transmis:

- Contract de antrepriză KEHOP 2.2.2-15-2015-00035 s-a realizat extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare;

- Proces verbal nr: NFP_Sz_2020/012-001/ 14.12.2019; Calitatea: Contractant unic; Tipul lucrărilor: Execuție extindere si reabilitare rețea canalizare si lucrări ...ie statie de epurare ape uzate Valoare: 29.719.853,04 Moneda: RON (cf. DUAЕ); Beneficiari: Administrația locală a Comunei Hegyfalu prin Primăria Comunei Hegyfalu;

- Certificat de referință emis de administrația publică locală la data de 26.02.2020 tradus și legalizat din care reiese valoarea executată de 22.122.846.646 FT;

- Adeverință de predare preluare obiectiv cu nr. NFP_SZ_2020/012-001 din 14.12.2019 tradusă și legalizată - lucrări executate în valoare de 22.122.846.646 FT;

- Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP - 1.2.0 /09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4-15-2015-00001; Calitatea: Asociat lider executant al unui procent de 72,5% din cadrul asocierii ..., contract asociere nr. 21398/2014, valoarea precizată fiind aferentă prestațiilor executate de lider în cadrul proiectului menționat. Tipul lucrărilor: Execuție extindere și reabilitare rețea canalizare și

lucrări construcție stație de epurare ape uzate. Valoare: 28.621.056,35 Moneda: RON (cf DUAE); Beneficiari: Del-Balaton Szennyvizelvezetes es Tisztitas Megvalositasat Celzo Onkormanyzati Tarsulas;

- Certificat de referință emis de administrația publică locală la data de 05.04.2019 tradus și legalizat din care reiese valoarea executată 20.069.411.118 FT este aferentă prestațiilor executate de lider în cadrul proiectului menționat 72,5% din cadrul asocierii ..., contract asociere nr. 21398/2014;

- Adeverință de predare preluare obiectiv cu nr. SOM 315-16/2C16/12.12.2018 din 12.12.2016 tradusă și legalizată - lucrări executate în valoare de 2.861.237.400 FT;

- Acord contractual KEHOP -2.1.3-15-2016-00003 s-a realizat programul de îmbunătățire a calității apelor potabile în cadrul programului 1 NYDDU1 conform Fidic Galben pentru localitățile Szentlorinc, Lakocsa, Potony, Szentbo rbas, Totujfalu, Csokonyavi sonta, Darany, Istvandi, Taszar, Orei Proces verbal de recepție din data de 18.05.2020 aferent contract KEHOP 2.1.3-15-2016-000003; Calitatea: Contractant unic; Tipul lucrărilor: Proiectare și execuție lucrări de alimentare cu apă (puțuri captare apă, aducțiune apă, reabilitare și extindere rețele de apă, foraje dirijate, instalații stocare și tratare apă); Valoare: 41.516.720 Moneda: RON (cf DUAE); Beneficiari: Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primăria;

- Certificat de referință tradus și legalizat, valoare 2.965.480.000 FT;

- Proces verbal de predare-preluare tradus și legalizat, din 18.05.2020;

- Certificat de referință tradus și legalizat, din 03.08.2021 valoare 4.238.857.927 FT.

Comisia de evaluare constată că din documentele suport transmise nu reiese valoarea experienței similare conform celor declarate în DUAE.

În consecință, s-a solicitat ofertantului să retransmită documente din care să reiasă valoarea experienței similare conform celor declarate și în conformitate cu cerința din fișa de date, respectiv: dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv.

Prin adresa nr. 5637 din 14.10.2022 postată în SEAP în 14.10.2022 ora 13,57 s-au solicitat clarificări.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 1259/19.10.2022 în SEAP în data de 19.10.2022 ora 18,19 și a transmis:

„a) Pentru contractul KEHOP 2.2.2-15-2015-00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalu prin Primăria Comunei Hegyfalu; Total valoare contract KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 în HUF: 2,122,846,646.00 HUF; Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2019 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. NFP_Sz_2020/012-001 din 14.12.2019): 100 HUF= 1.4594 RON; 1 HUF = 0.014594 RON; Total valoare contract în RON: 2,122,846,646.00 HUF x 0.014594 = 30.980.823,95 RON;

b) Pentru contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud- Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primaria Orașului Szentlorinc:

- Total valoare contract KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 în HUF: 2.965.480.000,00 HUF; Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2020 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 18.05.2020): 100 HUF = 1.3781 RON; 1 HUF = 0.013781 RON; Total valoare contract în RON: 2.965.480.000,00 HUF x 0.013781 = 40,867,279.88 RON.

Total experiență similară = 30.980.823,95 RON + 40.867.279,88 RON = 71.848.103,83 RON."

Prin urmare, valoarea corectă a lucrărilor similare executate în cadrul celor 2 contracte KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 este de 71.848.103,83 RON, fiind astfel îndeplinită cerința din Fișa de Date - capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența de lucrări similare: „Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”. Dintr-o eroare de formă, la completarea formularului DUAE a fost menționat și contractul KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP-2.2.4-15-2015-1 - „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP - 1.2.0/ 09.11.2012 - 0012/KEHOP - 2.2.4 -15-2015-00001”, în calitate de asociat lider executant cu un procent de 72.5%, pentru care doar perioada 18.07.2017 - 06.10.2017 (data de finalizare a lucrărilor) se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. La solicitarea autorității contractante putem suplimenta valoarea lucrărilor similare prin prezentarea unui alt contract, în care societatea a fost contractant unic, („Contract de lucrări pentru dezvoltarea unei stații de tratare a apelor uzate și a unei rețele de canalizare în cadrul proiectului cu nr. de identificare KEHOP-2.2.2-15-2016-00108, conform condițiilor stipulate din Cartea galbenă FIDIC, în localitățile Lenzi, Redics, Belsosard, Kulsosard, Resznek, Porszombat, Szilvagy, Janoshaza, Kemenespalfa, Kissomlyo, Nemeskeresztur, Karako, Duka, Zalaldvo”) ce este corespunzător certificatului de referință tradus și legalizat din 03.08.2021 în valoare de 4,238,857,92.00 HUF, adică 58,212,235.91 RON, având ca dată de început 19.12.2017 și dată de finalizare 04.06.2021."

Având în vedere ca ofertantul respecta valoarea experienței similare din 2 contracte, răspunsul a fost concludent.

1.2 Referitor la disponibilitățile bănești

Odată cu depunerea documentelor suport, ofertantul declarat câștigător a transmis și Declarația nr. 1242/ 10.10.2022 însoțită de Adeverința de la Unicredit Bank Hungary Zrt. din 10.10.2022, care certifică faptul că ofertantul are resurse disponibile în conturile societății în valoare de 850.000.000 FT, calculat la cursul BNR din 10.10.2022, echivalent cu 9.845.550 lei și declară pe propria răspundere că suma menționată a fost alocată pentru necesitățile care apar pe parcursul derulării contractului.

1.3 Referitor la nerespectarea specificațiilor tehnice și modificarea propunerii tehnice

Prin Fișa de date a achiziției cap. IV.4.1) - Modul de prezentare a Propunerii tehnice s-a solicitat: „Toate Fișele tehnice ale echipamentelor care urmează să fie înglobate în lucrare însoțite de literatura tehnică aferentă care să confirme performanțele tehnice ale echipamentelor oferite. Fișa tehnică nr. 2.5 Stație de pompare apă uzată din material plastic (PP PEID, PVC), PAFSIN sau echivalent, complet echipată - SPAU3 - Vermes pag. 170 vol. 7 furnizor Hidronic + doc. tehnică tradusă de Homa pag. 219 vol. 7, cerința turație 1.500, oferit: 2.900. Comisia de evaluare constată că în fișa tehnică este trecut furnizorul. De asemenea, constată că parametrii tehnici ofertați în fișa tehnică, respectiv turație 2900 rpm nu corespunde cu cerința din documentația de atribuire și din răspunsul consolidat nr. 4402 din 07.07.2022, răspuns la întrebarea nr. 8. Prin adresa nr. 4749 din 17.08.2022, postată în SEAP în 17.08.2022 ora 15,01, s-au solicitat ofertantului clarificări pentru unele fișe tehnice. Ofertantul a transmis: Producătorul echipamentului oferit în Fișa tehnică nr. 2.5. - Stație de pompare apă uzată SPAU3 -Vermes este HOMA, motiv pentru care la această fișă tehnică din documentația de atribuire a fost atașată/prezentată literatura tehnică tradusă în limba română de la acest producător, conform indicațiilor din Fișa de Date - capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. În concluzie, numele producătorului este indicat în această documentație tehnică atașată la fișa tehnică din documentația de atribuire. Astfel, în oferta tehnică depusă a fost indicat atât numele producătorului echipamentului, cât și numele furnizorului cu care ofertantul are o relație comercială. Producătorul echipamentului este HOMA, iar furnizorul este HIDRONIC.

Referitor la valoarea turației aferentă pompelor oferite, se menționează că pompele oferite pentru grupul de pompare (1A+1R) SPAU3 - Vermes au turația de 1450 rpm, respectând astfel răspunsul la întrebarea nr. 8 din răspunsul consolidat al Entității Contractante nr. 4402 postat în data de 07.07.2022, cât și cerințele din fișa tehnică pusă la dispoziția ofertanților spre completare prin documentația de atribuire. Fișa tehnică nr. 2.5. - Stație de pompare apă uzată SPAU3 - Vermes completată și prezentată în oferta tehnică depusă este corectă și corespunde echipamentului oferit. Dintr-o eroare de formă s-a atașat o fișă tehnică eronată, transmisă în oferta inițială a furnizorului, datată anterior postării răspunsului din data de 07.07.2022. Însă, în urma răspunsului postat de Entitatea contractantă în data de 07.07.2022, furnizorul a transmis oferta sa actualizată în concordanță cu răspunsul de la întrebarea nr. 8, înlocuind în oferta sa echipamentele pentru SPAU3 - Vermes cu echipamente care corespund cerințelor și anume: $Q=3.5$ l/s, $H=19$ mCA, turație= 1450 rpm.

La baza întocmirii propunerii financiare a stat oferta actualizată a furnizorului, corelată cu răspunsul consolidat al Entității contractante nr. 4402 din data de 07.07.2022. Pentru a răspunde solicitării de clarificări cu privire la Fișa Tehnică nr. 2.5 și pentru a îndrepta eroarea produsă, ofertantul a atașat fișa tehnică a producătorului HOMA pentru pompele de apă uzată aferente SPAU 3 - Vermes, ce au fost luate în considerare la întocmirea ofertei.

În consecință, se constată că parametrii tehnici, respectiv turație = 1450 rpm și documentația aferentă îndeplinesc parametrii tehnici necesari.

De asemenea, și la contestator s-a transmis o solicitare de clarificări prin adresa nr. 4747 din 17.08.2022, postată în SEAP în 17.08.2022 ora

14,59, prin care s-a solicitat completarea propunerii tehnice cu transmiterea Fișei tehnice nr. 2.5 deoarece în Propunerea tehnică a contestatorului nu se regăsea Fișa tehnică nr. 2.5 Stație de pompare apă uzată din material plastic (PP PEID, PVC), PAFSIN sau echivalent, complet echipată - SPAU3 - Vermes cu documentația tehnică aferentă.

În consecință, evaluarea a fost făcută cu respectarea tratamentului egal.

1.4 Referitor la lipsa capacității profesionale - contestatorul afirmă că ofertantul câștigător nu deține autorizație ISCIR.

Entitatea contractantă menționează că în propunerea tehnică, la pag. 712 din vol. 1, se precizează Specializarea subcontractantului: execuție construcții civile și construcții edilitare.

Activitățile din sarcina subcontractantului ... sunt:

- execuție lucrări cu sudori autorizați ISCIR pentru suduri PEHD și oțel în cuantum de 10% din valoarea contractului.

De asemenea, la pag. 48 din vol. 4 se regăsește autorizația nr. 18684 și autorizația nr. 18683 pentru ..., valabile până la 16.12.2023, Acord de subcontractare nr. 1148/13.07.2022, Instalații hidroedilitare interioare, Instalații hidroedilitare exterioare, Certificat constatator nr. 831710/13.09.2022 eliberat de ONRC care atestă că ofertantul este legal constituit, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, Cod CAEN: 4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții și Activitate principală: 4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide.

II. Oferta asocierii

1. Lips
a componenței tehnice

Entitatea contractantă arată că, în urma descărcării propunerilor tehnice din SEAP, comisia de evaluare a constatat că nu se deschide propunerea tehnică a ofertantului Asocierea deoarece fișierul era corupt. Prin adresa nr. 4657 din 05.08.2022 postată în SEAP în data de 05.08.2022 ora 11,01, s-a solicitat ofertantului retransmiterea propunerii tehnice. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 7927/09.08.2022, postată în SEAP în data de 09.08.2022, ora 20,38.

2. Modi
ficarea propunerii tehnice și a propunerii financiare

Se arată că societatea contestatoare afirmă în mod eronat că s-au încălcat prevederile art. 221 alin. (2) din Legea 99/2016, în sensul că s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Entitatea contractantă a constatat că a fost respectat art. 141 alin. (3) din HG 394/2016.

3. Nere
spectarea garanției minime/a garanției ofertate

Entitatea contractantă a constatat interpretarea eronată a contestatorului vizavi de aplicarea factorului de evaluare componenta tehnică. Punctajul se acordă în conformitate cu algoritmul de calcul din Fișa de date și se referă la garanția lucrărilor și nu la garanția echipamentelor care vor fi montate în cadrul execuției lucrărilor.

De asemenea, Entitatea contractantă precizează că în cadrul criteriului de atribuire factor de evaluare, componenta tehnică nu poate fi anulată de o mențiune din fișa tehnică.

De asemenea, și contestatorul, în Fișa tehnică nr. 1.32 Indicator digital de panou programabil pag. 365 - producător Hach Lange, specifică la garanția echipamentului 24 de luni de la punerea în funcțiune și maximum 36 de luni de la livrare.

Se arată că, în consecință, afirmația contestatorului referitoare la punctajul tehnic pentru componenta tehnică (care nu are legătură cu garanția echipamentului) este nefondată.

Referitor la accesul contestatorului la documentele dosarului, Entitatea contractantă precizează că 4 participanți la procedură - Lot 2: „Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...” au depus Declarații de confidențialitate a ofertelor, probate, în conformitate cu dispozițiile art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016.

Entitatea contractantă subliniază că toate ofertele au fost evaluate în modul cel mai imparțial, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare.

În aceste condiții, Entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece contestatorul face afirmații eronate, fără să fi avut acces la documentele celorlalți participanți, precum și finalizarea procedurii de atribuire a contractului sectorial de lucrări.

Prin adresa nr. 1313/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55636/11.11.2022, ..., în calitate de lider al Asocierii a solicitat studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Asocierea, prin liderul ..., ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere (pentru Lotul 2 contestat), a depus Cererea de intervenție nr. 1321/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56662/17.11.2022, prin care solicită:

1. Respingerea în parte a contestației formulată de ..., în speță criticile de la Cap. I - Inadmisibilitatea ofertei câștigătoare cu privire la oferta depusă de Asocierea, ca neîntemeiată și nelegală;
2. Menținerea deciziei Entității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea, conform concluziilor din Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 care a stat la baza Comunicării rezultatului procedurii - adresa nr. 5441/24.10.2022, pentru următoarele motive:

SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

La data de 20.05.2022, Entitatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în vederea atribuirii prin procedura de licitație a contractului de lucrări sectorial, având ca obiect: „CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...” - Lot 2: Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...”.

Urmare a încheierii procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului sectorial de lucrări, Entitatea contractantă i-a comunicat intervenientului, prin adresa nr. 5441/24.10.2022,

că oferta sa „a fost declarată câștigătoare, având un punctaj total de 100 puncte”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, societatea ... - lider în cadrul Asocierii ... - ..., ofertant clasat pe locul 3 în cadrul procedurii de atribuire, a formulat contestație, solicitând declararea ca inadmisibilă a ofertei câștigătoare, cu consecința respingerii acesteia.

Intervenientul precizează următoarele:

Contestația formulată de ... este considerată nefondată în ceea ce privește oferta Asocierii Întrucât toate argumentele invocate de contestatoare privind presupusa inadmisibilitate a ofertei intervenientului sunt rezultatul unei interpretări subiective, speculative și disproporționate a datelor din oferta depusă de Asocierea în cadrul procedurii de achiziție (pe care contestatoarea nici măcar nu le cunoaște, aceasta neavând acces la ofertă la momentul înaintării contestației, ci numai la raportul procedurii), în raport cu documentația de atribuire, fapt pentru care contestația în cauză se impune a fi respinsă ca netemeinică și nelegală în partea ce privește oferta Asocierii pentru motivele arătate în cele ce urmează.

PREZENTAREA ARGUMENTELOR DE DREPT

I. Aspecte privind admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Cu privire la admisibilitatea prezentei cereri de intervenție, intervenientul înțelege să invoce prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 raportat la prevederile art. 61 Cod proc.civ.

În fapt, interesul intervenientului de a interveni voluntar în litigiu se justifică prin raportare la faptul că:

- prin Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022, Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., constatând că aceasta întrunește toate condițiile prevăzute de prevederile legale și documentația de atribuire;

- prin Comunicare rezultat procedura de atribuire - adresa nr. 5441/24.10.2022, Entitatea contractantă a adus la cunoștința intervenientului că oferta sa „a fost declarată câștigătoare, având un punctaj total de 100 puncte”;

- susținerea argumentelor intervenientului în ceea ce privește legalitatea măsurilor adoptate de Comisia de evaluare în evaluarea ofertei intervenientului declarată în mod corect conformă și admisibilă;

- respectarea dreptului intervenientului la apărare și la un tratament echitabil în cauză, prin acordarea posibilității formulării unor argumente care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor contestatoarei cu privire la caracterul inadmisibil al ofertei depusă de intervenient și a formulării unor argumente care să dovedească temeinicia concluziilor Entității contractante în ceea ce privește caracterul conform și admisibil al ofertei câștigătoare.

Dreptul intervenientului de a interveni în cadrul procedurii și a eventualelor căi de atac împotriva deciziei CNSC rezidă în calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire, declarat câștigător, în condițiile în care contestatoarea, nemulțumită de rezultatul procedurii, a formulat prezenta contestație, aducând critici ofertei declarată câștigătoare, în ceea ce privește caracterul inadmisibil al acesteia, intervenientul având interesul legitim de a se apăra, pe parcursul soluționării contestației.

Se arată că dreptul intervenientului este unul actual și legitim, motiv pentru care se impune admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție.

În consecință, se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție.

II. Contestația formulată de ..., lider în cadrul Asocierii ... (lider) - ..., ofertant clasat pe locul 3, se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca neîntemeiată și nefondată.

II.1 Contestația se impune a fi respinsă ca inadmisibilă

Intervenientul invocă prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016 alin. (2), alin. (10) și alin. (10¹) și precizează că, în aplicarea dispozițiilor legale de mai sus, în practica instanțelor s-a reținut prin Decizia nr. 220/CA din 18 iunie 2008 a Curții de Apel ..., instanța a subliniat faptul că în calitatea ce o are, Consiliul nu poate constata o ofertă ca fiind câștigătoare și nici dispune atribuirea unui contract de achiziție publică, ori descalifica în mod direct un ofertant, declararea unei oferte ca fiind admisibilă/inadmisibilă, câștigătoare/necâștigătoare reprezentând un atribut exclusiv al Entității contractante, care este astfel singura în măsură să aprecieze dacă o ofertă este conformă sau neconformă cu cerințele propriului caiet de sarcini, astfel încât Consiliul nu i se poate substitui în adoptarea unei decizii în această privință.

II.2 Contestația este nefondată și neîntemeiată

Se arată că, în opinia contestatoarei, oferta intervenientului „nu îndeplinește cerința privind experiența similară”.

Contrar celor afirmate de contestatoare, intervenientul arată că oferta sa îndeplinește întru-totul cerințele referitoare la demonstrarea experienței similare - Fișa de Date Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: *„Experiența similară: Operatorii economici participanți la procedură trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit/finalizat, activități similare obiectului fiecărui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide”.*

Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA.

În fapt, intervenientul arată că, potrivit cerințelor Fișei de Date, a depus în cadrul ofertei, la documentele de calificare, formularul DUAE completat cu următoarele informații solicitate prin Fișa de Date:

- numărul și data contractelor invocate drept experiență similară, valoarea contractelor, valoarea lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani,
- beneficiarul, data și numărul documentelor de recepție,

fiind indicate următoarele contracte ce probează experiența similară a intervenientului:

a) contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud-Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primăria Orașului Szentlorinc;

b) contractul KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalu prin Primăria Comunei Hegyfalu;

c) contractul KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP - 2.2.4-15-2015-1 - „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP -1.2.0/09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4-15-2015-00001”.

La solicitarea Entității contractante prin adresa nr. 5232/04.10.2022 de a transmite documentele suport/dovezile pentru demonstrarea informațiilor completate în formularul DUAЕ privind demonstrarea experienței similare, intervenientul a răspuns solicitării prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care a transmis documentele solicitate.

Ulterior acestui răspuns, Entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 5637/14.10.2022 (nr. acestei adrese indicat de contestatoare în cuprinsul contestației sale este eronat) prin care solicită clarificări cu privire la modul în care reiese valoarea experienței similare din documentele suport transmise prin adresa Asocierii nr. 1245/10.10.2022, valorile contractelor transmise ca documente suport fiind exprimate în moneda HUF a căror conversii trebuiau calculate la cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul la care a fost încheiat fiecare proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, conform cerințelor din Fișa de Date a achiziției.

Ca răspuns la această solicitare a Entității contractante, intervenientul a transmis adresa nr. 1259/19.10.2022 în care a demonstrat cu calcule exacte modul în care este îndeplinită cerința privind valoarea lucrărilor similare executate.

În mod eronat, contestatoarea afirmă în conținutul contestației, la punctul „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară”, punctul 1, următoarele:

„1) Contractul cu numărul de identificare KEHOP-2.2.2.15-2015-00035 a fost executat de o altă entitate decât membrii asocierii, respectiv de ... - operator economic care nu a participat la procedura de atribuire și care nu are calitatea de terț susținător, context în care contractul respectiv nu poate fi avut în vedere la calculul valorii aferente experienței similare;”.

În fapt, intervenientul arată că a furnizat odată cu transmiterea documentelor suport din adresa nr. 1245/10.10.2022, un document ce atestă schimbarea denumirii societății din ... în ... (....), modificare ce apare și în certificatul constatator al societății cu rezidență în Ungaria, ce a fost pus la dispoziția Entității contractante prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care s-au transmis documentele suport declarate în formularul DUAЕ.

Prin urmare, contractul KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 - a fost executat de către - ofertant în cadrul asocierii.

În sprijinirea celor menționate, intervenientul anexează un document tradus din limba maghiară care atestă modificarea denumirii societății.

În mod eronat și scos din context, contestatoarea afirmă în conținutul contestației următoarele:

„2) Perioada de executare a lucrărilor care au făcut obiectului Contractului KEHOP - 1.2.0/09,11.20X2 - 0012 / KEHOP - 2.2.4-15-2015-00001 excede perioadei de referință de 5 ani anteriori datei limită de

depunere a ofertelor, aspect confirmat de însuși ofertantul câștigător prin adresa nr. 1259/20,10.2022;”.

Se arată că, în fapt, prin adresa nr. 1259/19.10.2022, intervenientul a formulat următorul răspuns:

„Dintr-o eroare de formă, la completarea formularului DUAЕ a fost menționat și contractul KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4-15-2015-1 – „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP-1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP- 2.2.4 -15-2015-00001”, în calitate de asociat lider executant cu un procent de 72.5%, pentru care doar perioada 18.07.2017 - 06.10.2017 (data de finalizare a lucrărilor) se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară”.

Prin urmare, în răspunsul formulat intervenientul a confirmat că acel contract se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă, tot în cuprinsul aceleiași adrese a clarificat și demonstrat cu calcule exacte faptul că cerința privind valoarea lucrărilor similare este îndeplinită luând în considerare doar 2 contracte - KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 (fără a fi luat în calcul contractul KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP - 2.2.4-15-2015-1 care se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, dar care nu are în perioada de referință certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară):

„3. Referitor la valoarea lucrărilor similare, vă prezentăm mai jos calculul corectat ce demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară:

a) Pentru contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud-Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primăria Orașului Szentlorinc:

> Total valoare contract KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 în HUF: 2,965,480,000.00 HUF;

> Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2020 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 18.05.2020): 100 HUF = 1.3781 RON; 1 HUF = 0.013781 RON;

> Total valoare contract în RON: 2,965,480,000.00 HUF x 0.013781 = 40,867,279.88 RON.

b) Pentru contractul KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalú prin Primăria Comunei Hegyfalú:

> Total valoare contract KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 în HUF: 2,122,846,646.00 HUF;

> Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2019 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. NFP_Sz_2020/012-001 din 14.12.2019): 100 HUF = 1.4594 RON; 1 HUF = 0.014594 RON;

> Total valoare contract în RON: 2,122,846,646.00 HUF x 0.014594 = 30,980,823.95 RON.

Prin urmare, valoarea corectă a lucrărilor similare executate în cadrul celor 2 contracte KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 este de 71,848,103.83 RON, fiind astfel îndeplinită cerința din Fișa de Date - capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența de lucrări similare : „Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.

Se arată că în mod eronat și scos din context, contestatoarea acuză în conținutul contestației, la pct. „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară” punctul 3, următoarele:

„3) Suplimentarea listei contractelor de exeperiență similară prin răspunsul la solicitarea de clarificări este un demers de evidentă favorizare a ofertantului care determină o modificare de fond a DUAЕ, nepermisă potrivit Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP). Prin urmare, este nelegală aprecierea exprimată de (...) fără justificare în Procesul verbal de evaluare nr. 19/20.10.2022 în sensul existenței unui viciu de formă în condițiile în care menționarea unui contract care nu a fost indicat în mod expres în DUAЕ reprezintă o informație nouă, care nu se coroborează cu alte Informații din cuprinsul ofertei.”

Intervenientul arată că nu a suplimentat nicio listă a contractelor de experiență similară, ba mai mult, a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară numai din 2 contracte din cele 3 menționate la completarea formularului DUAЕ, valoarea rezultată din calculele prezentate prin adresa nr. 1259/19.10.2022 - 71,848,103.83 lei fără TVA, fiind superioară valorii solicitate prin Fișa de Date - 66.288.152 lei fără TVA.

Contrar afirmațiilor nefondate ale contestatoarei, răspunsul formulat în cadrul adresei nr. 1259/19.10.2022 a fost următorul:

„Prin urmare, valoarea corectă a lucrărilor similare executate în cadrul celor 2 contracte KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP2.2.2-15-2015 - 00035 este de 71.848.103,83 RON, fiind astfel îndeplinită cerința din Fișa de Date - capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența de lucrări similare: „Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fii executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.

Dintr-o eroare de formă, la completarea formularului DUAЕ a fost menționat și contractul KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4 -15-2015-1 - „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP-1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP- 2.2.4-15-2015-00001”, în calitate de asociat lider executant cu un procent de 72.5%, pentru care doar perioada 18.07.2017 - 06.10.2017

(data de finalizare a lucrărilor) se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

La solicitarea autorității contractante putem suplimenta valoarea lucrărilor similare prin prezentarea unui alt contract [...].

Se arată că, în mod eronat, contestatoarea acuză la pct. „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară” punctul 4, următoarele:

„4) Potrivit informațiilor din Fișa de date a achiziției, pentru conversia în RON, dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv. Raportat la această precizare, comisia de evaluare trebuia să constate ca fiind eronată modalitatea de calcul a valorii exprimate în lei a lucrărilor similare invocate, fiind necesar ca raportarea la cursul valutar de referință publicat de BNR să se realizeze pentru fiecare situație de lucrări în funcție de data efectivă de executare și nu în raport de data recepției la terminarea lucrărilor astfel cum eronat a procedat ofertantul câștigător, răspunzând neconcludent la solicitarea expresă a comisiei de evaluare, fiind astfel incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.”

Intervenientul învederează că, prin adresa nr. 1259/19.10.2022 a dovedit cu calcule exacte, prezentate și la punctul anterior, faptul că cerința privind valoarea lucrărilor similare a fost îndeplinită ținând cont de cerințele Fișei de Date, inclusiv cu privire la modul de conversie a monedei străine din HUF în RON, cursul mediu anual de referință publicat de BNR fiind luat în considerare în calcul pentru fiecare contract în parte în funcție de data la care a fost încheiat procesul verbal de recepție a lucrărilor în care este declarată valoarea lucrărilor executate. Prin „situație” se înțelege situație financiară, ca documente suport fiindu-i solicitate procesele verbale de recepție a lucrărilor în care este menționată valoarea lucrărilor executate și nu situații de lucrări.

În mod nefondat, contestatoarea acuză la punctul I.2 „Nerespectarea cerinței de calificare privind cash-flow” că nu a fost îndeplinită de către câștigător cerința din Fișa de Date:

„Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1 respectiv lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună ofertă).”

Având în vedere că Entitatea contractantă nu a solicitat un document anume și nu a pus la dispoziția ofertanților un formular tipizat pe care să-l prezinte în vederea îndeplinirii acestei cerințe, intervenientul a depus în cadrul documentelor de calificare, la pagina 46 din ofertă, o Declarație pe

propria răspundere privind accesul la resursele reale negravate de datorii conform cerinței Fișei de Date.

Prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care au fost transmise documentele suport din formularul DUAE s-a depus Declarația pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negravate de datorii nr. 1242/10.10.2022 actualizată la data transmiterii documentelor suport însoțită de adeverința UNICREDIT BANK HUNGARY Zrt. privind resursele disponibile în contul societății

Prin declarația pe propria răspundere prezentată, intervenientul și-a asumat că suma de 850.000.000 Ft (calculat la cursul de schimb BNR din 10.10.2022 este echivalent cu 9.845.550 Lei) este negravată de datorii și este oricând accesibilă, fiind accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

În mod nefondat, contestatoarea acuză la punctul I.3 „Nerespectarea specificațiilor tehnice și modificarea propunerii tehnice” cu referire la echipamentul oferat prin Fișa tehnică nr. 2.5.

În fapt, intervenientul arată că, prin adresa nr. 1188/22.08.2022 transmisă ca răspuns la solicitarea Entității contractante din adresa nr. 4749/17.08.2022, a clarificat următoarele:

„Referitor la valoarea turației aferentă pompelor oferate, menționez că pompele oferate pentru grupul de pompare (1A+1R) SPAU3 - Vermes au turația de 1.450 rpm respectând astfel răspunsul la întrebarea nr. 8 din răspunsul consolidat al Autorității Contractante nr. 4402 postat în data de 07.07.2022, cât și cerințele din fișa tehnică pusă la dispoziția ofertanților spre completare prin documentația de atribuire. Fișa tehnică nr. 2.5. - Stație de pompare apă uzată SPAU3 - Vermes completată și prezentată în oferta tehnică depusă este corectă și corespunde echipamentului oferat. Dintr-o eroare de formă s-a atașat o fișă tehnică eronată transmisă în oferta inițială a furnizorului datată anterior postării răspunsului din data de 07.07.2022. Însă, în urma răspunsului postat de autoritatea contractantă în data de 07.07.2022, furnizorul a transmis oferta sa actualizată în concordanță cu răspunsul de la întrebarea nr. 8, înlocuind în oferta sa echipamentele pentru SPAU3-Vermes cu echipamente care corespund cerințelor și anume: $Q=3.5$ l/s, $H=19$ mCA, turație= 1.450 rpm.

La baza întocmirii propunerii financiare a subscrisei a stat oferta actualizată a furnizorului, corelată cu răspunsul consolidat al Autorității Contractante nr. 4402 din data de 07.07.2022.

Pentru a răspunde solicitării dvs. de clarificări cu privire la Fișa Tehnică nr. 2.5 și pentru a îndrepta eroarea produsă, atașăm fișa tehnică a producătorului HOMA pentru pompele de apă uzată aferente SPAU 3-Vermes, ce au fost luate în considerare la întocmirea ofertei depuse.

Menționez că informațiile prezentate nu aduc sub nici un aspect modificări sau completări ale ofertei depuse și au rolul doar de a clarifica informațiile prezentate (caracteristicile tehnice oferate) în cadrul fișei tehnice completate din documentația de atribuire și depuse în oferta tehnică.”

Intervenientul subliniază că în propunerea tehnică depusă, Fișa tehnică nr. 2.5 pusă la dispoziția ofertanților spre completare a fost prezentată și depusă în cadrul ofertei tehnice la paginile 2418-2424, cu respectarea întocmai a cerințelor echipamentului solicitat.

Se arată că în mod nefondat, contestatoarea acuză în conținutul contestației, la punctul I.4 „Lipsa capacității profesionale de exercitare a activității” cu referire la autorizațiile ISCIR din cerința din Fișa de Date:

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ suprataversări/subtraversări, certificări AFER, ISCIR, ANRE sau echivalent, sau altele asemenea.”

Intervenientul învederează că societatea contestatoare denaturează starea de fapt, încercând să producă confuzie cu privire la această cerință, indicând în cuprinsul contestației faptul că niciunul dintre asociați sau subcontractanți nu prezintă aceste autorizații ISCIR, introducând în contestația sa link-uri de verificare pentru cei autorizați în efectuarea lucrărilor pentru cazane de apă caldă/cazane de abur/conducte de abur/conducte de apă fierbinte sub presiune, lucrări ce nu fac obiectul contractului de achiziție.

În fapt, în oferta tehnică depusă a intervenientului, la paginile 1399 – 1437, se regăsesc autorizațiile ISCIR pentru sudorii autorizați ai subcontractantului declarat în ofertă - ..., pentru lucrări ce fac obiectul contractului.

Contrar celor afirmate de contestatoare, intervenientul menționează că oferta Asocierii declarată câștigătoare îndeplinește prevederile caietului de sarcini, ale documentației de atribuire, precum și pe cele legale specifice în materia achizițiilor publice, în speță art. 129 alin. (1) din HG 394/2016 care prevede că *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”* și art. 139 alin. (2) din HG 394/2016, conform căruia: *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”*

În condițiile în care dispozițiile art. 138 - 143 din HG 394/2016 stabilesc în mod expres care sunt situațiile în care o ofertă se impune a fi respinsă ca inacceptabilă sau/și neconformă, iar niciuna din aceste situații nu este incidentă în speța în cauză, intervenientul apreciază că în mod corect Entitatea contractantă a stabilit caracterul conform și admisibil al ofertei sale.

Luând în considerare că însăși contestatoarea nu a văzut/consultat oferta tehnică a Asocierii declarată câștigătoare la momentul întocmirii contestației, este evident faptul că toate argumentele/considerentele folosite în cadrul contestației sunt false și lipsite de orice temei logic sau/și raționament tehnic/matematic etc.

Intervenientul concluzionează că criticile contestatoarei cu privire la oferta declarată câștigătoare sunt nefondate, fiind bazate exclusiv pe ipoteze/presupuneri false, infirmate în totalitate de date/informații concrete cuprinse în cadrul ofertei sale.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile Legii 101/2016, Legii nr. 99/2016, HG 394/2016 și ale Codului de procedură civilă.

Intervenientul solicită studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56806/18.11.2022, ..., ofertant participant în asociere la procedura de atribuire pentru Lotul 2, societate reprezentată convențional prin ..., a depus „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită:

I. încuviințarea în principiu a Cererii de intervenție și, subsecvent,

II. admiterea contestației formulată de ... privind Lotul 2, în ceea ce privește decizia entității contractante:

a. de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ... și

b. de clasare pe locul II a ofertei Asocierii

I. SITUAȚIA DE FAPT

1. La data de 20.05.2022, Entitatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1042807 cu privire la procedura de atribuire în cauză.

2. Potrivit art. II.2) din fisa de date a achiziției, procedura de atribuire este organizată pe loturi, având următoarele obiecte:

i) „Lot 1: Reabilitare conductă de aducțiune ...”

ii) „Lot 2: Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...”.

3. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea totală estimată a Contractului este între 132.791.333,00 RON. Valoarea totală estimată a Contractului este defalcată pe loturi. Valoarea estimată fără TVA a lotului 1 este de 38.093.973,00 RON, iar valoarea estimată fără TVA privind lucrările prevăzute pentru lotul 2 este de 94.697.360,00 RON.

4. Pentru ambele loturi, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

5. Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 5414 din 21 octombrie 2022, în partea corespunzătoare Lotului 2, ... a clasat oferta Asocierii ... pe locul al patrulea. Pe locul 1 s-a clasat Asocierea ..., pe locul 2 s-a clasat Asocierea, iar pe locul 3 s-a clasat Asocierea ... (Lider) - ... și terțul susținător - ... SRL.

6. În urma aplicării criteriului de atribuire, punctajul Asocierii ... a fost de 89,13 puncte. Asocierea ... a obținut 95,64 de puncte, Asocierea ... a obținut 98,96 puncte, iar Asocierea ... a obținut 100 de puncte.

7. Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație, între alții, ofertantul clasat pe locul al III-lea - ..., prin care a formulat critici cu privire la ofertele Asocierii ... și Asocierii ..., punând în discuție conformitatea și acceptabilitatea acestora.

8. În aceste condiții, ... a formulat prezenta cerere de intervenție voluntară, având interes în a participa la soluționarea contestației formulată de

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. ASPECTE PREALABILE

9. Intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016.

10. Intervenientul arată că este liderul Asocierii - participantă la procedura de atribuire. În urma evaluării ofertelor, ... a evaluat oferta ... ca admisibilă și conformă, clasând-o pe locul al IV-lea.

11. Prin contestația sa, ... formulează critici întemeiate privind ofertanții clasăți pe locurile I, II. Caracterul fondat al acestor critici este de natură să mărească probabilitatea atribuirii contractului de achiziție publică intervenientului Ca atare, ... susține criticile formulate de ... și explicitează conținutul acestora prin argumente și analize juridice suplimentare, propuse exclusiv în susținerea criticilor deja formulate.

În consecință, ... arată că își protejează suplimentar șansa de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică aferent Lotului 2.

12. Față de aceste considerente, se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară a

B. OFERTA ASOCIERII ... ESTE INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ

B.1. În mod corect ... a indicat faptul că Asocierea ... și-a completat oferta financiară.

13. Art. IV.4.2. din fișa de date a achiziției dispune, între altele, că: *„propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități. Toate documentele de fundamentare a valorii totale a propunerii financiare se depun prin mijloace electronice, în secțiunile specific disponibile în sistemul electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă”.*

14. ... a evocat în mod întemeiat faptul că Asocierea ... a beneficiat de șansa de a cota articolul A4-01 după expirarea datei-limită de depunere a ofertelor, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări adresată de Entitatea contractantă. Această conduită înfrânge principiul tratamentului egal și conferă ofertantului o prerogativă suplimentară, de care ceilalți ofertanți nu au beneficiat.

15. Analizând oferta financiară a Asocierii ..., ... a constatat existența a două elemente de nelegalitate:

i) „lista LDC-A-01 a art. A4-01 nu are prețul unitar;

ii) în varianta PDF listele: LDC-E-51; LDC-E-52; LDC-E01; LDC-E-04 au prețul unitar nelizibil”.

16. Prin adresa nr. 5137/26.09.2022, ... a solicitat retransmiterea listei LDC-A-01a, care să conțină și cotarea (prețul unitar) al art. A4-01, respectiv retransmiterea listelor LDC-A-01, LDC-E-51, LDC-E-52, LDC-E01, LDC-E-04, astfel încât acestea să aibă prețul unitar vizibil.

17. Prin răspunsul nr. 9804/27.09.2022, Asocierea ... a retransmis toate aceste liste de cantități, cotând pentru prima dată articolul A4-01 și, totodată, înaintând Entității contractante liste de cantități cu prețul unitar vizibil, atât în format Excel, cât și PDF.

18. Această conduită a ... încalcă în mod evident cerințele obligatorii impuse prin art. IV.4.2 din fișa de date a achiziției: oferta Asocierii ... trebuia să fie respinsă ca neconformă, având în vedere că art. IV.4.2 din fișa de date interzice expres „necotarea sau cotarea cu valoarea 0”.

19. Entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, favorizând în mod nejustificat Asocierea ..., întrucât aceasta a beneficiat de șansa de a conferi un preț unitar pentru articolul A4-01 din lista LDC-A-01 - articol care, inițial, nu beneficia de o astfel de cotație.

20. Constatând lipsa cotației articolului A4-01, ... ar fi trebuit să respingă ca neconformă oferta Asocierii ..., iar nu să confere o nouă posibilitate ofertantului, pentru a-și acoperi viciul de nelegalitate.

21. În plus, insistența Entității contractante în a favoriza oferta Asocierii ... se observă și din faptul că răspunsul nr. 9804/27.08.2022 nu a fost datat. Față de acest viciu al documentului, ... a formulat o nouă solicitare de clarificări, înregistrată sub nr. 5204 din 30 septembrie 2022, cerând Asocierii ... „retransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări cu data corectă”.

22. Față de noua solicitare de clarificări, formulată cu privire la același subiect, Asocierea ... a înaintat răspunsul nr. 9978 din 30 septembrie 2022 și a retransmis răspunsul la solicitarea de clarificări cu data corectă.

23. Și în această privință este aplicabil raționamentul exhibitat de CJUE în cauza Archus sp. z o.o. Gama Jacek Lipik (C-131/16):

„33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). [...]

36. 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 rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă. [...]

39. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.”

24. În același sens s-a pronunțat cu claritate chiar practica Consiliului, care a arătat că acceptarea completării ofertei cu documente lipsă la momentul depunerii „conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât P.R.G. ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin

urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18.01.2001, SIAC ...ion, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale - Bau și alții, C-470/99, punctul 93)” (Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Decizia nr. 592/C4/248/27.02.2014).

25. La fel, în practica judiciară s-a arătat:

- „Curtea reține că, solicitând petentei, respectiv acceptând din partea acesteia depunerea de documente noi, în completarea celor prezentate în cadrul ofertei, pentru dovedirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și transparenței [...] avantajul creat operatorului economic în detrimentul celorlalți participanți la procedură fiind unul evident, respectiv transformarea ofertei sale dintr-una inacceptabilă în ofertă acceptabilă.”

- „solicitarea de clarificări sau completări nu poate privi decât documentele depuse până la data-limită de deschidere a ofertelor sau informațiile care rezultă din acestea.

Cât privește faptul că o asemenea abordare este formală și nu ține cont de fondul ofertei, în condițiile în care petenta îndeplinea cerințele respective de calificare la momentul fixat pentru depunerea ofertelor, doar dovada fiind făcută ulterior, se cuvine subliniat faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică este guvernată de un formalism strict, menit a garanta respectarea principiilor care stau la baza acesteia [...].”

- „Documentele ce trebuie furnizate Autorității Contractante, în legătură cu produsele (conform Secțiunii 4 din caietul de sarcini) sunt aferente propunerii tehnice, parte a ofertei (pct. 8, pag. 10 din fișa de date). În fișa de date a achiziției (pag. 9), se prevede în mod expres că orice omisiune constată în privința documentelor ofertei, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă iar, eșecul de neprezentarea informațiilor solicitate și eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate în documentația de atribuire pot conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă/neadecvată (pagina 12)” [Decizia civilă nr. 845/01.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal];

26. În plus, ... a solicitat clarificări privind cerința privind cotarea tuturor articolelor din listele de cantități - sub aspectul articolului A4-01 de două ori, deși, de fiecare dată, condițiile de îndeplinire a acestei cerințe erau în mod clar, transparent și anticipat stabilite prin fișa de date a achiziției (deci nu puteau reprezenta o surpriză, un element inopinat pentru vreun ofertant).

27. O astfel de conduită este nelegală - dispozițiile art. 221 alin. (2) al Legii nr. 99/2016 opresc o entitate contractantă de la a încerca să salveze oferta unui operator economic atunci când aceasta își dovedește neconformitatea: „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

28. În temeiul acestui text legal, Consiliul nu poate să protejeze un operator economic care a răspuns complet, dar neconform, unei prime solicitări de clarificări. Instituția solicitării de clarificări reglementată de art.

221 al Legii nr. 99/2016 nu reprezintă un instrument prin care Consiliul să încerce discreționar să remedieze deficiențele unui operator economic pe care îl favorizează - în acest sens s-a pronunțat o constantă practică a Curților de Apel din țară:

a. *„Curtea a reținut că o nouă adresă a autorității contractante de solicitare a justificării prețului de către SC L.C. SA este un nou act al autorității, de natură a produce efectul juridic de favorizare a înlăturării situației de inadmisibilitate a respectivei oferte, după cum un act cu totul nou este constituit de un eventual răspuns al respectivului ofertant, totalmente diferit de devizul ofertă depus ca răspuns la solicitarea inițială, operând o prejudiciere a ofertantului concurent, mai ales că scopul ordonanței îl constituie și garantarea tratamentului egal și nediscriminare a operatorilor economici”* (Curtea de Apel Constanța, Decizia civilă nr. 268/CA/31.05.2012).

b. *„Este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligația de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare. [...] dispozitive legale din materia achizițiilor publice, ignorate de către Consiliu, prevăd două limitări ale solicitării de clarificări: - solicitarea de clarificări să nu determine apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți; - în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”* (Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 3450/19.12.2011).

29. Prin urmare, oferta Asocierii ... este inacceptabilă și neconformă, incidente fiind dispozițiile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, precum și cele ale art. 143 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016.

B.2. Alte elemente de nelegalitate ale ofertei Asocierii ... corect evidențiate prin contestația formulată de ...

30. Art. II.2.5 din fișa de date a achiziției prevede că *„durata minimă a garanției lucrărilor este de 3 ani si nu se punctează fiind condiție obligatorie. Pentru fiecare an în plus de garanție a lucrărilor oferit de către ofertant se acordă punctaj conform Anexa FDA-Detalieri acordare punctaj”*.

31. ... a observat că oferta tehnică a Asocierii ... este contrară specificațiilor tehnice solicitate în mod imperativ prin documentația de atribuire.

32. Fișa tehnică nr. 1.32, anexată răspunsului nr. 8549/25.08.2022 formulat de Asocierea ... la solicitarea de clarificări nr. 4824/24.08.2022 indică o durată minimă a garanției oferite de 24 de luni - inferioară duratei minime a garanției, impusă prin fișa de date a achiziției. Oferta este neconformă.

33. De asemenea, Asocierea ... a declarat că va oferi o garanție de 5 ani - aspect pe care ... l-a punctat în mod corespunzător, cu un supliment de punctaj nemeritat de Asocierea

34. În al doilea rând, fișa tehnică nr. 2.5, privind stația de pompare apă uzată din material plastic (PP PEID, PVC), PAFSIN sau echivalent - SPAU3 are o turație de 2.900 de rotații - diferită față de cerințele tehnice obligatorii potrivit documentației de atribuire, care indicau că turația avea o valoare de 1.500 rotații. Reiese, deci, în mod expres, că oferta Asocierii ... nu respectă cerințele tehnice, fiind neconformă.

C. OFERTA ASOCIERII ... ESTE INACCEPTABILĂ SI NECONFORMĂ

C.1. În mod corect ... a indicat faptul că oferta Asocierii ... este neconformă - ofertantul nu respectă cerințele tehnice obligatorii

35. Art. IV.4.1 din fișa de date a achiziției dispune: *„ofertantul va completa Fișele tehnice incluse în caietul de sarcini. Fiecare fișă tehnică completată, va fi însoțită de literatura tehnică de la producător, tradusă în limba română, din care să reiasă caracteristicile tehnice solicitate. Ofertele care nu vor respecta cerințele din documentația de atribuire vor fi declarate neconforme”.*

36. ... a invocat în mod întemeiat viciul de nelegalitate al ofertei Asocierii ... privind nerespectarea specificației tehnice a numărului de rotații pe minut al electropompelor.

... specificase în mod expres că nu admite electropompe cu turație de 2900 rotații pe minut, însă Asocierea ... a oferat întocmai astfel de electropompe neconforme.

37. În cuprinsul PV Tehnic Final, la p. 102, ... a sesizat că fișa tehnică 2.5 - „Stație de pompare apă uzată din material plastic (PP PEID, PVC), PAFSIN sau echivalent, complet echipată - SPAU3” prevede cerința ca stația de pompare să aibă o turație de 1.500 rotații pe minut. Însă, Asocierea ... a oferat o stație de pompare cu o turație de 2.900 rotații pe minut.

38. Neconformitatea este evidentă și nu putea fi acoperită pe calea unei solicitări de clarificări. De această dată, elementul în discuție nu vizează nici retransmiterea unei fișe tehnice, nici traducerea acesteia, nici semnarea sa ori omisiunea cu privire la o fișă tehnică, ci contradicția dintre cerința tehnică obligatorie potrivit documentației de atribuire și specificația tehnică ofertată de Asocierea

39. Mai mult, operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire au formulat întrebarea nr. 8, prin care au solicitat expres ... să accepte electropompe cu turația de 2900 de rotații pe minut. Prin clarificarea din oficiu nr. 4402 din 7 iulie 2022, ... a respins în mod expres posibilitatea de a oferta electropompe cu turație de 2.900 rotații pe minut:

8. *Întrebare:*

FT 2.3, FT 2.4, FT 2.5, FT 2.6, FT 2.7, și al gurupurilor de pompare FT 2.8, FT 2.9, FT 2.10, FT 2.11, este cerința de Turație: 1500 rpm, având în vedere parametrii ceruți de capacitate pompă Q_p și de înălțime de refulare: H_p destul de mici majoritatea cu capacitate pompă până în $Q_p=3,0$ l/s și caracteristicile electropompelor furnizate de producători consacrați vă rugăm să acceptați și electropompe cu turație de 2900 rpm.

Răspuns:

Entitatea contractantă nu acceptă turație de 2900 rpm.

40. Așadar, acest element din propunerea tehnică a Asocierii ... contravine specificațiilor tehnice dispuse prin documentația de atribuire și, prin urmare, obligatorii atât pentru Entitatea contractantă, cât și pentru ofertanți. Ca atare, nici Asocierea ... nu poate oferta electropompe cu turația de 2.900 de rotații pe minut, nici ... nu poate renunța la această specificație tehnică, întrucât respectarea documentației de atribuire se impune și față de

41. Prin urmare, oferta ... este neconformă.

C.2. În mod corect ... a invocat faptul că Asocierea ... și-a modificat oferta.

42. Art. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției dispune în sensul că *„operatorii economici participanți la procedură trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere au ofertelor au dus la bun sfârșit/finalizat activități similare obiectului fiecărui lot, respectiv (...) pentru lot 2: ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.*

43. Mai departe, FDA detaliază în aceeași secțiune explicația termenului de *„lucrări duse la bun sfârșit”*: *„lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală. [...] Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus - ultimii 5 ani, împliniți la data limita de depunere a ofertelor.”*

44. Consecutiv, modalitatea de îndeplinire a cerinței este definită în cadrul aceleiași secțiuni III.1.3.a), pagina 9 a Fișei de Date:

„La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea contractului, valoarea lucrărilor similar executate în ultimii 5 ani, beneficiarul, data și numărul doc. de recepție, ponderea și lucrările pentru care a fost resp. Totodată, în situația în care doc. care probează îndeplinirea cerinței de calificare includ lucrări executate și înainte de perioada solicitată prin fișa de date (respectiv ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor), of. va menționa în DUAE, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în perioada solicitată, respectiv în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a of. Valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit va fi cea fără TVA. Doc. justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate obligatoriu la solicitarea EC, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv: - extrase relevante ale contractului / documente / certificate (ex. Procesul verbal de recepție finală / procesul verbal de recepție pe obiecte, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor/recomandări/certificări de bună execuție/ certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Din aceste documente sau din altele adiționale trebuie să reiasă: nr. și data contr. invocat drept exp. similară, val. contr., valoarea lucrărilor similar executate în ultimii 5 ani, beneficiarul, data și numărul doc. de recepție, ponderea și lucrările pentru care a fost responsabil.”

45. ... a criticat în mod întemeiat caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ..., luând în considerare numeroase elemente de nelegalitate:

(i) inaplicabilitatea contractelor invocate în susținerea nivelului minim al experienței similare,

(ii) modificarea ofertei Asocierii ... după data-limită de depunere a ofertelor și,

(iii) completarea ofertei Asocierii ... cu depășirea acestui termen imperativ.

46. Sub un prim aspect, Contractul A nu satisface cerințele documentației de atribuire, întrucât acesta este executat de un operator economic complet străin de desfășurarea prezentei proceduri de atribuire. Prin urmare, Contractul A nu poate fi avut în vedere în dovedirea îndeplinirii cerinței privind nivelul minim al experienței similare.

47. Sub un al doilea aspect, în vederea justificării experienței similare, Asocierea ... a invocat, inițial, următoarele contracte:

1) Contractul nr. KEHOP nr. 2.2.2.-15-2015-00035, având procesul verbal nr. NFP_Sz_2020/012- 001/14.12.2019, în care ... HU a avut calitatea de contractant unic. Obiectul contractului privește „execuție extindere și reabilitare rețea de canalizare și lucrări de construcție stație de epurare ape uzate”, iar valoarea declarată în DUAЕ a contractului este de 29.719.853,04 RON. Valoarea lucrărilor executate este de 2.122.846.646,00 HUF (forinți). Data de început a lucrărilor este 6 octombrie 2017, iar data de sfârșit a lucrărilor este 13 decembrie 2019” (Contractul A);

2) Contractul nr. KEHOP-1.2.0/09.11.2012-0012/KEHOP-2.2.4.-15-2015-00001, privind colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur, având procesul verbal de recepție nr. SOM-315-16/2016/12.12.2018, în care ... HU are calitatea de lider de asociere, executant al unui procent de 72,5% din asocierea SWV Somogytur Konzorcium. Obiectul contractului privește „execuție extindere și reabilitare rețea canalizare și lucrări construcție stație de epurare ape uzate”, iar valoarea declarată în DUAЕ a lucrărilor este de 28.621.056,35 RON. Valoarea executată de Asocierea ... este de 20.069.411.118 HUF (forinți). Data de început a lucrărilor este la 7 septembrie 2015, iar data de sfârșit a acestora este situată la 6 octombrie 2017 (Contractul B);

3) Contractul nr. KEHOP-2.1.3.-15-2016-00003, având procesul verbal de recepție nr. KEHOP 2.1.3-15-2016-00003/18.05.2020, în care ... HU a avut calitatea de contractant unic. Obiectul contractului privește lucrările de „proiectare și execuție lucrări de alimentare cu apă (puțuri, captare apă, aducțiune apă, reabilitare și extindere rețele de apă, foraje dirijate, instalații stocare și tratare apă”, iar valoarea declarată în DUAЕ a lucrărilor este de 41.516.720 RON. Valoarea contractului este 2.965.480.000,00 HUF. Data de început a lucrărilor este la 17 octombrie 2018, iar data de sfârșit a acestora este situată la 18 mai 2020 (Contractul C).

48. Subsecvent, după declararea ofertei Asocierii ... ca fiind admisibilă și câștigătoare, în verificarea documentelor justificative DUAЕ, conduita Asocierii ... a generat o serie de elemente de nelegalitate, prezentate în cele ce urmează.

49. Prin solicitarea de clarificări nr. 5637 din 14 octombrie 2022, ... a cerut lămuriri privind documentele anexate în dovedirea îndeplinirii nivelului minim al experienței similare. Prin răspunsul nr. 1259 din 19 octombrie 2022, Asocierea ... a renunțat la contractul B, invocat inițial, prin completarea în formularul DUAЕ al ofertantului.

50. Asocierea ... a renunțat la Contractul B, *„pentru care doar perioada 18.07.2017 - 06.10.2017 (data de finalizare a lucrărilor) se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul”*. Cu alte cuvinte, Asocierea ... recunoaște că a invocat un contract inaplicabil în prezenta procedură, întrucât lucrările care ar fi putut fi invocate în justificarea experienței similare s-au realizat în afara perioadei de referință stabilită potrivit documentației de atribuire.

51. Incontestabil, Asocierea ... își recunoaște culpa în invocarea unui contract care nu se încadrează în perioada obligatorie de referință.

52. De asemenea, prin răspunsul nr. 1259 din 19 octombrie 2022, Asocierea ... a invocat un nou contract pentru dovedirea nivelului minim al experienței similare: Contractul nr. KEHOP - 2.2.2.-15-2016-00108, având certificat de referință din 3 octombrie 2021. Obiectul contractului este *„lucrări pentru dezvoltarea unei stații de tratare a apelor uzate și a unei rețele de canalizare”*, iar valoarea contractului este de 58.212.235,91 RON. Data de început a contractului este 19 decembrie 2017, iar data de finalizare este 4 iunie 2021.

53. ... a considerat că acest răspuns este concludent și a încadrat substituirea unui contract invocat inițial în dovedirea experienței similare printr-un nou contract, transmis ... abia după finalizarea licitației, respectiv după declararea Asocierii ... ca fiind câștigătoare, ca reprezentând un viciu de formă.

54. Această conduită este evident nepermisă.

55. Documentele ofertei nu pot fi substituite de ofertant - potrivit art. 140 alin. (4) - (5) al H.G. nr. 394/2016:

„(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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.

(5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

56. Un astfel de caz clasic de reofertare este interzis expres de considerentele cauzei Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C-131/16):

„36. 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 rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente

care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă. [...]

39. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.”

57. Înlocuirea unui document din cadrul ofertei reprezintă o reofertare, aspect ce duce automat la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

58. De asemenea, având în vedere cele de mai sus, inacceptabilitatea ofertei Asocierii ... rezultă și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) și art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016.

Pentru toate aceste motive, intervenientul ... solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101 /2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursului prezentei cereri de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59441/06.12.2022, ... a transmis „Note scrise” prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție voluntară, astfel cum a fost formulată.

... arată că prezentele note scrise au în vedere contracararea succintă a apărărilor formulate de către membrii Asocierii ... în dosarul nr. .../C10/2022, în care ... are calitatea de contestator.

I. ASOCIEREA ... NU ÎNDEPLINEȘTE CERINȚA PRIVIND DISPONIBILITĂȚILE REALE NEGREVATE DE DATORII

1. Art. III.1.2.) din fișa de date a achiziției obligă ofertantul să demonstreze că, atât la momentul semnării contractului de achiziție publică, cât și pentru o perioadă de 3 luni consecutive acestui moment, „va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului”.

2. În îndeplinirea acestei cerințe, în mod evident, Asocieria ... ar fi trebuit să demonstreze că resursele financiare reale, în valoare de cel puțin 9.588.107,70 RON sunt și vor rămâne negrevate de datorii, pentru o perioadă de 3 luni consecutive de la momentul semnării contractului.

3. Prin urmare, pentru a îndeplini în mod corect această cerință a documentației de atribuire, Asocieria ... ar fi trebuit să probeze că resursele reale sunt și rămân:

i) Negrevate de datorii => adică, nesusceptibile de a fi executate silit;
ii) Indisponibilizate => adică, nesusceptibile de a fi diminuate prin efectuarea de plăți efectuate de către operatorul economic ce deține contul respectiv.

4. Totu
și, Asocieria ... a prezentat exclusiv o declarație pe proprie răspundere, arătând că:

„DECLAR pe propria răspundere, că suma menționată a fost alocată pentru necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului „CL3: Reabilitare conducta de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...”, suma este negrevată de datorii, și este oricând accesibilă, suma va fi accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.”

5. În mod corect, ... a subliniat că simpla deținere a unor resurse financiare la un moment dat, în conturile unuia dintre participanții în asociere la procedura de atribuire, nu garantează entității contractante că aceste resurse vor fi indisponibilizate până la momentul semnării contractului și, respectiv, pe o perioadă de trei luni consecutive, posterioare acestui moment. Așadar, această declarație, neînsoțită de indisponibilizarea resurselor financiare, nu îndeplinește cerințele imperative ale fișei de date a achiziției.

Așadar, declarația pe proprie răspundere, transmisă de Asocieria ... nu face dovada indisponibilizării resurselor reale negrevate de datorii, astfel încât simpla declarație pe proprie răspundere nu justifică în mod suficient îndeplinirea acestei cerințe a documentației de atribuire. Nefiind indisponibilizate, resursele reale pot fi oricând obiectul unei executări silite, respectiv sunt susceptibile de a fi înstrăinate în orice modalitate, voluntar sau pe calea constrângerii ofertantului.

În cazul în care, din orice motiv, se exercită dispoziția juridică asupra disponibilităților financiare, indiferent de voința juridică a ofertantului manifestată prin declarația pe proprie răspundere, cerințele fișei de date, care obligă, în mod expres, ca nivelul minim al disponibilităților financiare negrevate de datorii, în cuantum de 9.588.107,70 RON, să existe pe toată durata celor 3 luni consecutive de la momentul semnării contractului ar fi în mod evident încălcate. De aceea, indisponibilizarea resurselor financiare pentru această perioadă, printr-o modalitate distinctă de simpla declarație pe propria răspundere, este necesară.

De aceea, este nefondată apărarea Asocierii ... în sensul că ... *„nu a solicitat un document anume și nu a pus la dispoziția ofertanților un formular tipizat pe care să-l prezinte în vederea îndeplinirii acestei cerințe”*, motiv pentru care Asocieria ... avea posibilitatea de a da o simplă declarație pe proprie răspundere.

Dimpotrivă, scopul acestei prevederi din fișa de date a achiziției este tocmai acela de a obliga ofertantul să dovedească indisponibilizarea resurselor reale negrevate de datorii, astfel încât pe toată perioada de 3 luni consecutive semnării contractului, ofertantul să aibă la dispoziție cel puțin suma de 9.588.107,70 RON.

II. ASOCIEREA ... A ÎNLOCUIT DOCUMENTELE OFERTEI DUPĂ FINALIZAREA LICITAȚIEI. OFERTA ESTE INACCEPTABILĂ

10. În mod întemeiat, ... a criticat modificarea ofertei Asocierii ... după data-limită de transmitere a ofertelor, pe calea răspunsului la solicitările de clarificări adresate de

Asocieria ... a invocat, în dovedirea nivelului minim al experienței similare:

1) Contractul nr. KEHOP nr. 2.2.2.-15-2015-00035, având procesul verbal nr. NFP_Sz_2020/012- 001/14.12.2019, în care ... HU a avut calitatea de contractant unic. Obiectul contractului privește „execuție extindere și

reabilitare rețea de canalizare și lucrări de construcție stație de epurare ape uzate”, iar valoarea declarată în DUAЕ a contractului este de 29.719.853,04 RON. Valoarea lucrărilor executate este de 2.122.846.646,00 HUF (forinți). Data de început a lucrărilor este 6 octombrie 2017, iar data de sfârșit a lucrărilor este 13 decembrie 2019” („Contractul A”);

2) Contractul nr. KEHOP-1.2.0/09.11.2012-0G12/KEHOP-2.2.4.-15-2015-00001, privind colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur, având procesul verbal de recepție nr. SOM-315-16/2016/12.12.2018, în care ... HU are calitatea de lider de asociere, executant al unui procent de 72,5% din asocierea SWV Somogytur Konzorcium. Obiectul contractului privește „execuție extindere și reabilitare rețea canalizare și lucrări construcție stație de epurare ape uzate”, iar valoarea declarată în DUAЕ a lucrărilor este de 28.621.056,35 RON. Valoarea executată de Asocierea ... este de 20.069.411.118 HUF (forinți). Data de început a lucrărilor este la 7 septembrie 2015, iar data de sfârșit a acestora este situată la 6 octombrie 2017; („Contractul B”);

3) Contractul nr. KEHOP-2.1.3.-15-2016-00003, având procesul verbal de recepție nr. KEHOP 2.1.3-15-2016-00003/18.05.2020, în care ... HU a avut calitatea de contractant unic. Obiectul contractului privește lucrările de „proiectare și execuție lucrări de alimentare cu apă (puțuri, captare apă, aducțiune apă, reabilitare și extindere rețele de apă, foraje dirijate, instalații stocare și tratare apă”, iar valoarea declarată în DUAЕ a lucrărilor este de 41.516.720 RON. Valoarea contractului este 2.965.480.000,00 HUF. Data de început a lucrărilor este la 17 octombrie 2018, iar data de sfârșit a acestora este situată la 18 mai 2020 („Contractul C”).

11. Ulterior, prin răspunsul la clarificări nr. 1259 din 19 octombrie 2022, Asocierea ... a precizat că a invocat „dintr-o eroare de formă” Contractul B, renunțând la acesta, întrucât este inaplicabil în procedura

12. Subsecvent, prin același răspuns, Asocierea ... a invocat un nou contract - Contractul nr. KEHOP-2.2.2.-15-2016-00108, având certificat de referință din 3 octombrie 2021. Obiectul contractului este constituit de „lucrări pentru dezvoltarea unei stații de tratare a apelor uzate și a unei rețele de canalizare”, iar valoarea contractului este de 58.212.235,91 RON. Data de început a contractului este 19 decembrie 2017, iar data de finalizare este 4 iunie 2021.

13. Asocierea ... s-a limitat la a afirma, în cuprinsul pag. 12 din cererea sa de intervenție, în mod pur formal: *„subscrisa nu am suplimentat nici o listă a contractelor de experiență similară, ba mai mult am dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară numai din 2 contracte din cele 3 menționate la completarea formularului DUAЕ”*. Această afirmație este nereală, din două perspective.

14. Pe de o parte, la doar câteva rânduri mai departe, la pag. 13 din cererea de intervenție, Asocierea ... își repetă propriul răspuns la solicitarea de clarificări, din care reiese fără echivoc: *„la solicitarea autorității contractante, putem suplimenta valoarea lucrărilor similare prin prezentarea unui alt contract”*.

15. Pe de altă parte, această precizare din cererea de intervenție a ... demonstrează renunțarea la Contractul B, invocat deja în cadrul DUAЕ,

întrucât Asocierea ... sugerează că îndeplinește nivelul minim al experienței similare doar prin luarea în calcul a Contractelor A și C.

16. Analiza corelată a acestor două conduite ale Asocierii ... indică, dincolo de orice îndoială, că Asocierea ... a înlocuit documente din cadrul ofertei sale după finalizarea licitației. Această conduită constituie o reofertare, aspect care face ca oferta Asocierii ... să fie automat inacceptabilă.

17. Așadar, documentele ofertei nu pot fi substituite de ofertant - potrivit art. 140 alin. (4) - (5) al H.G. nr. 394/2016.

18. Un astfel de caz clasic de reofertare este interzis expres de considerentele cauzei Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C-131/16):

„36. 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 rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă.

[...]

39. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.”

19. În consecință, oferta Asocierii ... este, incontestabil, inacceptabilă.

Prin adresa nr. 1342/08.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 60178/08.12.2022, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită constatarea netemeinicii afirmațiilor/acuzațiilor contestatoarei ... cu privire la presupusa inadmisibilitate a ofertei ..., întrucât:

- Contestația formulată de ... este nefondată și neîntemeiată în ceea ce privește oferta Asocierii ... întrucât toate argumentele invocate de contestatoare privind presupusa inadmisibilitate a ofertei ... sunt rezultatul unei interpretări subiective, speculative și disproporționate a datelor din oferta depusă de Asocierea ... în cadrul procedurii de achiziție (pe care contestatoarea nici măcar nu le cunoaște, aceasta neavând acces la oferta ... la momentul înaintării contestației, ci numai la raportul procedurii), în raport cu documentația de atribuire, fapt pentru care contestația în cauză se impune a fi respinsă ca netemeinică și nelegală în partea ce privește oferta Asocierii ... pentru motivele arătate în cele ce urmează.

- Oferta depusă de ... este conformă, îndeplinind toate cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care se impune păstrarea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către Asocieria

1. Contestatoarea consideră în mod vădit neîntemeiat, interpretând subiectiv și discreționar că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Asocieria ..., este inadmisibilă întrucât, în opinia contestatoarei, aceasta „nu îndeplinește cerința privind experiența similară” - cap. 1.1 din cadrul contestației.

Așa-zisele motive de inadmisibilitate ale ofertei nu reprezintă altceva decât rezultatul unei ipoteze speculative, interpretări proprii, subiective, făcută cu vădită rea credință de contestatoare, exclusiv cu scopul de a crea aparența neconformității ofertei Asocierii

Contrar celor afirmate de contestatoare, oferta Asocierii ... îndeplinește întru-totul cerințele referitoare la demonstrarea experienței similare - Fișa de Date Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: „Experiența similară: Operatorii economici participanți la procedura trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit/finalizat, activități similare obiectului fiecărui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/ modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide”.

Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA.

În fapt, conform cerințelor Fișei de Date, ... a depus în cadrul ofertei la documentele de calificare formularul DUAЕ completat cu următoarele informații solicitate prin Fișa de Date:

- numărul și data contractelor invocate drept experiență similară, valoarea contractelor, valoarea lucrărilor similar executate în ultimii 5 ani,
- beneficiarul, data și numărul documentelor de recepție, fiind indicate următoarele contracte ce probează experiența similară:

a) contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud-Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primaria Orasului Szentlorinc

b) contractul KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalu prin Primăria Comunei Hegyfalu

c) contractul KEHOP - 1.2.0 / 09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4 -15-2015-1 - "Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbatiei de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP -1.2.0 / 09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4 -15-2015-00001".

La solicitarea Entității Contractante prin adresa nr. 5232/04.10.2022 de a transmite documentele suport/dovezile pentru demonstrarea informatiilor completate în formularul DUAЕ privind demonstrarea experienței similare,

ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care a transmis documentele solicitate.

Ulterior acestui răspuns, Entitatea Contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 5637/14.10.2022 cu privire la modul în care reiese valoarea experienței similare din documentele suport transmise prin adresa Asocierii ... nr. 1245/10.10.2022 (valorile contractelor transmise ca documente suport erau exprimate în moneda HUF a căror conversii în LEI trebuiau calculate la cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul la care a fost încheiat fiecare proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, conform cerințelor din Fișa de Date a achiziției).

Ca răspuns la această solicitare a Entității Contractante, ofertantul a transmis adresa nr. 1259/19.10.2022 în care a demonstrat cu calcule exacte modul în care este îndeplinită cerința privind valoarea lucrărilor similare executate, în aceste calcule fiind luate în considerare doar 2 din cele 3 contracte indicate, și anume contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud-Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3- 15-2016-00003 și contractul KEHOP 2.2.2-15 -2015-00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare și a clarificat în cadrul aceluiași răspuns că, deși pentru cel de-al treilea contract completat în formularul DUAE (KEHOP - 1.2.0 / 09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4 -15-2015-1 – „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP -1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP - 2.2.4 -15-2015-00001”) perioada 18.07.2017 - 06.10.2017 se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Din acest motiv acest contract nu a fost luat în calcul, dar experiența similară a fost dovedită din valoarea celorlalte două contracte.

Intervenientul prezintă calculul extras din răspunsul transmis prin adresa nr. 1259/19.10.2022 ce dovedește în mod clar îndeplinirea cerinței privind experiența similară din documentele ce au fost înscrise în formularul DUAE:

a) Pentru contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud- Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primăria Orașului Szentlorinc:

> Total valoare contract KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 în HUF: 2,965,480,000.00 HUF

> Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2020 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 18.05.2020): 100 HUF = 1.3781 RON; 1 HUF = 0.013781 RON

> Total valoare contract în RON: 2,965,480,000.00 HUF x 0.013781 = 40,867,279.88 RON

b) Pentru contractul KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalu prin Primăria Comunei Hegyfalu:

> Total valoare contract KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 în HUF: 2,122,846,646.00 HUF

> Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2019 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. NFP_Sz_2020/012- 001 din 14.12.2019): 100 HUF = 1.4594 RON; 1 HUF = 0.014594RON

> Total valoare contract în RON: 2,122,846,646.00 HUF x 0.014594 = 30,980,823.95 RON.

Prin urmare, valoarea corectă a lucrărilor similare executate în cadrul celor 2 contracte KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 este de 71,848,103.83 RON, fiind astfel îndeplinită cerința din Fișa de Date - capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența de lucrări similare: *„Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.*

2. În mod eronat, contestatoarea afirmă în conținutul contestației sale la punctul I.1 „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară” punctul 1, următoarele:

„1) Contractul cu numărul de identificare KEHOP-2.2.2.15-2015-00035 a fost executat de o altă entitate decât membrii asocierii, respectiv de

- operator economic care nu a participat la procedura de atribuire și care nu are calitatea de terț susținător, context în care contractul respectiv nu poate fi avut în vedere la calculul valorii aferente experienței similare;”.

Intervenientul învederează că a furnizat odată cu transmiterea documentelor suport din adresa nr. 1245/10.10.2022, un document ce atestă schimbarea denumirii societății din Denumire societate: ... în ... (...), modificare ce apare și în certificatul constatator al societății cu reședință în Ungaria, ce a fost pus la dispoziția Entității Contractante prin adresa nr. 1245/10.10.2022, prin care s-au transmis documentele suport declarate în formularul DUAЕ.

Prin urmare, contractul KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 - a fost executat de către - ofertant în cadrul asocierii.

În sprijinirea celor menționate, intervenientul a transmis atașat la cererea de intervenție formulată anterior, un document tradus din limba maghiară care atestă modificarea denumirii societății.

3. În mod eronat și complet scos din context, contestatoarea afirmă la punctul I.1 „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară” punctul 2, următoarele:

„2) Perioada de executare a lucrărilor care au făcut obiectul Contractului KEHOP - 1.2.0/09,11.20X2 - 0012 / KEHOP - 2.2,4 -15-2015-00001 excede perioadei de referință de 5 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor, aspect confirmat de însuși ofertantul câștigător prin adresa nr. 1259/20,10.2022;”.

Intervenientul subliniază că, prin adresa nr. 1259/19.10.2022 a formulat următorul răspuns:

„Dintr-o eroare de formă, la completarea formularului DUAЕ a fost menționat și contractul KEHOP - 1.2.0 / 09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4 -15-2015-1 - „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de

canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP -1.2.0 / 09.11.2012 - 0012/KEHOP- 2.2.4 -15-2015-00001", în calitate de asociat lider executant cu un procent de 72.5%, pentru care doar perioada 18.07.2017 - 06.10.2017 (data de finalizare a lucrărilor) se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară".

Prin urmare, în răspunsul formulat s-a confirmat că acel contract se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă, tot în cuprinsul aceleiași adrese s-a clarificat și demonstrat cu calcule exacte faptul că cerința privind valoarea lucrărilor similare este îndeplinită luând în considerare doar 2 contracte - KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 (fără a fi luat în calcul contractul KEHOP - 1.2.0 / 09.11.2012 - 0012 / KEHOP - 2.2.4 -15-2015-1 care se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, dar care nu are în perioada de referință certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară), așa cum s-a arătat și în calculele de mai sus prezentate din extrasul adresei nr. 1259/19.10.2022.

4. În mod eronat și complet scos din context, contestatoarea acuză la punctul I.1 „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară” punctul 3, următoarele:

„3) Suplimentarea listei contractelor de exeperiență similară prin răspunsul la solicitarea de clarificări este un demers de evidentă favorizare a ofertantului care determină o modificare de fond a DUAЕ, nepermisă potrivit Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP). Prin urmare, este nelegală aprecierea exprimată de fără justificare în Procesul verbal de evaluare nr. 19/20.10.2022 în sensul existenței unui viciu de formă în condițiile în care menționarea unui contract care nu a fost indicat în mod expres în DUAЕ reprezintă o informație nouă, care nu se coroborează cu alte informații din cuprinsul ofertei;”.

Intervenientul învederează că nu a suplimentat nicio listă a contractelor de experiență similară, ba mai mult, a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară luând în calcul numai 2 contracte din cele 3 menționate la completarea formularului DUAЕ, valoarea rezultată din calculele prezentate prin adresa nr. 1259/19.10.2022 - 71,848,103.83 lei fără TVA, fiind superioară valorii solicitate prin Fișa de Date - 66.288.152 lei fără TVA.

Contrar afirmațiilor nefondate ale contestatoarei, răspunsul formulat în cadrul adresei nr. 1259/19.10.2022 a fost următorul:

„Prin urmare, valoarea corectă a lucrărilor similare executate în cadrul celor 2 contracte KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP2.2.2-15-2015 - 00035 este de 71,848,103.83 RON, fiind astfel îndeplinită cerința din Fișa de Date - capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența de lucrări similare: „Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fii executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau

aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide" în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA".

Dintr-o eroare de formă, la completarea formularului DUAЕ a fost menționat și contractul KEHOP - 1.2.0 / 09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4 -15-2015-1 - "Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP-1.2.0 / 09.11.2012 - 0012/ KEHOP-2.2.4 -15-2015-00001", în calitate de asociat lider executant cu un procent de 72.5%, pentru care doar perioada 18.07.2017 - 06.10.2017 (data de finalizare a lucrărilor) se încadrează în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, însă în această perioadă nu sunt înregistrate certificate de plată ce pot fi luate în considerare la calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

La solicitarea autorității contractante putem suplimenta valoarea lucrărilor similare prin prezentarea unui alt contract [...]", însă această suplimentare nu a fost necesară, experiența similară fiind deja dovedită din cele 2 contracte și nu a fost transmis în acest sens niciun document suplimentar.

Contestatoarea a fost indusă în eroare de faptul că odată cu anexarea documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor completate în formularul DUAЕ solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5232/04.10.2022, ce au fost transmise prin adresa nr. 1245/10.10.2022, s-a atașat dintr-o eroare de formă un proces verbal la terminarea lucrărilor/certificat de referință ce nu corespundea niciunui contract indicat în formularul DUAЕ, însă acest proces verbal nu a fost niciodată luat în considerare nici de autoritatea contractantă și nici de intervenient când a dovedit prin calcule valoarea lucrărilor privind experiența similară.

5. În mod eronat, contestatoarea acuză la punctul I.1 „Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară" punctul 4, următoarele:

„4) Potrivit informațiilor din Fișa de date a achiziției, pentru conversia în RON, dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv. Raportat la această precizare, comisia de evaluare trebuia să constate ca fiind eronată modalitatea de calcul a valorii exprimate în lei a lucrărilor similare invocate, fiind necesar ca raportarea la cursul valutar de referință publicat de BNR să se „realizeze pentru fiecare situație de lucrări în funcție de data efectivă de executare și nu în raport de data recepției la terminarea lucrărilor astfel cum eronat a procedat ofertantul câștigător, răspunzând neconcludent la solicitarea expresă a comisiei de evaluare, fiind astfel incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016."

Intervenientul precizează că, prin adresa nr. 1259/19.10.2022 a dovedit cu calcule exacte, prezentate și la punctul anterior, faptul că cerința privind valoarea lucrărilor similare a fost îndeplinită ținând cont de cerințele Fișei de Date, inclusiv cu privire la modul de conversie a monedei străine din HUF în RON, cursul mediu anual de referință publicat de BNR fiind luat în considerare în calcul pentru fiecare contract în parte în funcție de data la care a fost încheiat procesul verbal de recepție a lucrărilor în care este declarată valoarea lucrărilor executate. Prin „situație" se înțelege situație financiară, ca documente suport fiind solicitate procesele verbale de recepție a lucrărilor în care este menționată valoarea lucrărilor executate și nu situații de lucrări.

6. În mod nefondat, contestatoarea acuză la punctul I.2 „Nerespectarea cerinței de calificare privind cash-flow” că nu a fost îndeplinită cerința din Fișa de Date:

„Cerința 2

Diponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, sau linii de credit pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2.

Cf. prev. art 205 alin. (2) din Legea 99/2016, Ofertantul clasat pe locul I va trebui să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are diponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1, respectiv pentru lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta).

Modalitatea de îndeplinire:

Cerința 2. Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are diponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante conform prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 va demonstra că la momentul semnării contractului, va avea acces sau are diponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1 , respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului.”

Ca urmare a celor indicate la Modalitatea de îndeplinire a cerinței 2 privind prezentarea unei declarații pe propria răspundere și ținând cont că nu a pus la dispoziția ofertanților prin Documentația de Atribuire un formular tipizat pe care să-l prezinte toți ofertanții sub aceeași formă în vederea îndeplinirii acestei cerințe, intervenientul a depus în cadrul documentelor de calificare, la pagina 46 din ofertă, o Declarație pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii conform cerinței Fișei de Date, îndeplinind astfel cerința din Fișa de Date.

La solicitarea Entității contractante formulate prin adresa nr. 5232/04.10.2022, intervenientul a transmis prin adresa nr. 1245/10.10.2022 documentele suport declarate în formularul DUAE depus împreună cu oferta, printre care au fost transmise și următoarele documentele ce dovedesc îndeplinirea cerinței nr. 2 mai sus menționată:

- Declarația pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii nr. 1242/10.10.2022, actualizată la data transmiterii documentelor support;

- Adeverința UNICREDIT BANK HUNGARY Zrt. privind resursele disponibile în contul societății

Prin declaratia pe propria răspundere prezentată, intervenientul și-a asumat că suma de 850.000.000 Ft (calculat la cursul de schimb BNR din 10.10.2022 este echivalent cu 9.845.550 Lei) este negrevată de datorii și este oricând accesibilă, fiind accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

Se arată că, pentru îndeplinirea cerinței, ofertantului clasat pe locul I i s-a solicitat să demonstreze că la momentul semnării contractului „va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2”, or prin documentele transmise de intervenient la solicitarea Entității contractante, s-a arătat în mod concret accesul și disponibilitatea la resurse reale în valoare de 9.845.550 Lei, dovedind astfel fără a lăsa loc de alte interpretări, îndeplinirea cerinței.

7. În mod nefondat, contestația acuză în conținutul contestației sale la punctul I.3 „Nerespectarea specificațiilor tehnice și modificarea propunerii tehnice” cu referire la echipamentul oferat prin Fișa tehnică nr. 2.5.

Intervenientul arată că, prin adresa nr. 1188/22.08.2022 transmisă ca răspuns la solicitarea Entității contractante din adresa nr. 4749/17.08.2022, a clarificat următoarele:

„Referitor la valoarea turației aferentă pompelor oferate, menționăm că pompele oferate pentru grupul de pompare (1A+1R) SPAU3 - Vermes au turația de 1450 rpm respectând astfel răspunsul la întrebarea nr. 8 din răspunsul consolidat al Autorității Contractante nr. 4402 postat în data de 07.07.2022, cât și cerințele din fișa tehnică pusă la dispoziția ofertanților spre completare prin documentația de atribuire. Fișa tehnică nr. 2.5. - Stație de pompare apă uzată SPAU3 - Vermes completată și prezentată în oferta tehnică depusă este corectă și corespunde echipamentului oferat. Dintr-o eroare de formă s-a atașat o fișă tehnică eronată transmisă în oferta inițială a furnizorului datată anterior postării răspunsului din data de 07.07.2022. Însă, în urma răspunsului postat de autoritatea contractantă în data de 07.07.2022, furnizorul a transmis oferta sa actualizată în concordanță cu răspunsul de la întrebarea nr. 8, înlocuind în oferta sa echipamentele pentru SPAU3-Vermes cu echipamente care corespund cerințelor și anume: $Q=3.5$ l/s, $H=19$ mCA, turație= 1450 rpm.

La baza întocmirii propunerii financiare a subscrisei a stat oferta actualizată a furnizorului, corelată cu răspunsul consolidat al Autorității Contractante nr. 4402 din data de 07.07.2022.

Pentru a răspunde solicitării dvs. de clarificări cu privire la Fișa Tehnică nr. 2.5 și pentru a îndrepta eroarea produsă, atașăm fișa tehnică a producătorului HOMA pentru pompele de apă uzată aferente SPAU 3-Vermes, ce au fost luate în considerare la întocmirea ofertei depuse.

Menționăm că informațiile prezentate nu aduc sub nici un aspect modificări sau completări ale ofertei depuse și au rolul doar de a clarifica informațiile prezentate (caracteristicile tehnice oferate) în cadrul fișei tehnice completate din documentația de atribuire și depuse în oferta tehnică.”

Intervenientul subliniază că în propunerea sa tehnică, Fișa tehnică nr. 2.5 pusă la dispoziția ofertanților spre completare a fost prezentată și depusă în cadrul ofertei tehnice la paginile 2418-2424 cu respectarea întocmai a cerințelor echipamentului solicitat.

8. În mod nefondat, contestatoarea acuză în conținutul contestației sale la punctul I.4 „Lipsa capacității profesionale de exercitare a activității” cu referire la autorizațiile ISCIR din cerința din Fișa de Date:

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ suprataversări/subtraversări, certificări AFER, ISCIR, ANRE sau echivalent, sau altele asemenea.”

Contestatoarea denaturează starea de fapt, încercând să producă confuzie cu privire la această cerință, indicând în cuprinsul contestației sale faptul că niciunul dintre asociați sau subcontractanți nu prezintă aceste autorizații ISCIR, introducând în contestația sa link-uri de verificare pentru cei autorizați în efectuarea lucrărilor pentru cazane de apă caldă/cazane de abur/conducte de abur/conducte de apă fierbinte sub presiune, lucrări ce nu fac obiectul contractului de achiziție.

În fapt, în oferta tehnică depusă, la paginile 1399 - 1437 se regăsesc autorizațiile ISCIR pentru sudorii autorizați ai subcontractantului declarat la ofertă - ... pentru lucrări ce fac obiectul contractului.

De asemenea, în urma studierii dosarului de achiziție s-a constatat că, în fapt, tocmai oferta contestatoarei se impune a fi considerată inadmisibilă, aceasta neîndeplinind cerințele Documentației de Atribuire.

Conform cerințelor din Fișa de Date cap. IV:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

La elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate Documentației de atribuire.

Propunerea financiară se va elabora în lei, fără TVA și va conține:

1. Formularul de ofertă - Formular 11 din Documentația de atribuire - Formulare + Anexele 1, 2, 3, 4, 5 la Formularul de Ofertă

2. Liste de cantități

3. Modul de fundamentare a prețurilor unitare din listele de prețuri

4. Propunerea financiară și listele de cantități vor fi elaborate cu prețuri fără TVA.

5. Propunerea financiară va include Formularul de contract asumat de ofertant, inclusiv cu amendamentele rezultate din clarificările publicate în SEAP.”

La această cerință, contestatoarea a indus în eroare Comisia de evaluare prin indicarea modului de formare a prețurilor unitare în conținutul OPIS-ului aferent Propunerii Financiare la pozițiile 8 (se indică faptul că acestea se regăsesc la pag. 15-274) și poziția 11 (se indică faptul că acestea se regăsesc anexate fără a fi indicate nr. paginilor), când în fapt la paginile 15-274 din propunerea financiară depusă a contestatoarei se regăsesc listele de prețuri completate așa cum au fost ele solicitate prin Documentația de Atribuire și nicidecum nu se regăsesc moduri de formare a prețurilor unitare, iar anexele indicate la poziția 11 lipsesc cu desăvârșire.

Or, având în vedere că prețurile unitare sunt formate din 4 componente: material, manoperă, utilaj și transport, la care se aplică cotele de Cheltuieli indirecte și Profit, se dovedește în mod incontestabil faptul că această cerință nu a fost îndeplinită prin oferta depusă de contestatoare.

De asemenea, tot în urma studierii dosarului achiziției s-a constatat că, în fapt, tocmai oferta contestatoarei se impune a fi considerată inadmisibilă și pentru faptul că nu a respectat cerințele Fișei de Date de la capitolele IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare și IV.4.3- Modul de prezentare a ofertei, fișele tehnice solicitate la propunerea tehnică prin cap. IV.4.1 fiind atașate și la propunerea financiară.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită a se constata că oferta sa este conformă și îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care se impune păstrarea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către Asocieria

În condițiile în care dispozițiile art. 138 - 143 din HG 394/2016 stabilesc în mod expres care sunt situațiile când o ofertă se impune a fi respinsă ca inacceptabilă sau/și neconformă, iar niciuna din aceste situații nu este incidentă în speța în cauză, în mod corect Entitatea Contractantă a stabilit caracterul conform și admisibil al ofertei Asocierii

Luând în considerare că însăși contestatoarea nu a văzut/consultat oferta tehnică a Asocierii la momentul întocmirii contestației, este mai mult ca evident faptul că toate argumentele/considerentele folosite în cadrul contestației formulate de aceasta sunt false și lipsite de orice temei logic sau/și raționament tehnic/matematic etc.

Din cele arătate mai sus rezultă în mod clar și fără echivoc faptul că criticile contestatoarei cu privire la oferta câștigătoare - a Asocierii sunt nefondate, fiind bazate exclusiv pe ipoteze/presupuneri false, infirmate în totalitate de date/informații concrete cuprinse în cadrul ofertei.

În concluzie, pentru toate considerentele de fapt și de drept prezentate mai sus și având în vedere cele constatate la studierea dosarului nr. .../2022 - complet C10, intervenientul solicită admiterea în principiu a concluziilor scrise prezentate și, pe cale de consecință:

- Respingerea în parte a contestației formulată de ..., în speță criticile din contestație cu privire la oferta depusă de Asocieria, ca neîntemeiate și nelegale;

- Menținerea deciziei Entității Contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocieria, conform concluziilor din Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 care a stat la baza Comunicării rezultat procedură de atribuire - adresa ... nr. 5441/24.10.2022.

2. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 54156/04.11.2022, formulată de ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „*CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” – Lotul 1 - Reabilitare conductă de aducțiune ... – contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 5436/24.10.2022, prin care oferta contestatorului nu a fost declarată câștigătoare;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022, pentru lotul 1, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ... și în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă a ofertei ...;

3. obligarea Entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria ..., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii;

4. obligarea Entității contractante la achitarea către contestator a cheltuielilor ocazionate de promovarea prezentei contestații.

Contestatorul ... precizează că a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială în cauză, pentru Lot 1: Reabilitare conductă de aducțiune ... - anunț de participare nr.

Se arată că Entitatea contractantă a emis adresa nr. 5436/24.10.2022 și Raportul procedurii nr. 5414/24.10.2022, în care se reține că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al treilea, în urma ofertelor ... și

Contestatorul consideră că evaluarea celor două oferte clasate înaintea sa în clasamentul ofertelor din cadrul lotului 1 s-a realizat netemeinic și nelegal, din următoarele considerente:

I. Oferta

1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2015 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

Potrivit Fișei de date, pentru a participa la licitație, ofertantul trebuie să fii executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 26.665.779 lei fără T.V.A.

În susținerea acestei cerințe, ofertantul a invocat 3 contracte:

- Contract nr. 54/AP/22.03.2013 - din care asociatul ... SA a declarat că a executat lucrări similare în valoare de 8.140.919,20 lei;

- Contractul nr. 67/AP/05.04.2013 - din care asociatul ... SA a declarat că a executat lucrări similare în valoare de 8.031.661,05 lei;

- Contractul nr. 357/06.10.2009 - din care asociatul ... SA a declarat că a executat lucrări similare în valoare de 13.586.274,62 lei.

Problema este că cele 3 valori nu se pot lua ca atare, deoarece, pe de-o parte, nu se încadrează în perioada de referință, iar, pe de altă parte, contractele conțin lucrări ce nu pot fi considerate similare, potrivit clarificărilor Entității contractante.

Se arată că cele 3 contracte au fost executate în afara perioadei de referință. Entitatea contractantă le-a luat în considerare în mod eronat, deoarece, potrivit art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, *„În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/ lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu*

funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”.

Astfel, pe de-o parte, documentul care confirmă recepționarea lucrărilor este procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, or, în mod inadmisibil, Entitatea contractantă a avut în vedere procesule-verbale de recepție finală, care se emit după expirarea perioadei de notificare a defectelor/garanție. Practic, în mod artificial, s-a reținut o experiență similară inexistentă (din afara perioadei de referință).

Pe de altă parte, nu oricând se poate lua în calcul întreaga valoare a contractelor, dacă lucrarea a fost recepționată în perioada de referință, ci doar în cazul contractelor având ca obiect livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă, or, în cazul de față, nu este vorba despre astfel de contracte.

Un livrabil, în cazul de față, ar fi o stație de epurare, o stație de tratare etc., în timp ce un obiect cu funcționalitate independentă ar putea fi reprezentat de o rețea recepționată ca obiect independent.

Deci, nu orice contract se poate încadra în cele stabilite prin interpretarea dată de ANAP, ci doar anumite tipuri de lucrări, altfel, fiind lipsit de conținut însăși art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, al cărui rol este tocmai acela de a clarifica situația unor lucrări particulare. Per a contrario, dacă s-ar admite că lucrările invocate drept experiență similară ar constitui un obiect de construcție cu funcționalitate independentă, ar însemna că orice lucrare se consideră a fi în perioada de referință dacă a fost recepționată în această perioadă, deci, s-ar lăsa fără aplicabilitate instrucțiunea ANAP deoarece aceasta se referă limitativ la livrabile sau obiecte de construcție cu funcționalitate independentă.

Mai mult, acest art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 trebuie interpretat în strânsă corelare cu art. 11 alin. (3) din aceeași instrucțiune, în sensul că pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

De altfel, întocmai acesta este și punctul de vedere al ANAP, exprimat în Speța nr. 1004: *„doar faptul că procesul-verbal de recepție finală a fost întocmit în perioada de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”.*

Contestatorul arată că, într-o speță similară, a solicitat ANAP să comunice ce se înțelege prin sintagma „livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă”, menționată la art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv, dacă un contract având ca obiect extindere alimentară cu apă și rețele de canalizare se încadrează în sfera acestei noțiuni și dacă poate fi reținută drept experiență similară întreaga sa valoare.

ANAP a transmis adresa nr. 9462/28.09.2020, prin care clarifică faptul că obiectele cu funcționalitate independentă sunt *„doar în situația întocmirii unor procese-verbale de recepție pentru părți separate ale lucrării, nu și în*

cazul în care ofertantul prezintă un proces-verbal de recepție pentru toată lucrarea”.

De altfel, ANAP arată expres că, „pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, doar faptul că procesul-verbal a fost întocmit în perioada de referință și cca 90% din cantitățile de lucrări au fost executate anterior perioadei de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință.

Dincolo de acest aspect, trebuie observat că cele 3 contracte conțin și lucrări ce nu pot fi luate în considerare, precum racorduri, branșamente, SPAU-uri, SPAP-uri, a căror valoare nu se poate lua în considerare, potrivit răspunsului consolidat 1 nr. 4206/14.06.2022, pct. 2, 3, 6, 8, 16 și 19:

„2. Întrebare:

În Fișa de date la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară acceptați pentru sistemul de alimentare cu apă „stații pompare apă” (SPAP-uri).

Răspuns:

Având în vedere că obiectul contractului nu conține stații de pompare apă potabilă NU se acceptă.

3. Întrebare:

Vă rugăm să acceptați pentru sistemele de canalizare și valorile aferente stațiilor de pompare apă uzată (SPAU-uri), având în vedere că acestea reprezintă de fapt tot grupuri de pompare (apă uzată).

Răspuns:

LOT 1 - nu sunt sisteme de canalizare

6. Întrebare:

Vă rugăm să precizați dacă pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară se pot lua în considerare valorile aferente branșamentelor de apă și racordurilor de canalizare, parte a contractelor de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare.

Răspuns:

Entitatea contractantă precizează că pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară NU se pot lua în considerare valorile aferente branșamentelor de apă și racordurilor de canalizare, parte a contractelor de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare dat fiind faptul că obiectul contractului care se licitează nu conține branșamente sau racorduri.

8. Întrebare:

Vă rugăm să precizați dacă pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară se pot lua în considerare valorile aferente stațiilor de pompare apă și stațiilor de pompare apă uzată, parte a contractelor de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă și/sau aducțiuni de apă.

Răspuns:

Entitatea contractantă precizează că pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară NU se pot lua în considerare valorile aferente stațiilor de pompare apă și stațiilor de pompare apă uzată, parte a contractelor de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă și/sau aducțiuni de apă.

16. Întrebare

Vă rugăm să precizați dacă pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară se pot lua în considerare valorile aferente stațiilor de epurare, parte a contractelor de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de canalizare și reabilitarea stațiilor de epurare.

Răspuns:

Pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară NU se pot lua în considerare valorile aferente stațiilor de epurare, parte a contractelor de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de canalizare și reabilitarea stațiilor de epurare.

19. Întrebare

Vă rugăm să precizați dacă pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară se pot lua în considerare contracte de lucrări constând în reabilitarea stațiilor de epurare.

Răspuns:

Pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară NU se pot lua în considerare contracte de lucrări constând în reabilitarea stațiilor de epurare.”

Prin urmare, oferta efectiv nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, impunându-se a fi reevaluată sub acest aspect.

2. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-a prezentat în ofertă declarația privind resursele reale negrevate de datorii pentru o perioadă de 3 luni consecutive, așa cum se cerea prin Fișa de date și Răspunsul consolidat 1 nr. 4206/14.06.2022 - pct. 15.

„Cerința 2. Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea Entității contractante conform prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1, respectiv lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta).

15. Întrebare

Având în vedere Cerința 2 de la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, sau linii de credit pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cei puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1.

Modalitate de îndeplinire: se completează DUAЕ, urmând ca ofertantul clasat pe locut I (...)", vă rugăm să precizați unde în DUAЕ se vor completa aceste informații.

Răspuns:

În Fișa de date cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară - Cerința 2. Modalitate de îndeplinire, Entitatea contractantă precizează: Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3,857.014,77 lei pentru lotul 1, pentru o perioadă de 3 luni consecutive."

b. Nu s-a prezentat în ofertă declarația pe propria răspundere privind respectarea condiționalităților impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizelor de gospodărire a apelor, Avizelor Custodelui, cum s-a cerut prin fișa de date, ci și-a modificat/completat oferta prin răspunsurile la clarificări.

c. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin Fișa de date, ci ofertantul și-a completat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 1996/08.08.2022:

„(...) raportare la soluțiile tehnice expuse în ofertă, pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă la prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecăriei Fișe tehnice, următoarele documente suport: agremente tehnice, cărți/fișe tehnice, avize GSK pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață, Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română."

d. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru.

Programul de execuție va fi corelat cu fluxul de numerar ce va fi inclus în propunerea financiară.

Raportul descriptiv va conține:

1. o descriere a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările;
2. descrierea activităților critice;

3. modul de asigurare a resurselor necesare; productivitatea resurselor (umane, utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);

4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările;

5. Subcontractanții implicați, precum și resursele umane și Utilajele acestora ce vor fi utilizate în contract;

Nu s-a depus graficul în format electronic editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

Cerințe

Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice uri Program de Execuție al întregului Contract, alcătuit din:

a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil)

b) Raport descriptiv

e. Nu s-a depus dovada deținerii autorizației AFER conform cerinței din fișa de date.

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ suprataversări/subtraversări, certificări AFER, ISCIR, ANRE sau echivalent, sau altele asemenea).”

Raportat la aceste carențe, este evident că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției (fișa de date) și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și Formularului nr. 12 și 15, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

3. Subcontractantul declarat - Complexul Muzeal ... nu respectă cerințele licitației deoarece nu este înregistrat la Registrul Comerțului așa cum se solicită prin Partea IV Criterii de selecție A din DUAE.

Astfel, întrucât nu funcționează în baza Legii 31/1990, nu poate furniza și nici certificat constatator ONRC, cum ar fi trebuit, neputând demonstra exercitarea activității profesionale:

„Documente de confirmare - Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, în original/copie legalizată cu mențiunea „conform cu originalul”. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC. În cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire și/sau în cazul subcontractării unor lucrări, fiecare membru al asocierii și/sau subcontractant trebuie să facă dovada că pentru partea din contract pe care o realizează are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC”.

4. Ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de articole.

Prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-au menționat o serie de cămine (printre care și CV-Adr2), solicitându-se informații privind cotarea acestora. Ca răspuns, Entitatea contractantă a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în conformitate cu preambulul la liste.

Astfel, pentru a respecta această clarificare a documentației de atribuire ar fi trebuit identificat și cotat căminul CV-Adr2 (care nu se regăsea în listele de cantități), astfel că numărul corect de bucăți este 8 (cele 7 cămine din listele de cantități + căminul CV-Adr2), în timp ce ofertantul a cotat doar 7 bucăți, împrejurare ce reprezenta o neconformitate a ofertei deoarece nu se respectă pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Referitor la vanele fluture montate în cămine cu diametre de 400, numărul corect de bucăți care ar fi trebuit cotat era 4, cea de-a patra bucată fiind montată în căminul suplimentar CV-Adr2, anterior amintit, or, ofertantul a cotat doar 3 bucăți.

Prin urmare, ofertarea cu 1 cămin și 1 vană aferentă acestuia, în plus față de listele de cantități este corectă și în concordanță cu clarificarea nr. 4401/07.07.2022, iar necotarea acestora reprezintă o neconformitate a ofertei.

5. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4709/11.08.2022.

Având în vedere pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, respectiv, numărul de cămine și de vane care ar fi trebuit cotate, autoritatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 4709/11.08.2022, prin care i-a solicitat să precizeze dacă a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Ofertantul a răspuns în mod afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotat un număr de 8 cămine și 4 vane. Prin faptul că ofertantul a cotat 7 cămine și 3 vane se demonstrează că nu a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, răspunsul său fiind fals, deci neconcludent.

Contestatorul subliniază că, anterior transmiterii acestei solicitări de clarificare, Entitatea contractantă i-a solicitat lămurirea numărului de cămine și vane cotate. Prin răspunsul pe care l-a dat în data de 08.08.2022, contestatorul a arătat că numărul corect era de 8 cămine și 4 vane, pentru a se respecta pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Având în vedere acest răspuns care este corect și a fost considerat ca atare de către Entitatea contractantă, aceasta ar fi trebuit să verifice dacă și ceilalți ofertanți au cotat numărul corect de bucăți, iar nu să considere suficient și concludent un răspuns pur declarativ al ofertantului în sensul că a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

În acest context, răspunsul ofertantului nu avea cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă în temeiul art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

II. Oferta

1. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date și traduse în limba română:

„(...) pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă. La prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecărei Fișe tehnice, următoarele documente suport: agremente tehnice, cărți/fișe tehnice, avize G5K pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață. Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română.”

b. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28:

„Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru.

Programul de execuție va fi corelat cu fluxul de numerar ce va fi inclus în propunerea financiară.

Raportul descriptiv va conține:

- 1. o descriere a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările;*
- 2. descrierea activităților critice;*
- 3. modul de asigurare a resurselor necesare; productivitatea resurselor (umane, Utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);*
- 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările;*
- 5. Subcontractanții implicați, precum și resursele umane și Utilajele acestora ce vor fi utilizate în contract”.*

Nu s-a depus graficul în format electronic editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

„Cerințe

Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un Program de Execuție al întregului Contract, alcătuit din:

- a) Grafic de eşalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil)*
- b) Raport descriptiv”.*

c. Nu s-a depus dovada deținerii autorizației AFER conform cerinței din Fișa de date:

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ supratraversări/subtraversări, certificări AFFR, ISCIR, ANRE sau echivalent sau altele asemenea.”

Contestatorul arată că, raportat la aceste carențe, oferta clasată pe locul al doilea este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției (Fișa de date) și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și Formularului nr. 12 și 15, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

2. Subcontractantul declarat - Complexul Muzeal ... nu respectă cerințele licitației deoarece nu este înregistrat la Registrul Comerțului așa cum se solicită prin Partea IV Criterii de selecție A din DUAE.

Astfel, întrucât nu funcționează în baza Legii 31/1990, nu poate furniza nici certificat constatatator ONRC, cum ar fi trebuit, neputând demonstra exercitarea activității profesionale, astfel cum s-a solicitat:

„Documente de confirmare – Prezentarea certificatului constatatator emis de Oficiul Registrului comerțului, în original/copielegalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Informațiile cuprinse în certificatul constatatator trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatatator emis de ONRC/ORC. În cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire și/sau în cazul subcontractării unor lucrări, fiecare membru al asocierii și/sau subcontractant trebuie să facă dovada că pentru partea din contract pe care o realizează are corespondent în codul CAEN din certificatul constatatator emis de ONRC/ORC.”

3. Ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de articole.

Prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-au menționat o serie de cămine (printre care și CV-Adr2), solicitându-se informații privind cotarea acestora. Ca răspuns, Entitatea contractantă a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în conformitate cu preambulul la liste.

Astfel, pentru a respecta această clarificare a documentației de atribuire ar fi trebuit identificat și cotat căminul CV-Adr2 (care nu se regăsea în listele de cantități), astfel că numărul corect de bucăți este 8 (cele 7 cămine din listele de cantități + căminul CV-Adr2), în timp ce ofertantul a cotat doar 7 bucăți, împrejurare ce reprezenta o neconformitate a ofertei deoarece nu se respectă pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Referitor la vanele fluturate montate în cămine cu diametre de 400, numărul corect de bucăți care ar fi trebuit cotat era 4, cea de-a patra bucată fiind montată în căminul suplimentar CV-Adr2, anterior amintit, or, ofertantul a cotat doar 3 bucăți.

Prin urmare, ofertarea cu 1 cămin și 1 vană aferentă acestuia, în plus față de listele de cantități este corectă și în concordantă cu clarificarea nr.

4401/07.07.2022, iar necotarea acestora reprezintă o neconformitate a ofertei.

4. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4708/11.08.2022.

Având în vedere pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, respectiv, numărul de cămine și de vane care ar fi trebuit cotate, Entitatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 4708/11.08.2022, prin care i-a solicitat să precizeze dacă a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Ofertantul a răspuns în mod afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotate un număr de 8 cămine și 4 vane. Prin faptul că ofertantul a cotate 7 cămine și 3 vane se demonstrează că nu a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, răspunsul său fiind fals, deci, neconcludent.

Anterior transmiterii acestei solicitări de clarificare, Entitatea contractantă a solicitat contestatorului lămurirea numărului de cămine și vane cotate. Prin răspunsul pe care l-a dat în data de 08.08.2022, ofertantul a arătat că numărul corect era de 8 cămine și 4 vane, pentru a se respecta pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Având în vedere acest răspuns care este corect și a fost considerat ca atare de către Entitatea contractantă, aceasta ar fi trebuit să verifice dacă și ceilalți ofertanți au cotate numărul corect de bucăți, iar nu să considere suficient și concludent un răspuns pur declarativ al ofertantului în sensul că a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

În acest context, răspunsul ofertantului nu avea cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă în temeiul art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016, contestatorul ... solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 5632/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55219/10.11.2022, Entitatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ... pentru Lotul 1, prin care solicită respingerea în totalitate ca neîntemeiată a contestației care face obiectul prezentului dosar și menținerea în totalitate a actelor încheiate de Entitatea contractantă întrucât acestea sunt temeinice și legale, pentru următoarele motive:

I. Oferta asocierii ... (lider) - ...

1. În vederea demonstrării experienței similare, ofertantul declarat câștigător a transmis:

- Contract nr. 54/AP/22.03.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Buziaș”;

Documente suport: Acord de Asociere nr. 2167/23.11.2012 85% ... și 15% ...

PV de recepție finală nr. 21363/11.08.2017 pentru asocierea ... și

Document constatator final nr. 22785/DC-AP/30.08.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese Valoare contract asociere 9.577.552 lei. Valoare declarată în DUAE 12.120.225,07;

Moneda: RON;

Beneficiari: ... SA.

- Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget”;

Documente suport: Acord de Asociere nr. 2264/07.12.2012, 85% ... și 15%

PV de recepție finală nr. 28046/20.10.2017 pentru asocierea ... și

Document constatator final nr. 29626/DCAP/08.11.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese Valoare contract asociere pentru asocierea ... și ... 9.449.013 lei.

Valoare declarată în DUAE 9.449.013 lei

Moneda: RON;

Beneficiari: ... SA.

În consecință, ofertantul a fost asociat în cele doua contracte declarate cu un procent de 85 %, trebuie să respecte cerința din fișa de date, respectiv, ponderea și lucrările pentru care a fost responsabil. S-a solicitat ofertantului să retransmită experiența similară calculată pentru fiecare contract, conform Acordurilor de Asociere transmise.

Prin adresa nr. 5366 din 14.10.2022 postată în SEAP în 14.10.2022 ora 13,56 s-au solicitat clarificări. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 2083/19.10.2022 în SEAP în data de 19.10.2022 ora 18,21 și a transmis:

Dintr-o eroare de redactare, în DUAE s-a trecut valoarea contractului inclusiv TVA, așa cum este precizat și în procesul verbal de recepție finală nr. 21363/11.08.2017.

Îndreptăm această eroare prin retransmiterea formularului DUAE completat cu valoarea corectată, conform documentului constatator final nr. 22785/DC-AP/30.08.2017, respectiv 9.577.552,00 lei, fără TVA.

În conformitate cu acordul de asociere:

- *societatea ... SA a executat 85 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.577.552,00 \text{ lei} \times 85 \% = 8.140.919,20 \text{ lei}$, fără TVA;*

- *societatea ... SRL a executat 15 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.577.552,00 \text{ lei} \times 15 \% = 1.436.632,80 \text{ lei}$, fără TVA.*

În concluzie, valoarea finală calculată în vederea îndeplinirii experienței similare pentru asociatul ... SA aferentă contractului mai sus menționat este de 8.140.919,20 lei, fără TVA.

Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget”, acord de asociere nr. 2264/07.12.2012, 85% ... și 15% ...; PV recepție finală nr. 28046/20.10.2017 pentru asocierea ... și ...; document constatator final nr. 29626/DCAP/08.11.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese valoare contract asociere 9.449.013 lei, fără TVA.

Valoare declarată în DUAE 9.449.013, moneda: RON, beneficiar: ... SA.

În documentul constatator final nr. 29626/DC-AP/08.11.2017 este precizată valoarea finală a contractului, respectiv 9.449.013,00 lei, fără TVA. În conformitate cu acordul de asociere:

- *societatea ... SA a executat 85 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.449.013,00 \text{ lei} \times 85 \% = 8.031.661,05 \text{ lei}$, fără TVA;*

- *societatea ... SRL a executat 15 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.449.013,00 \text{ lei} \times 15 \% = 1.417.351,95 \text{ lei}$, fără TVA.*

În concluzie, valoarea finală calculată în vederea îndeplinirii experienței similare pentru asociatul ... SA aferentă contractului mai sus menționat este de 8.031.661,05 lei, fără TVA.

Prin urmare, valoarea lucrărilor similare executate de ... SA la nivelul celor 3 contracte transmise prin răspunsul la clarificarea nr. 5233 / 04.10.2022 este calculat astfel:

- Contract nr. 54/AP/22.03.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Buziaș” - 8.140.919,20 lei, fără TVA;

- Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget” - 8.031.661,05 lei, fără TVA;

- Contract nr. 357/06.10.2009 - „Sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare menajeră și stație de epurare în localitatea Lunca Ilvei, jud. Bistrita-Năsăud” - 13.586.274,62 lei, fără TVA.

TOTAL VALOARE EXPERIENȚĂ SIMILARĂ:

8.140.919,20 lei + 8.031.661,05 lei + 13.586.274,62 lei = 29.758.854,87 lei, fără TVA.

Având în vedere răspunsul ofertantului, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și mențiunea din fișa de date, respectiv prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală. Prin lucrări similare în sisteme de alimentare cu apă se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele apă, aducțiuni de apă, stații pompare apă, stații tratare apă, rezervoare de înmagazinare, s-a încadrat răspunsul ca viciu de formă, în conformitate cu art. 140 alin. (6) lit. a) din HG 394/2016.

2.a) Referitor la nedepunerea Declarației privind resursele reale negrevate de datorii.

Prin adresa nr. 4566 din data 27.07.2022, postată în SEAP în 27.07.2022 ora 11:50 s-a solicitat ofertantului să transmită, unde în oferta depusă se regăsește declarația referitoare la Cerința 2. Disponibilități bănești.

Ofertantul a răspuns în termenul prevăzut, prin transmiterea răspunsului nr. 1984/29.07.2022 postat în SEAP în data de 29.07.2022 ora 17:38 și a transmis:

„Dintr-o regretabilă eroare umană, s-a omis atașarea declarației pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, ofertantul va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei.” În atașament la răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a transmis Declarația nr. 1973/15.07.2022 privind cash flow - disponibilități bănești.

Entitatea contractantă a procedat conform Legii 99/2016 Art. 221. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit

termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

b) Referitor condiționalitățile impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizele de gospodărire a apelor, Avizele Custodelui.

Prin adresa Nr. 4648 din 04.08.2022 postată în SEAP în 04.08.2022 ora 15.58, s-a solicitat ofertantului să transmită unde în propunerea tehnică se regăsește faptul că în cadrul executării lucrărilor se vor respecta condiționalitățile impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizele de gospodărire a apelor, Avizele Custodelui.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 1996/08.08.2022 în SEAP în data de 08.08.2022 ora 21,49 și a transmis:

Aferent opisului propunerii tehnice regăsim la punctul 23:

Operatorii economici vor respecta, (declarație pe propria răspundere) în cadrul executării lucrărilor condiționalitățile impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizele de gospodărire a apelor, Avizele Custodelui, etc., raportare realizată în intervalul paginilor 1796-1895. Așadar, în mod concludent societatea noastră a respectat cerința documentației de atribuire prin care aferent propunerii tehnice regăsim în intervalul paginilor 1796-1797, declarația prin care am luat act la cunoștință condiționalitățile impuse de autoritățile reglementate în cadrul tuturor avizelor și tuturor declarațiilor specifice acestui proiect (acestea regăsindu-se enumerate într-un tabel din această declarație).

Mai mult de atât, societatea noastră în intervalul 1798-1895 a încărcat în propunerea tehnică toate condiționalitățile impuse de autoritățile reglementate în cadrul tuturor avizelor și tuturor declarațiilor specifice regăsite prin documentat.

În consecință, ofertantul a respectat cerința.

Entitatea contractantă observă că, contestatorul ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

c) Referitor la neprezentarea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de documentele suport, Entitatea contractantă arată că, prin adresa nr. 4648 din 04.08.2022 postată în SEAP în 04.08.2022 ora 15,58 s-a solicitat ofertantului să specifice unde în propunerea tehnică transmisă se regăsesc documentele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv prezentarea de teste de abraziune, teste de rezistență sporită la impact și teste de impermeabilitate realizate din laboratoare autorizate, teste care vor fi certificate de instituții independente specializate și testul de impermeabilitate să ateste că absorbția de apă trebuie să fie sub 0,50 % în masă.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 1996/08.08.2022 în SEAP în data de 08.08.2022 ora 21,49 și a transmis:

În intervalul paginilor 1438-1452 se regăsește raportul de inspecție Nr. 20-11-0170-34-B-001 Rev. 00 ce prevede TESTUL PRIVIND REZISTENȚA LA ABRAZIUNE CONFORM CEN/TR 15729:2010 - realizat în limba Engleză, iar

aferent paginilor 1453-1468, se regăsește testul tradus în limba Română. Așadar, acest test de abraziune realizat de laboratoare specializate se regăsește în propunerea tehnică, așa cum a fost specificat în documentația de aribuire. În intervalul paginilor 1469-1480 este prezentat TESTUL DE ÎMBĂTRÂNIRE HIDROTERMICĂ - realizat în limba Engleză, iar aferent paginilor 1481-1492, se regăsește testul tradus în limba Română. Prin urmare, acest test de îmbătrânire hidromecanică reprezintă testul de impermeabilitate, de unde rezultă în mod concludent conform concluziilor regăsite în raport, următorul aspect:

Toate conductele SUBOR PAFSIN analizate au un procent redus de apă maxim absorbită, în intervalul 0,10 până la 0,50 % din greutate, ceea ce înseamnă că aceste conducte au o impermeabilitate foarte bună. Conținutul de apă absorbită în toate probele analizate este întotdeauna mai mic decât cel permis în Ghidul oficial 1,25%.

În intervalul paginilor 1493-1506, se regăsește raportul de inspecție Nr. 20-II-0651-34-T-001 Rev. 00 ce prevede TESTUL PRIVIND REZISTENȚA LA IMPACT, realizat în limba Engleză, iar aferent paginilor 1507-1520, se regăsește testul tradus în limba Română.

În consecință, ofertantul a respectat cerința.

Entitatea contractantă observă că, contestatorul ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

d) Referitor la critica privind Graficul de execuție neconform, în Propunerea tehnică, ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție, astfel: la pag. 2198 Ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT), grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă:

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate;
- Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;
- Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către

Inginer;

- Secvențierea, derularea în timp și durata testelor;
- Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora;
- Etape esențiale, conform Grafic Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal (pag. 2334) și, lista instalații și echipamente (pag. 2070) ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru.

Referitor la nedepunerea raportului descriptiv se observă că, din nou, contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta se află la pag. 2095 din Propunerea tehnică a ofertantului. Deasemenea, ofertantul a depus odată cu propunerea tehnică și Graficul de execuție în format editabil.

Entitatea contractantă constată că, contestatorul ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din

dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

e) Referitor la autorizația AFER, Entitatea contractantă arată că în propunerea tehnică a ofertantului, la pag. 1773, se regăsește AUTORIZAȚIE DE FURNIZOR FEROVIAR Seria AF Nr. 8384 pentru subcontractantul ... SRL, eliberată la data de 29.03.2021 și valabilă până la 28.03.2026.

3. Referitor la Complexul Muzeal Bistrița Năsăud

Prin adresa nr. 4566 din data 27.07.2022, postată în SEAP în 27.07.2022 ora 11:50 s-a solicitat DUAЕ revizuit, deoarece în cel transmis de către ofertant nu era bifată căsuța de înscriere în Registrul Comerțului.

Ofertantul a răspuns în termenul prevăzut, prin transmiterea răspunsului nr. 1984/29.07.2022 postat în SEAP în data de 29.07.2022 ora 17:38 și a transmis:

Complexul Muzeal ... nu este supus Legii 31/1990 a societăților comerciale, prin urmare nu este în măsură să furnizeze un certificat de înregistrare eliberat de Registrul Comerțului. Complexul Muzeal ... este o instituție publică acreditată de Ministerul Culturii conform OMPCN 2286/08.06.20212 și reacreditată prin OMC 2590/06.02.2020 (poz. 8 din registrul atașat). Complexul Muzeal ... funcționează în baza Legii 311/2003 Legea muzeelor și colecțiilor publice cu modificările ulterioare și poate presta servicii de arheologie prin expert/experti autorizați în baza listei de tarife aprobate de Consiliul Județean Anexam - Ordinul nr. 2286 din 08.06.2012 emis de Ministerul Culturii pentru acreditarea Complexului Muzeal ... - Ordinul nr. 2590 din 06.02.2012 emis de Ministerul Culturii pentru reacreditarea Complexului Muzeal ... - Extras din Registrul Muzeelor - Hotărârea Comisiei Naționale a Muzeelor și Colecțiilor - Hotărârea Consiliul Județean ... Nr. 68/2018 privind aprobarea regulamentului de organizare și funcționare al Complexului Muzeal ... - Certificare privind statutul instituției Complexului Muzeal Bistrița- Năsăud.

Din punctul de vedere al Entității contractante, ofertantul este constituit legal, este acreditat în vederea prestării de servicii arheologice.

4. Referitor la nerespectarea pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, prin răspunsul la pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, Entitatea contractantă permite posibililor ofertanți să identifice cămine. Ofertantul contestator a transmite că a identificat un cămin în plus față de cele din listele de cantități și a fost cotate conform preambulului la listele de cantități. Faptul că acesta a identificat un cămin nu înseamnă că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul declarat câștigător a respectat listele de cantități din documentația de atribuire și nu avea obligația de a identifica un cămin în plus.

De asemenea, datorită faptului că societatea contestatoare a identificat un cămin în plus, aceasta a cotate și o vană fluture în plus care va fi montată în căminul identificat.

Se arată că, în urma evaluării și a constatării că ... a identificat articole în plus față de cele din lista de cantități, s-a solicitat celorlalți participanți la procedură clarificări referitoare la pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, respectiv prin adresa 4709 din 11.08.2022 postată în SEAP în 11.08.2022 ora 15,17 a solicitat ofertantului câștigător să precizeze dacă la

elaborarea listelor de cantități a avut în vedere întrebarea/răspunsul nr. 29, răspunsul consolidat LOT 1 nr. 4401/07.07.2022. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 2006/12.08.2022, în SEAP în data de 12.08.2022 ora 16.48 și a transmis:

Conform declarației: „Declarație de acceptare a condițiilor contractuale”, regăsiți conform propunerii la pagina 1949, iar conform intervalului paginilor 1961-1978 se regăsesc răspunsurile la solicitările de clarificări, dorim să vă menționăm faptul că societatea noastră a luat în considerare răspunsurile la solicitările de clarificări în totalitate, condițiile contractuale, cât și întreaga documentație pusă la dispoziție de autoritatea contractantă aferentă acestei proceduri pentru întocmirea propunerii tehnice, cât și pentru întocmirea propunerii financiare. Societatea noastră a citit, asumat și respectat condițiile punctate prin întreaga documentație de atribuire, prin participarea la această procedură.

În consecință, răspunsul a fost declarat concludent.

Entitatea contractantă consideră din nou că societatea contestatoare face o afirmație nejustificată, având în vedere faptul că ofertantul a respectat documentația de atribuire, respectiv listele de cantități și că nu avea obligația de a cota același număr de cămine și vane ca și contestatorul, care afirmă că toate ofertele admise sunt inacceptabile.

II. Oferta Asocierii ... (lider), ..., ...

a)

Refe

ritor la neprezentarea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de documentele suport.

Entitatea contractantă observă că, contestatorul ... face afirmații nefondate, ținând cont că nu s-au solicitat clarificări pentru fișele tehnice și având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

b) Referitor la critica potrivit căreia Graficul de execuție este neconform, în Propunerea tehnică, ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție, astfel: la pag. 88 vol. 2 Ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT), grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă:

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate;
- Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;
- Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către

Inginer;

- Secvențierea, derularea în timp și durata testelor;
- Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora;
- Etape esențiale, conform Graficului Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal și lista instalații și echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrarilor - pag. 348. Ofertantul transmite contractele de muncă ale personalului care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului. Ofertantul transmite unele contracte de muncă

și declarații de disponibilitate ale personalului care va fi implicat în contract. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru pag. 40 vol. 2.

Entitatea contractantă constată că, contestatorul ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

Referitor la nedepunerea raportului descriptiv, se observă că, din nou, contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta se află la pag. 548 din Propunerea tehnică a ofertantului.

Deasemnea, ofertantul a depus odată cu propunerea tehnică și Graficul de execuție în format editabil.

Fișele tehnice ale ofertantului au fost conform cerințelor din caietul de sarcini, fără a fi necesar a se solicita clarificări pe parcursul evaluării tehnice, spre deosebire de fișele tehnice ale contestatorului, care au necesitat clarificari.

c) Referitor la autorizația AFER, Entitatea contractantă arată că în propunerea tehnică a ofertantului, la pag. 22-34, vol. 2, se regăsește AUTORIZAȚIE DE FURNIZOR FERVIAR Seria AF Nr. 8241 pentru subcontractantul CONSTRUCȚII FERVIARE MUREȘ SA, eliberată la data de 29.09.2020 și valabilă până la 06.10.2024.

2. Referitor la Complexul Muzeal Bistrița Năsăud

Prin adresa nr. 4564 din data 27.07.2022, postată în SEAP în 27.07.2022 ora 11,49 comisia de evaluare a solicitat DUA revizuit, deoarece în cel transmis de către ofertant nu era bifată căsuța de înscriere în Registrul Comerțului.

Ofertantul a răspuns în termenul prevăzut, prin transmiterea răspunsului nr. 8363 postat în SEAP în data de 28.07.2022 ora 11:58 și a transmis:

Complexul Muzeal ... nu este supus Legii 31/1990 a societăților comerciale, prin urmare nu este în măsură să furnizeze un certificat de înregistrare eliberat de Registrul Comerțului. Complexul Muzeal ... este o instituție publică acreditată de Ministerul Culturii conform OMPCN 2286/08.06.20212 și reacreditată prin OMC 2590/06.02.2020 (poz. 8 din registrul atașat). Complexul Muzeal ... funcționează în baza Legii 311/2003 Legea muzeelor și colecțiilor publice cu modificările ulterioare și poate presta servicii de arheologie prin expert/experti autorizați în baza listei de tarife aprobate de Consiliul Județean

Anexăm - Ordinul nr. 2286 din 08.06.2012 emis de Ministerul Culturii pentru acreditarea Complexului Muzeal ... - Ordinul nr. 2590 din 06.02.2012 emis de Ministerul Culturii pentru reacreditarea Complexului Muzeal ... - Extras din Registrul Muzeelor - Hotărârea Comisiei Naționale a Muzeelor și Colecțiilor - Hotărârea Consiliul Județean ... Nr. 68/2018 privind aprobarea regulamentului de organizare și funcționare al Complexului Muzeal ... - Certificare privind statutul instituției Complexului Muzeal

În consecință, s-a considerat răspunsul concludent.

4. Prin răspunsul la pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, Entitatea contractantă permite posibilităților ofertanților să identifice cămine.

Ofertantul contestator transmite că a identificat un cămin în plus față de cele din listele de cantități și a fost cotate conform preambulului la listele de cantități. Faptul că acesta a identificat un cămin nu înseamnă că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul declarat câștigător a respectat listele de cantități din documentația de atribuire și nu avea obligația de a identifica un cămin în plus.

Deasemenea, datorită faptului că, contestatorul a identificat un cămin în plus, acesta a cotate și o vană fluture în plus, care va fi montată în căminul identificat.

În urma evaluării și a constatării că ... a identificat articole în plus față de cele din lista de cantități, s-a solicitat celorlalți participanți la procedură clarificări referitoare la pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, respectiv prin adresa 4708 din 11.08.2022 postată în SEAP în 11.08.2022 ora 15,16 a solicitat ofertantului să precizeze dacă la elaborarea listelor de cantități a avut în vedere întrebarea/răspunsul nr. 29, răspunsul consolidat LOT 1 nr. 4401/07.07.2022. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 9052/12.08.2022 în SEAP în data de 12.08.2022 ora 11,10 și a transmis:

Precizăm că la întocmirea Propunerii Financiare, în elaborarea listelor de cantități s-a ținut cont de răspunsul consolidat nr. 4401/07.07.2022, respectiv răspuns nr. 29.

În consecință, s-a declarat răspunsul concludent.

Entitatea contractantă consideră din nou că, contestatorul face o afirmație nejustificată, având în vedere faptul că ofertantul a respectat documentația de atribuire, respectiv listele de cantități și că nu avea obligația de a cota același număr de cămine și vane ca și contestatorul, care nu a respectat listele de cantități.

Referitor la accesul contestatorului la documentele dosarului, Entitatea contractantă precizează că toți participanții la procedură Lot 1: *Reabilitare conductă de aducțiune ...* au depus Declarații de confidențialitate a ofertei probate, în conformitate cu art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016.

Se arată că toate ofertele au fost evaluate în modul cel mai imparțial, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

Urmare celor antemenționate, Entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... pentru Lotul 1, ca nefondată, deoarece contestatorul face afirmații eronate, fără să fi avut acces la documentele celorlalți participanți, precum și finalizarea procedurii de atribuire a contractului sectorial de lucrări.

Prin adresa nr. 2121/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56801/18.11.2022, Asocierea ..., prin liderul Asocierii ... a depus Cerere de intervenție prin care solicită:

- a. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- b. Respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal al Raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022.

1. Referitor la critica privind experiența similară, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Conform prevederilor din cadrul Fișei de Date a Achiziției, Entitatea contractantă a precizat:

„Prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau

- lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau

- lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală.

Prin lucrări similare în sisteme de alimentare cu apă se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele apă, aducțiuni de apă, stații pompare apă, stații tratare apă, rezervoare de înmagazinare.

Prin lucrări în sisteme de canalizare se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele de canalizare.”

Raportat la această cerință din Fișa de Date a Achiziției și a prevederilor din cadrul Instrucțiunii nr. 2/2017, intervenientul a prezentat împreună cu asociatul ... SA, contractele prin care a justificat atât valoarea experienței similare, cât și natura acestor lucrări.

Analizând răspunsul la clarificările solicitate de Entitatea contractantă se poate constata faptul că valorile realizate de către cei doi asociați însumează valoarea de 29.758.854,87 lei, valoare superioară față de cea solicitată prin Fișa de Date a Achiziției.

Totodată, lucrările realizate și cuantificate în această valoare au natura și se circumscriu lucrărilor menționate în cerința privind experiența similară.

Având în vedere aceste aspect, intervenientul solicită respingerea acestei critici.

2. Referitor la critica nr. 2 se solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

- Critica 2.a. vizând Declarația privind resursele reale negrevate de datorii

Intervenientul, la solicitarea Entității contractante, a prezentat atât Declarația privind resursele negrevate de datorii, cât și dovada accesului la resurse reale negrevate de datorii în valoarea solicitată prin Documentația de Atribuire.

Prezentarea acestui document la solicitarea Entității contractante, prin răspunsul la clarificări, reprezintă doar îndreptarea unui viciu de formă, care are doar rolul de confirmare a documentelor prezentate în cadrul ofertei.

-

Criti

ca 2.b. privind Declarația pe proprie răspundere privind respectarea condiționalităților impuse de autoritățile de reglementare

Declarațiile pe proprie răspundere privind respectarea condiționalităților impuse de autoritățile de reglementare au fost prezentate, și se regăsesc la paginile 1796-1797 din Propunerea Tehnică.

> Critica 2.c. din contestație - privind neprezentarea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin Fișa de Date

Fișele Tehnice au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, așa cum s-a comunicat Entității contractante prin Răspunsul nr. 2 din Adresa nr. 1996/08.08.2022.

> Critica 2.d. din contestație - privind prezentarea unui grafic de execuție neconform ce nu respectă cerințele din documentația de atribuire

Conform cerințelor aferente documentației de atribuire, activitățile principale sunt formate din subactivități, așa cum a fost prezentat de societate prin propunerea tehnică, aferent graficului de execuție depus, ce a fost realizat într-un soft specializat luând în considerare toate aspectele prevăzute: subactivitățile, rezervele de timp, resursele alocate, puncte de reper, drumul critic, numărul și structura formațiilor de lucru, prevederea perioadei pe timp friguros 15 noiembrie 15 martie, conform normativelor și legislației în vigoare, prezentându-se atât în format electronic conform softului de calcul, conform paginilor: 2.197-2.349, cât și în format editabil, respectiv:

- Sub
activitățile aferente activităților principale sunt prevăzute conform graficului de execuție prezentat prin propunerea tehnică.

- Rez
ervele de timp sunt alocate conform softului programului în care s-a realizat, astfel acestea sunt într-o strânsă corelare cu prezentarea graficului drumului critic prezentat aferent propunerii tehnice, cât și prin prezentarea diagramei PERT, regăsită la pagina 2.352, ce prevede aceste aspecte.

- Res
ursele alocate, personalul și utilajele sunt prezentate prin eșalonare conform Graficului de Utilizare resurse, regăsit în intervalul paginilor 2.201 – 2.330, în care sunt prezentate perioadele de timp în care vor fi folosite, dar și prin lista de resurse, regăsită în intervalul paginilor 2.331 – 2.349, prezentată ca raportare integrată a contractului, unde sunt prezentate pe fiecare activitate în parte resursele necesare: manoperă, materiale, utilaje, transport.

- Pun
ctele de reper aferente tuturor graficelor depuse de societate sunt în conformitate cu structura organizatorică și conform tehnologiilor de execuție pentru specificul contractului.

- Dru
mul critic este prezentat conform Graficului Gantt - drumul critic regăsit în intervalul 2.199 – 2.200, unde este prevăzută ca și legendă:

*„Legendă
act părinte –
act critică -
activitate –”.*

- Num
ărul și structura formațiilor de lucru sunt prezentate pe grafic coform fiecărei activități în parte, dar și conform tabelului intitulat „Numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza lucrările”, prevăzut în intervalul paginilor 2099-2101.

- Conf
orm graficului de execuție regăsit în intervalul paginilor 2.197 - 2.198, s-au luat în considerare restricțiile aferente perioadei de timp friguros prin care se observă că nu există execuția lucrărilor în perioada 15 noiembrie - 15 martie.

- Dur
ata activităților pe zile este prevăzută în graficul în format editabil, prin care sunt prezentate activitățile pe zile.

- Raportul descriptiv (regăsit în intervalul paginilor 2.094 – 2.098) aferent graficului de execuție se regăsește în propunerea tehnică prin care sunt prezentate:

- Data de începere estimată
- Perioada execuției lucrărilor unde se stipulează: Execuția lucrărilor - 24 LUNI ce include și perioada pe timp friguros
- Definițiile prin se descrie ce înțelege societatea într-un program de execuție, cât și într-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt
- Caracteristicile Graficului prin care sunt prezentate:
 - Principalele faze ce alcatuiesc executarea contractului (mobilizare și planificare, achiziții, construcții, inspecții, testare și recepții);
 - Obiectele de construcții din care sunt alcătuite lucrările;
 - Fronturile de lucru sau locul în care se vor pune în operă activitățile de Construcții;
 - Subcontractanții, în cazul în care unele părți din contract sunt realizate de subcontractanți;
 - Descrierea activităților critice, cât și prezentarea modului de rezolvare a activităților și acțiunilor critice;
 - Modul de asigurare a resurselor necesare, productivitatea resurselor (umane, utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);
 - Numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza lucrările.

Prin urmare, raportul descriptiv este prezentat de societate conform propunerii tehnice, dar ca și completare există și capitolul „Descrierea modului în care executantul va realiza lucrările” (regăsit în intervalul paginilor 2.102 – 2.196): aferent acestuia se regăsesc toate informațiile stipulate prin documentația de atribuire necesare în vederea respectării cerințelor. Subcontractanții implicați în contract sunt situpați la nivelul întregii propuneri tehnice, mai mult de atât, pentru întărirea descrierilor aferente propunerii tehnice s-a atașat acestuia și un tabel denumit: Împărțirea lucrărilor - ASOCIAȚI SUBCONTRACTANȚI RAPORTARE PENTRU GRAFICUL GENERAL DE EXECUȚIE A LUCRĂRILOR prin care societatea prezintă toate aspectele necesare, acesta regăsindu-se în intervalul paginilor 2.350 – 2.351, dar și prin prezentarea capitolului „Abordare asociere și subcontractori”, regăsit în intervalul paginilor 983 – 1.005.

Intervenientul ... subliniază că utilajele și resursele umane ce se vor utiliza în contract sunt prezentate la nivelul propunerii tehnice conform capitolului Resurse, regăsit în intervalul paginilor 2.069 – 2.070 prin care sunt prezentate utilajele necesare, cât și prezentarea organigramei, regăsită la pagina 1.006, unde sunt prezentate resursele necesare în vederea execuției

lucrărilor, prezentarea structurii organizatorice a personalului implicat, dar și abordarea asocierii și a subcontractanților.

Mai mult, în intervalul paginilor 1.686 – 1.763 s-a prezentat modalitatea de asigurare și accesul la specialiștii necesari și obligatorii în vederea respectării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale de aplicare lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Se arată că, în cadrul Propunerii tehnice s-a depus graficul în format electronic, așa cum rezultă din platforma SEAP.

> Referitor la critica 2.e. din contestație - privind dovada deținerii autorizației AFER, intervenientul precizează următoarele:

În cadrul Propunerii Tehnice, începând cu pag. 1.773, s-a prezentat Autorizația AFER pentru subcontractorul ... SRL.

3. Referitor la critica nr. 3, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Prin Răspunsul la clarificări nr. 1984/29.07.2022 s-a arătat faptul că subcontractantul Complex Muzeal ... nu este supus Legii 31/1990 a societăților comerciale, prin urmare nu este în măsură să furnizeze un certificat de înregistrare eliberat de Registrul Comerțului.

Complexul Muzeal ... este o instituție publică acreditată de Ministerul Culturii conform OMPCN 2286/08.06.2012 și reacreditată prin OMC 2590/06.02.2020 (poz. 8 din registrul atașat).

Complexul Muzeal ... funcționează în baza Legii 311/2003 Legea muzeelor și colecțiilor publice cu modificările ulterioare și poate presta servicii de arheologie prin expert/experti autorizați în baza listei de tarife aprobate de Consiliul Județean

4. Referitor la critica nr. 4 și 5 din contestație, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

În cadrul listelor de cantități, Entitatea contractantă a menționat numărul de cămine/vane ce trebuie oferit. Ulterior prin clarificarea nr. 4401/07.07.2022, a oferit ofertanților posibilitatea de a identifica numărul de cămine/vane ce îl va ofera.

Intervenientul arată că a respectat numărul de cămine/vane indicat de Entitatea contractantă, iar în situația în care există anumite lipsuri în cadrul ofertei față de documentația de atribuire, respectiv neidentificarea unor elemente cămine/vane, această neconcordanță reprezintă o abatere tehnică minoră.

De asemenea, în cadrul ofertei s-au respectat în totalitate cerințele și numărul echipamentelor menționate de Entitatea contractantă.

Raportat la solicitarea Entității contractante, intervenientul a arătat faptul că a respectat în totalitate cerințele privind numărul acestora, iar căminul/vana suplimentară au fost avute în vedere ca fiind parte integrantă în seria D, nu seria E, mai exact în capitolul D5 - Cămine.

Totodată, conform răspunsului la întrebarea numărul 29, la întocmirea ofertei tehnice și financiare, cât și respectării tehnologiei de execuție, s-au respectat listele de cantități puse la dispoziție de Entitatea contractantă prin documentația de atribuire, preabulul la liste care prezintă modul de cotare aferent fiecărei poziții prezentate în listele de cantități, aspect ce s-a luat în calcul și s-a urmărit pentru întocmirea în conformitate a ofertei.

Mai mult, prin propunerea financiară s-a cerut fundamentarea prețurilor din listele de cantități, fundamentare ce s-a realizat în conformitate cu listele de cantități, preambulul aferent listelor, documentația pusă la dispoziție de Entitatea contractantă: atât piesele scrise, cât și piesele desenate.

Pentru aceste considerente, intervenientul ... solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației și menținerea ca temenic și legal a Raportului Procedurii nr. 5414/24.10.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56803/18.11.2022, ..., ofertant participant în asociere la procedura de atribuire pentru Lotul 1, a depus „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită:

I. încuviințarea în principiu a Cererii de intervenție și, subsecvent,

II. respingerea, în parte, a contestației formulată de ... privind Lotul 1, în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei intervenientului.

I. ASPECTE PREALABILE

1. La data de 20.05.2022, Entitatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1042807 cu privire la procedura de atribuire în cauză.

2. Potrivit art. II.2) din fișa de date a achiziției, procedura de atribuire este organizată pe loturi, având următoarele obiecte:

i) „Lot 1: Rreabilitare conductă de aducțiune ...” (Lotul nr. 1);

ii) „Lot 2: Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele”

3. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea totală estimată a Contractului este de 132.791.333,00 RON. Valoarea totală estimată a Contractului este defalcată pe loturi. Valoarea estimată fără TVA a Lotului 1 este de 38.093.973,00 RON, iar valoarea estimată fără TVA privind lucrările prevăzute pentru Lotul 2 este de 94.697.360,00 RON.

4. Pentru ambele loturi, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

5. ... este liderul asocierii compusă din ... (Lider) - ... -

6. Prin comunicarea din data de 24.10.2022 a rezultatului procedurii în ceea ce privește Lotul nr. 1, ... a informat intervenientul cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și la raportul procedurii nr. 5414/21.10.2022, aprobat la 24.10.2022, potrivit căruia oferta depusă de Asocieria ... a fost clasată pe al doilea loc, după oferta Asocierii ..., iar oferta ... a fost clasată pe al treilea loc.

7. Constatând neîndeplinirea mai multor cerințe din documentația de atribuire de către ofertantul declarat câștigător pe Lotul 1, care a dobândit un punctaj superior Asocierii ..., ofertantul ... a formulat contestația înregistrată pe rolul Consiliului sub nr. .../C10/2022.

8. De asemenea, împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație ofertanta clasată pe locul al III-lea, ..., prin care a formulat critici inclusiv cu privire la oferta Asocierii ..., punând în discuție admisibilitatea acesteia.

9. În aceste condiții, ... a formulat prezenta cerere de intervenție voluntară, având interes în a participa la soluționarea contestației.

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. ASPECTE PREALABILE

10. Intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

11. În speță, ... are calitatea de lider al Asocierii ..., asociere participantă la procedura de achiziție, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă potrivit Raportului procedurii și clasată pe locul al II-lea.

12. Prin contestația proprie, ce face obiectul dosarului nr. .../C10/2022, ... a criticat declararea drept admisibilă a ofertei declarată câștigătoare, păstrând vocația la atribuirea contractului.

13. Criticile contestatoarei ... se îndreaptă inclusiv împotriva admisibilității ofertei Asocierii ..., motiv pentru care se impune admiterea cererii de intervenție a ..., care are interesul legitim de a demonstra netemeinicia susținerilor ... cu privire la propunerea proprie.

III. CONTESTAȚIA ... NU CUPRINDE O MOTIVARE CARE SĂ RESPECTE RIGORILE ART. 10 LIT. F) DIN LEGEA NR. 101/2016

14. Așa după cum o arată o îndelungă practică a Consiliului, invocarea unor prevederi din documentația de atribuire și chemarea acestuia la a verifica dacă un ofertant respectă aceste prevederi nu reprezintă o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar potrivit art. 10 lit. f) al Legii nr. 101/2016.

15. Aceasta întrucât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la fel ca și instanța de judecată a plângerii, nu reprezintă un organ de control, ci unul de jurisdicție, guvernat de principiul disponibilității procesuale.

16. Astfel, organul jurisdicțional nu întreprinde o anchetă pe cont propriu, la sesizarea contestatorului, ci verifică dacă raționamentul probat de aceasta este întemeiat sau nu.

17. Or, afirmațiile din contestație ale ... față de oferta Asocierii ... au caracterul unor simple speculații formale, formulate în absența oricărui suport probator. De altfel, această împrejurare este confirmată chiar de către conduita contestatoarei, care invocă doar prevederi din (i) documentația de atribuire, (ii) clarificările emise în procedură și (iii) pretinde că ele nu ar fi respectate.

18. Contestatoarea ... este perfect conștientă de caracterul pur speculativ al afirmațiilor sale, formulată fără vreo probă ori fundament concret, în simpla speranță că CNSC va realiza o supraevaluare *in integrum* a ofertelor.

19. În acest context, aplicabilă este jurisprudența vastă și constantă a Consiliului, confirmată de jurisprudența Curților de Apel din țară, care arată că CNSC nu funcționează ca un mandatar al contestatoarei, apt să verifice diferitele bănuieli neprobate ale acesteia:

a. *„simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. [...] În contestație și în răspunsul amintit depuse de autoarea contestației figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă”* (Decizia CNSC nr. 3416/C7/4394/20.12.2017).

b. *„îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept [...] iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor de calificare de către concurenți”* (Decizia CNSC nr. 2234/12.05.2010).

c. „(...) În ceea ce privește celelalte critici aduse de asocierea (...), în privința îndeplinirii cerințelor de calificare și a celor din caietul de sarcini, Consiliul constată că asocierea contestatoare s-a mărginit la a enumera cerințe din documentația de atribuire, considerate a fi neîndeplinite, fără a aduce vreun argument concret sub aspectul modului de neîndeplinire a acestora.

(...) În lipsa unor critici concrete cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor, Consiliul nu poate face o verificare în integritate a documentelor de calificare și propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral, respectivele oferte, și a identifica eventuale motive de inacceptabilitate și/ sau neconformitate” (Decizia CNSC nr. 67/C9/2388,2393,2418/18.01.2016).

A. CRITICILE ... FAȚĂ DE OFERTA ASOCIERII ... SUNT NEFONDATE

A.1. Oferta Asocierii ... a prezentat fișele tehnice însoțite de toate documentele suport

20. Secțiunea IV.4.1., punctul 8 al fișei de date prevede că ofertantul își va prezenta resursele, transmitând fișele tehnice ale echipamentelor și documentele suport:

„La prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecărei Fișe tehnice, următoarele documente suport: acorduri tehnice, cărți/fișe tehnice, avize GSK pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață. Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română.”

21. În mod nefondat ... susține faptul că oferta ... nu ar fi prezentat fișele tehnice însoțite de toate documentele suport, traduse în limba română.

22. Contrar celor susținute de către ..., toate fișele tehnice însoțite de documentația completă se regăsesc la paginile 624-1262 ale ofertei tehnice ale Asocierii

23. De asemenea, din Procesul verbal de evaluare tehnică din data de 9.09.2022, paginile 29-30, la punctele 1-6 sunt menționate fișele tehnice depuse de către ..., precum și documentația suport, traduse în limba română. Exemplificativ, se prezintă extras din Procesul verbal de evaluare tehnică din data de 9.09.2022.

24. Astfel cum rezultă și din punctul de vedere nr. 5632/9.11.2022 al ...: „contestatorul ... face afirmații nefondate, ținând cont că nu s-au solicitat clarificări pentru fișele tehnice.”

25. Pe de altă parte, astfel cum rezultă din Procesul verbal de evaluare tehnică din data de 9.09.2022, la paginile 56-57, ... nu a depus fișele tehnice proprii, fiind în acest sens solicitate clarificări de către entitatea contractantă.

26. Se arată că ... invocă vicii ale propriei oferte, pe care apoi le proiectează în mod arbitrar asupra ofertei În realitate, criticile ... sunt lipsite de orice suport.

27. Prin urmare, această critică formulată de ... este neîntemeiată, oferta ... fiind conformă și admisibilă.

A.2. Oferta Asocierii ... a prezentat graficul de execuție conform cerințelor documentației de atribuire.

28. Art. IV.4.1. pct. 4 din fișa de date prevede ca, în structura ofertelor, să se regăsească:

„un program pentru execuție (Grafic de execuție) care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele: 1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate. 2. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora. 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer. 4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor (dacă este cazul). 5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora. 6. Etape esențiale.”

29. În cadrul formularului 12, propunerea tehnică, se prevede de asemenea cerința:

„4. Graficul general propus de realizare a investiției publice, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul intenționează să deruleze execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuția unor activități, orice alte informații considerate relevante în acest scop”.

30. De asemenea, formularul 15 - pagina 29, Programul de execuție, prevede:

„La planificarea execuției lucrărilor, ofertanții vor avea în vedere o perioadă de 3 luni de sezon rece (15 decembrie - 15 martie), în care nu vor planifica lucrări ce nu se pot realiza în anumite condiții climatice. Dacă ofertanții propun lucrări în această perioadă, vor demonstra că vor fi asigurate toate condițiile necesare execuției lucrărilor cu respectarea normelor tehnice și legislative aplicabile.”

31. În continuare, formularul 15 - pagina 29, prevede:

„Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru. [...] Raportul descriptiv va conține: 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările”.

32. Raportat la cele de mai sus, sub un prim aspect, ... susține că:

a. Graficul Gantt nu ar conține: „activitățile principale și subactivitățile acestora, rezervele de timp pentru situații neprevăzute, resursele alocate (personal, utilaje), punctele de reper relevante, drumul critic, numărul și structura formațiilor de lucru, durata activităților pe zile, perioadele cu restricții în execuția unor activități, durata activităților pe zile și

b. În Graficul Gantt nu s-ar fi prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15, pagina 28.

33. Critica este neîntemeiată.

34. În graficul Gantt prezentat la paginile 546-558 ale ofertei tehnice a Asocierii ... sunt evidențiate: subactivități a activităților principale, rezerve de timp, alocare resurse cu drum critic, punctele de reper relevante, formații de lucru, perioada sezonului rece, durata activităților pe zile.

35. În paginile 559-578 propunerea tehnică este evidențiat planificatorul de echipe și resurse.

36. La paginile 579-588 din propunerea tehnică este prezentată utilizarea activităților.

37. La paginile 589-599 din propunerea tehnică este prezentată utilizarea resurselor.

38. La paginile 600-604 în propunerea tehnică se regăsește raportul descriptiv.

39. De asemenea, astfel cum în mod corect susține și Entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 5632/9.11.2022:

(i) La pagina 88, volumul 2 din oferta tehnică a ... este prezentat graficul de execuție Gantt, în care se ilustrează ordinea și derularea în timp al lucrărilor și un raport descriptiv al acestora: sunt incluse lucrările permanente și temporare, activitățile de interfațetare, perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer, Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora, etapele esențiale;

(ii) La pagina 348 a ofertei tehnice ... a prezentat organigrama proiectului, lista cu personalul și lista de instalații și echipamente ale fiecărui asociat;

(iii) la pagina 40, volumul II, ... a transmis contractele de muncă ale personalului care urmează să fie implicat în contract și de asemenea a descris rolurile și responsabilitățile personalului, lista utilajelor și a echipamentelor de lucru;

(iv) la pagina 548 din Propunerea tehnică a ... se regăsește raportul descriptiv prevăzut de formularul 15, pagina 28.

40. Sub un al doilea aspect, o altă critică neîntemeiată a ... este aceea că nu s-ar fi depus graficul Gantt în format editabil, conform formularului 15, ce prevede: *„ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un program de execuție al întregului Contract alcătuit din: a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil).”*

41. Contrar susținerilor ..., Asocierea ... a depus graficul Gantt în format editabil la paginile 546-558 a ofertei tehnice. ... a prezentat graficul în format electronic ne-scanat, care permite efectuarea căutărilor după cuvinte-cheie. Graficul s-a listat în format de dimensiuni mari (2A: 46.8"x66.22") pentru a facilita cât mai mult vizualizarea și evaluarea acestuia.

42. De asemenea, graficul poate fi editat cu ajutorul oricărui program OCR, aspect care îndeplinește cerința din documentația de atribuire, având în vedere că Entitatea contractantă nu a specificat niciun format anume în care să fie prezentat.

43. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta ... fiind una conformă și admisibilă.

A.3. Oferta Asocierii ... conține autorizația AFER

44. Prin contestația formulată, ... a invocat faptul că nu ar fi fost respectate dispozițiile cerinței nr. IV.4.1. a fișei de date, ce prevăd:

„Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătura cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau

prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ suprataversări/subtraversări, certificări AFER, ISCIR, ANRE sau echivalent, sau altele asemenea.”

45. Fișa de date a achiziției permite expres ofertanților să îndeplinească cerințele legale de autorizare aferente anumitor segmente de execuție a contractului de achiziție publică prin intermediul unor subcontractanți.

46. Așa după cum o confirmă și Punctul de vedere nr. 5632/9.11.2022 emis de către Entitatea contractantă, la paginile 22-34, volumul II a ofertei tehnice a Asocierii ... (de asemenea numerotate ca paginile 483-492), se regăsește dovada deținerii de către subcontractantul CONSTRUCȚII FERROVIARE MUREȘ SA a autorizației AFER seria AF nr. 8241/22.09.2020, valabilă până la data de 06.10.2024.

47. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta ... fiind una conformă și admisibilă.

A.4. Subcontractantul Complexul Muzeal Bistrița Năsăud îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

48. Cerința III.1.1.b, Capacitatea de exercitare a activității profesionale, prevăzută în fișa de date, prevede: *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: - Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”*

49. În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței, fișa de date prevede:

„se completează DUAЕ. Înainte de a fi declarat câștigător, la solicitarea entității contractante, ofertantul clasat pe primul loc va prezenta documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, după cum urmează:

1. Pers
oane juridice române:

Documente de confirmare - Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, în original/copie legalizata/copie lizibila cu mențiunea "conform cu originalul". Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie sa fie reale/valide la data prezentării acestuia. Obiectul contractului trebuie sa aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC. În cazul operatorilor economici ce participa în comun la procedura de atribuire si /sau in cazul subcontractării unor lucrări, fiecare membru al asocierii si/sau subcontractant trebuie sa facă dovada ca pentru partea din contract pe care o realizează are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC.

2. Pers
oane juridice străine:

orice document edificator care dovedeste o forma de înregistrare / atestare ori apartenența din punct de vedere profesional, conforme legii țării de rezidență a operatorului economic traduse si autorizate în limba română”.

50. Se arată că ... susține că Asocierea ... nu poate furniza certificat constatator ONRC pentru subcontractantul Complexul Muzeal Bistrița Năsăud.

51. Cu titlu preliminar, critica ... este prematură: documentele justificative trebuiau prezentate de către ofertantul clasat pe primul loc, potrivit Cerinței III.1.1.b din fișa de date. Or, ... nu a fost clasat încă pe primul loc, motiv pentru care a formulat și propria contestație.

52. Pe de altă parte, ... s-a conformat solicitării Entității contractante de a depune documente care să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii în țara de rezidență, astfel cum este prevăzut de Cerința III.1.1.b. din fișa de date.

53. Prin Acordul de subcontractare nr. 7113/28.06.2022, ... a subcontractat o fracțiune de 0,10% din executarea contractului de achiziție publică în favoarea Complexului Muzeal Bistrița - Năsăud, care ar urma să execute partea din contract privind supravegherea arheologică pe toată durata de execuție a lucrărilor.

54. Potrivit art. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare al Complexului Muzeal ... („Regulamentul Complexului Muzeal”), anexat la Hotărârea Consiliului Județean ... nr. 68 din 27 iunie 2018, această entitate este *„o instituție de cultură, de drept public, cu personalitate juridică, de importanță județeană, aflată în subordinea Consiliului Județean”*

55. Complexul Muzeal ... se organizează și funcționează potrivit prevederilor art. 13 alin. (2) din Legea nr. 311/2003. Această instituție publică este acreditată prin Ordinul Ministerului Culturii, Cultelor și Patrimoniului Național nr. 2286/2012 și, de asemenea, reacreditată prin Ordinul Ministerului Culturii nr. 2590/2020, potrivit art. 18 din Legea nr. 311/2003.

56. Așadar, este incontestabil că subcontractantul Complexul Muzeal ... este o persoană juridică de drept public constituită legal, în subordinea Consiliului Județean ..., și care funcționează cu respectarea Legii nr. 311/2003, beneficiind de acreditarea valabilă a Ministerului Culturii.

57. Art. 41 din Regulamentul Complexului Muzeal dispune în sensul că această persoană juridică prestează inclusiv activități auxiliare, care asigură *„diverse servicii publicului sau unor terți. Ele contribuie la realizarea de venituri extrabugetare (...)”*. Art. 42 lit. b) din Regulamentul Complexului Muzeal precizează că, în cuprinsul veniturilor extrabugetare corespunzătoare serviciilor auxiliare prestate de Complexul Muzeal ... se regăsesc activitățile de *„supraveghere arheologică”*. Supravegherea arheologică reprezintă întocmai activitatea din contractul de achiziție publică ce a fost subcontractată de către ... în favoarea Complexului Muzeal

58. În consecință, Complexul Muzeal ... are în obiectul de activitate prestarea de servicii de supraveghere arheologică. Obiectul acordului de subcontractare (serviciile de supraveghere arheologică) se regăsește în domeniul de activitate al acestui subcontractant.

59. Așadar, ... a reținut în mod corect că ... a dovedit îndeplinirea cerinței dispuse la art. III.1.1 .b) din fișa de date a achiziției. ... a dovedit atât că Complexul Muzeal ... este legal constituit - acesta fiind înființat potrivit Legii nr. 311/2003 și a Hotărârii Consiliului Județean ... nr. 68/2018 și beneficiind de acreditarea și reacreditarea Ministerului Culturii, cât și că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului

- serviciile de supraveghere arheologică fiind expres prevăzute în art. 42 din Regulamentul Complexului Muzeal.

60. Art. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției urmărește să impună ofertanților exclusiv să demonstreze legala constituire și capacitatea efectivă de a participa la executarea contractului de achiziție publică a tuturor ofertanților și a subcontractanților acestora, indiferent de natura lor juridică și de reglementările aplicabile.

61. De altfel, în susținerea modului de înregistrare și funcționare al Complexului Muzeal Bistrița Năsăud, ... a depus:

a. Ordinul nr. 2286/08.06.2012 emis de către Ministrul Culturii pentru acreditarea Complexului Muzeal Bistrița Năsăud;

b. Ordinul nr. 2590 din 06.02.2020 emis de Ministerul Culturii pentru reacreditarea Complexului Muzeal Bistrita-Nasaud;

c. Extras din Registrul Muzeelor;

d. Hotărârea Comisiei Naționale a Muzeelor si Colecțiilor;

e. Hotărârea Consiliului Județean Bistrița- Năsăud nr. 68/2018 privind aprobarea regulamentului de organizare si funcționare al Complexului Muzeal ...;

f. Clarificare privind statutul instituției Complexul Muzeal

62. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

A.5. Oferta Asocierii ... în mod corect prevede 7 cămine și 3 vane.

63. ... susține că, pentru a fi conformă, oferta ... ar fi trebuit să coteze un număr mai mare de cămine și de vane față de cele existente în listele de cantități.

64. Concret, lista de cantități LDC-D-03 specifică 7 cămine și 3 vane-fluture.

65. Prin urmare, oferta Asocierii ... respectă în mod corect lista de cantități, conținând 7 vane și 3 cămine.

66. Același lucru este confirmat de punctul de vedere nr. 5632/9.11.2022 al Entității contractante: *„comisia de evaluare a constatat că ofertantul declarat câștigător a respectat listele de cantități din documentația de atribuire și nu avea obligația de a identifica un cămin în plus [...] ofertantul a respectat documentația de atribuire, respectiv listele de cantități și că nu avea obligația de a cota același număr de cămine și vane ca și contestatorul, care nu a respectat listele de cantități.”*

67. De altfel, contractul de achiziție publică din speță este unul de execuție, nicidecum de proiectare și execuție. Prin urmare, în mod evident, o evaluare unitară a ofertanților presupune un reper unitar, iar acesta este dat de listele de cantități. Așa fiind, testul conformității ofertei fiind unul simplu: dacă oferta operatorului economic corespunde cerințelor documentației de atribuire, respectiv listelor de cantități prevăzute de entitatea contractantă.

68. Dincolo de aceste aspecte, caracterul derizoriu, pur formal, al criticii este dat de faptul că - în contractele de execuție - în ipoteza teoretică în care s-ar identifica cantități în plus/minus față de cele cerute prin documentație - acestea se reglementează la momentul decontării lucrărilor. Verificarea conformității ofertei însă presupune respectarea reperului comun de evaluare, anume listele de cantități stabilite prin documentație.

69. Așa fiind, prin adresa nr. 4708/11.08.2022, Entitatea contractantă a solicitat ... să precizeze dacă la elaborarea listelor de cantități a avut în vedere întrebările și răspunsurile de la punctul 29 ale clarificării transmise ofertanților sub nr. 4401/7.07.2022, astfel:

„Prin Fișa de date a achiziției cap. IV. 4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare se solicita: La elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantitati anexate Documentatiei de atribuire. Comisia de evaluare solicită să precizați dacă la elaborarea listelor de cantități ați avut în vedere întrebare/răspuns nr. 29 răspunsul consolidat LOT 1 nr. 4401/07.07.2022.”

70. ... a răspuns concludent prin adresa nr. 9052/12.08.2022:

„Prin prezenta precizăm că la întocmirea Propunerii Financiare, în elaborarea listelor de cantități s-a ținut cont de răspunsul consolidat nr. 4401/07.07.2022, respectiv răspuns nr. 29.”

71. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

A.6. Răspunsul ... la solicitarea de clarificări nr. 4708/11.08.2022 este unul concludent.

72. În cadrul contestației, ... a invocat faptul că ... nu ar fi respectat punctul 29 din clarificarea nr. 4401 /7.07.2022 transmisă de către

... a invocat în contestație:

„ofertantul a răspuns afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotate un număr de 8 cămine și 4 vane. Prin faptul că ofertantul a cotate 7 cămine și 3 vane se demonstrează că nu s-a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/7.07.2022, răspunsul fiind fals, deci neconcludent.”

73. Se arată că critica ... este infirmată de însăși documentația de atribuire: prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4401/07.07.2022, Entitatea contractantă a arătat expres că ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate documentației de atribuire.

74. Astfel, oferta ... este conformă, la elaborarea listei de cantități în mod corect ... a avut în vedere lista cu 7 cămine și 3 vane.

75. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului să dispună următoarele:

a) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

b) subsecvent, respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 1: în ceea ce privește decizia Entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei ... (Lider) - ... -

În drept, intervenientul ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul prezentei cereri de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59405/06.12.2022, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea contestației raportat la următoarele considerente:

I. Oferta asocierii ... S.R.L. ... S.R.L. - ... S.A.

1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

... arată că toate cele 3 contracte invocate drept experiență similară au fost executate în afara perioadei de referință. Prin urmare, aceste contracte nu puteau fi luate în considerare deoarece potrivit art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, *„În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”*.

Astfel, pe de-o parte, documentul care confirmă recepționarea lucrărilor este procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, or, în mod inadmisibil, autoritatea contractantă a avut în vedere procesele-verbale de recepție finală, care se emit după expirarea perioadei de garanție. Practic, în mod artificial, s-a reținut o experiență similară inexistentă (din afara perioadei de referință).

Apărările autorității contractante și ale intervenientei, prin care invocă prevederile fișei de date sunt lipsite de relevanță juridică deoarece acele prevederi, referitoare la procesele-verbale de recepție finală, se referă, în mod evident la demonstrarea faptului că lucrările invocate drept experiență similară au fost duse la bun sfârșit dar, SUB NICIO FORMĂ, ACESTEA NU PERMIT CA LUCRĂRILE INVOCATE DREPT EXPERIENȚĂ SIMILARĂ SĂ FI FOST EXECUTATE ANTERIOR PERIOADEI DE REFERINȚĂ DE 5 ANI DE LA DATA LIMITĂ DE DEPUNERE A OFERTELOR. O astfel de interpretare ar conduce la încălcarea legislației, instrucțiunilor A.N.A.P. și ar fi contradictorie cu însăși cerința din fișa de date care prevede că lucrările similare trebuie să fi fost duse la bun sfârșit/finalizate în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor.

De altfel, prin răspunsurile nr. 2069/07.10.2022 și nr. 2083/19.10.2022 privind documentele justificative D.U.A.E., pentru cele două contracte încheiate cu beneficiarul, ... S.A., ofertantul nu a prezentat acordurile contractuale complete, ci doar prima și ultima pagină și nu a prezentat nici procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, deși acestea sunt menționate în D.U.A.E. (fără nr. și dată), astfel că ar fi trebuit prezentate, context în care, nu se poate reține că ofertantul a justificat experiența similară invocată.

Pe de altă parte, nu oricând se poate lua în calcul întreaga valoare a contractelor, dacă lucrarea a fost recepționată în perioada de referință, ci doar în cazul contractelor având ca obiect livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă, or, în cazul de față, nu este vorba despre astfel de contracte. Un livrabil, în cazul de față, ar fi o stație de epurare; o stație de tratare; etc., în timp ce un obiect cu funcționalitate independentă ar putea fi reprezentat de o rețea recepționată ca obiect independent.

De altfel, aceasta este și optica expresă a A.N.A.P. (susținută de practica de la nivelul C.N.S.C. și a Curților de apel) - a se vedea Speța nr. 1004 și adresa nr. 9462/28.09.2020 la care am făcut referire în cuprinsul contestației.

Dincolo de acest aspect, cele 3 contracte conțin și lucrări ce nu pot fi luate în considerare, precum racorduri; bransamente; SPAU-ri; SPAP-ri, a căror valoare nu se poate lua în considerare, potrivit răspunsului consolidat 1 nr. 4206/14.06.2022, pct. 2, 3, 6, 8, 16 și 19.

În acest sens, potrivit listelor de cantități (Anexa nr. 1) aferente celor două contracte (de la Făget și Buziaș), în cadrul acestora s-au executat și lucrări dintre cele ce nu sunt similare și a căror valoare trebuie scăzută din valoarea declarată drept experiență similară.

La fel, în cadrul celui de-al treilea contract de lucrări, a cărui beneficiar a fost Compania Națională de Investiții, s-a realizat și o stație de epurare (a cărei valoare nu poate fi luată în considerare drept experiență similară), fapt ce reiese din răspunsul nr. 2069/07.10.2022, unde, la pag. 280-285 se regăsește procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, în care sunt trecute mențiuni privind aceste tipuri de lucrări stații de epurare.

De altfel, în Anexa 2 a procesului-verbal (pag. 284 din răspunsul nr. 2069/07.10.2022), se regăsesc mențiuni privind anumite lucrări ce trebuie executate/remediate inclusiv la SPAU-ri și SE, fapt ce atestă că valoarea declarată de ofertant include și valoarea unor obiecte ce nu constituie experiență similară.

Prin urmare, oferta efectiv nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, impunându-se a fi reevaluată sub acest aspect.

2. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-a prezentat în ofertă declarația privind resursele reale negrevate de datorii pentru o perioadă de 3 luni consecutive, așa cum se cerea prin fișa de date și Răspunsul consolidat 1 nr. 4206/14.06.2022 - pct. 15.

Nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu contestă acest aspect, însă intervenienta susține că ar fi fost vorba despre un viciu de formă.

Nimic mai fals! Potrivit art. 141 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016, în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, doar o eroare sau omisiune din cadrul unui document poate fi considerată viciu de formă, iar nu lipsa cu desăvârșire a documentului, iar, pe de altă parte, corectarea/completarea trebuie să fie susținută, în mod neechivoc, de alte documente prezentate în ofertă, or declarația care a fost omisă reprezenta singurul document care răspundea acestei cerințe, neexistând altă variantă de a m îndeplini cerința, astfel că abaterea nu se poate încadra în categoria viciilor de formă.

b. Nu s-a prezentat în ofertă declarația pe propria răspundere privind ab respectarea condiționalităților impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizelor de gospodărire a apelor, Avizelor Custodelui.

La pag. 1796-1797 din oferta contestată se regăsește o declarație pe proprie răspundere cum că, în cadrul execuției, s-a luat la cunoștință de

conditionalitățile impuse de autorități, fiind enumerate într-un tabel avizele ce se regăsesc în documentația de atribuire, însă, ofertantul nu declară niciunde ca va respecta condițiile impuse de autorități, deci, nu este respectată cerința, așa cum a fost aceasta formulată.

c.

Nu

s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date.

În urma studierii dosarului, ... a observat că nu se mai susține această critică, astfel că renunță la acest motiv de contestare.

d.

S-a

prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului, ... a constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat:

➤

Rap

ortul descriptiv depus de ofertant în propunerea tehnică, între paginile 2094-2098 NU cuprinde productivitatea resurselor (umane și utilaje), așa cum se cerea.

Aceasta reprezintă o carență gravă a ofertei deoarece productivitatea resurselor este necesară pentru a se putea stabili dacă au fost alocate suficiente resurse pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficul de execuție prezentat.

•

Cont

rar celor susținute în cererea de intervenție, se poate observa că, la pag. 2197 - 2352 pe care le indică intervenienta, NU SUNT PREZENTATE subactivitățile aferente activităților principale; punctele de reper relevante; numărul și structura formațiilor de lucru; rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

Și aceste carențe sunt importante deoarece rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt necesare pentru a avea o garanție în privința finalizării în termen a contractului. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt folosite, de exemplu, în cazul în care, din diverse motive, un anumit tronson sau o anumită echipă are întârzieri în realizarea frontului de lucru pentru finalizarea lucrărilor, fiind, deci, necesară o perioadă în care să se poată recupera aceste întârzieri.

Subactivitățile aferente activităților principale sunt importante și necesare a fi identificate pentru a se putea verifica, în mod clar, ce lucrări conține activitatea principală, astfel încât să se poată analiza facil și complet toate os lucrărilor cuprinse în activitatea principală, pentru a nu se omite vreo lucrare din cadrul activității principale.

Punctele de reper relevante sunt importante și necesare pentru a se urmări cu datele limită (sau datele de moment de început sau de sfârșit) până când se pot executa anumite tronsoane și pentru a se verifica cu ușurință întârzierile pe anumite tronsoane, astfel încât să se poată intervenii sau suplimenta numărul de resurse, pentru ca data de finalizare a contractului să nu se prelungească.

Numărul și structura formațiilor de lucru (coroborat cu prezentarea productivității resurselor) sunt importante și necesare pentru a se putea

evalua dacă resursele alocate pe fiecare echipă sunt suficiente pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficului de execuție prezentat.

> Contrar celor susținute în cererea de intervenție, la pag. 2197 - 2249 nu se regăsește graficul în format editabil așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15 (de altfel, intervenienta face referire la formatul electronic, nu la formatul editabil cerut).

Graficul în format electronic editabil este necesar în procesul de verificare a propunerii tehnice întrucât în formatul needitabil sunt dificil de urmărit legăturile dintre activități și subactivități, astfel că verificarea graficului se poate face cu mai multă ușurință și transparență cu ajutorul variantei editabile a graficului.

e. Nu s-a depus dovada deținerii autorizației A.F.E.R. conform cerinței din fisa de date.

În urma studierii dosarului am observat că nu se mai susține această critică, astfel că renunțăm la acest motiv de contestare.

3. Subcontractantul declarat - Complexul Muzeal ... nu respectă cerințele licitației deoarece nu este înregistrat la Registrul Comerțului așa cum se solicita prin Partea IV Criterii de selecție A din DUAE.

În urma studierii dosarului, ... a observat că nu se mai susține această critică, astfel că renunță la acest motiv de contestare.

4. Ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de articole.

Prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-au menționat o serie de cămine (printre care și CV-Adr2), solicitându-se informații privind cotarea acestora. Ca răspuns, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în conformitate cu preambulul la liste.

Pentru a respecta această clarificare a documentației de atribuire ar fi trebuit identificat și cotat căminul CV-Adr2 (care nu se regăsea în listele de cantități), astfel că numărul corect de bucăți este 8 (cele 7 cămine din listele de cantități + căminul CV-Adr2), la fel, și în cazul vanelor fluture montate în cămine cu diametre de 400, numărul corect de bucăți care ar fi trebuit cotat era 4, cea de-a patra bucată fiind montată în căminul suplimentar CV-Adr2, anterior amintit.

Ofertantul declarat câștigător a cotat doar 7 cămine și 3 vane, atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară (Anexa nr. 2% deci a încălcat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022).

De altfel, nici intervenienta și nici autoritatea contractantă nu combat acest aspect, ci susțin că, prin clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-ar fi dat ofertanților posibilitatea de a identifica numărul de cămine ce trebuie cotat. FALS!

CLARIFICĂRILE ÎNAINTE DE DEPUNERE AU CARACTER OBLIGATORIU ȘI PRIORITAR ÎN CAZUL ÎN CARE PRIN ACESTEA SE MODIFICĂ ANUMITE PĂRȚI ALE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE. Astfel, în cazul de față, prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-au menționat o serie de cămine (printre care și CV-Adr2), solicitându-se informații privind cotarea acestora, iar ca răspuns, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în

conformitate cu preambulul la liste. Prin urmare, CLARIFICAREA IMPUNE EXPRES OFERTANȚILOR SĂ COTEZE NUMĂRUL DE CĂMINE IDENTIFICAT ÎN CADRUL ÎNTREBĂRII. ACEASTA NU ESTE O POSIBILITATE PENTRU OFERTANȚI, CI ESTE O CERINȚĂ IMPERATIVĂ, PE CARE CHIAZ AUTORITATEA CONTRACTANTĂ ESTE ȚINUTĂ SĂ O APLICE ÎN SENSUL CĂ NU ARE POSIBILITATEA DE A ACCEPTA OFERTE CARE NU RESPECTĂ CLARIFICAREA.

De altfel, acesta este și motivul pentru care (văzând că doar subscrisa cotate numărul corect de cămine și vane) autoritatea contractantă a cerut expres ofertantului să clarifice dacă a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, căci, dacă această clarificare nu ar fi fost obligatorie, autoritatea contractantă nu avea de ce să solicite ofertantului să clarifice acest aspect.

Cu toate acestea, observând că ofertantul nu a ținut cont de număr de cămine și vane ce ar fi trebuit cotate, autoritatea contractantă a permis această neconformitate, ignorându-și propria documentație de atribuire.

În acest sens este de observat că, pentru a asigura o competiție reală și eficientă, toți operatorii economici participanți la licitații publice trebuie să ofere soluții tehnice și de costuri cu privire la îndeplinirea aceluiași obiectiv (aceiași parametri tehnici și cantitativi). Or, a permite ca unui operator economic să nu respecte cerințele cantitative ale licitației în sensul de a oferi mai puține articole decât cele impuse, reprezintă o încălcare gravă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, respectiv, o avantajare clară a acestora în comparație cu alți ofertanți (cum este subscrisa) care au respectat cerințele licitației numărul corect de articole, această împrejurare ducând chiar la costuri mai mari ale ofertei corecte.

5. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4709/11.08.2022.

După cum s-a arătat, este necontestat faptul că ofertantul a cotate un număr mai mic de cămine și vane decât cel impus prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Văzând că doar ... a cotate numărul corect, ce respectă pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, autoritatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 4709/11.08.2022, prin care i-a solicitat expres să precizeze dacă a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022. Ofertantul a răspuns în mod afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotate un număr de 8 cămine și 4 vane, ceea ce nu e cazul, astfel că răspunsul său este fals, deci, neconcludent.

Față de această situație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu documentația de atribuire, precum și cu clarificarea nr. 4709/11.08.2022 și să nu accepte ca ofertantul să nu coteze numărul impus de articole, precum și să nu accepte un răspuns neconcludent prin care ofertantul susține, în mod fals, că a ținut cont pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, câtă vreme, din oferta sa rezultă contrariul.

II. Oferta ...

1. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date și traduse în limba română.

În urma studierii dosarului, ... a observat că nu se mai susține această critică, astfel că renunță la acest motiv de contestare.

b. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului, ... a constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat:

> Ofertantul nu a prezentat rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt necesare pentru a avea o garanție în privința finalizării în termen a contractului. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt folosite, de exemplu, în cazul în care, din diverse motive, un anumit tronson sau o anumită echipă are întârzieri în realizarea frontului de lucru pentru finalizarea lucrărilor, fiind, deci, necesară o perioadă în care să se poată recupera aceste întârzieri.

> Nu sunt evidențiate fronturile de lucru.

> Raportul descriptiv, prezentat la pag. 600 - 604, NU cuprinde productivitatea resurselor (umane și utilaje) așa cum se cerea.

Aceasta reprezintă o carență gravă a ofertei deoarece productivitatea resurselor este necesară pentru a se putea stabili dacă au fost alocate suficiente resurse pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficul de execuție prezentat.

> Contrar celor susținute în cererea de intervenție, la pag. 546 - 558 nu se regăsește graficul în format editabil așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15. De altfel, intervenția face referire la formatul electronic, și susține că graficul poate fi editat cu ajutorul unui program OCR, deci, din moment ce graficul nu este editabil ca atare, ci trebuie utilizat un program pentru a transforma documentul într-unul editabil este evident că nu a fost respectată cerința licitației.

Graficul în format electronic editabil este necesar în procesul de verificare a propunerii tehnice întrucât în formatul needitabil sunt dificil de urmărit legăturile dintre activități și subactivități, astfel că verificarea graficului se poate face cu mai multă ușurință și transparență cu ajutorul variantei editabile a graficului.

> Graficul nu prevede perioada corectă de cu restricții în sezonul rece, de 3 luni (15 decembrie - 15 martie), ci sunt menționate doar 2 luni cu restricții (luna 13 și 14).

> Activitățile prezentate în grafic nu respectă ordinea cronologică contractuală, fapt ce face ca graficul propus să fie nefezabil, după cum urmează:

Timpul contractual începe odată cu emiterea ordinului de începere (data de început) de către Supervisor, conform clauzei 33, respectiv, după maximum 90 zile de la semnarea contractului.

Chiar dacă Antreprenorul are dreptul să realizeze documente, nu există obligația pentru Beneficiar/Supervisor de a verifica/aproba respectivele documente înainte de data/ordinul de începere.

Este total eronat faptul că nu se prezintă garanția de bună execuție la

semnarea contractului, fiind evidentă nerespectarea Condițiilor Generale Contractuale.

Timpii de aprobare a documentelor de către inginer/consultant variază între 15-28-30 zile de la transmiterea documentelor, fapt ce atestă că ofertantul nu a ținut cont de prevederile documentației de atribuire, ci a prezentat perioade nereale, pentru a se putea încadra într-o durată de execuție nesustenabilă.

Astfel, deși prin modalitatea de elaborare a graficului de execuție, ofertantul a încercat să „fure startul” în privința activității de întocmire a documentelor, acesta nu a luat în calcul timpul de aprobare a documentelor, fapt ce conduce la întâzieri majore și face ca graficul propus să nu fie fezabil.

În acest sens este de observat că inclusiv aprovizionarea se va decala dacă FAM-urile se aprobă după ordinul de începere.

Pe de altă parte, pozițiile 7, 9-15 fac parte din drumul critic, deci pentru că ofertantul a greșit temporizarea acestora (10, 11, 12, 13, 15), desfășurarea reală a contractului îl va plasa pe ofertant în afara termenului contractual de execuție.

Apoi, ofertantul menționează (la pag. 546) ordinea de predare a documentelor necesare a fi înaintate spre analiză și avizare de către inginer, plasându-le înainte de ordinul de începere. Ofertantul a menționat că ordinul de începere va fi în 28.02.2023, iar toate documentele de la poziția nr. 6 la poziția nr. 18 din grafic sunt considerate a fi fost depuse și aprobate deja la data de 20.02.2023 (anterior emiterii ordinului de începere). Acesta este o greșeală semnificativă a unui antreprenor care cunoaște foarte bine faptul că documentele date spre aprobare inginerul trebuie predate către acesta după emiterea ordinului/datei de începere, după cum se menționează și în clauzele contractuale.

Pe de altă parte, conform graficului depus, se asigură o perioadă de notificare a defectelor (poziția nr. 286 de la pagina nr. 558 din grafic) de doar 30 de zile (08.10.2024 - 09.11.2024), cu toate că în documentația de atribuire se impune ca perioada de notificare a defectelor să fie de minim 36 de luni, iar, conform formularului de ofertă s-a ofertat o garanție a lucrărilor de 48 de luni.

Mai mult, conform graficului depus, ordinul de începere este emis la data de 28.02.2023, iar data recepției finale este 09.12.2024, între aceste două date interpunându-se 21 luni și 12 zile, deci, contrar termenului de execuție declarat, de 24 de luni.

... prezintă pozițiile din graficul de execuție ce nesocotesc Condițiile Generale Contractuale:

- Pct. 5 din graficul de execuție

Clauza 15. Garanție de Bună Execuție

15.1. Antreprenorul va constitui o Garanție de Bună Execuție ca instrument de garantare pentru executarea corespunzătoare a Contractului, în valoarea stipulată în Acordul Contractual și în forma inclusă în Contract (dacă există). Dacă în Acordul Contractual nu este menționată o valoare (absolută sau procentuală din Prețul Contractului), valoarea Garanției de Bună Execuție va fi de 10% din Prețul Contractului.

Antreprenorul va furniza Beneficiarului Garanția de Bună Execuție la data

semnării Contractului și va transmite o copie a acesteia și Supervizorului.

- Pct. 6 - asigurările

16.2. Asigurare

a) Asigurare - aspecte generale

Începând cu Data de începere sau mai devreme, și pe durata executării Contractului, Antreprenorul se asigură că el Personalul său, inclusiv Subcontractanții săi și orice persoană pentru care Antreprenorul este responsabil, sunt asigurați corespunzător de societăți de asigurare recunoscute pe piața europeană a asigurărilor.

La Data de începere, Antreprenorul va transmite Beneficiarului și Supervizorului o copie a tuturor certificatelor de asigurare ce indică faptul că obligațiile Antreprenorului cu privire la asigurări sunt respectate, precum și a polițelor. Pe durata executării Contractului, Antreprenorul va transmite fără întârziere, după plata fiecărei prime de asigurare și oricând la cererea Supervizorului, o versiune actualizată a certificatelor de asigurare.

- Pct. 10 - întocmire plan SSM și plan de asigurare

22.6. În termen de 30 de zile de la Data de începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului spre acceptare "Planul propriu de sănătate și securitate în muncă" în conformitate cu Legea. Supervizorul nu va permite execuția niciunei lucrări pe Șantier înainte ca acest plan să fie acceptat. Acceptarea Planului propriu de sănătate și securitate în muncă nu îl va exonera pe Antreprenor de niciuna din responsabilitățile sale privind sănătatea și securitatea muncii pe Șantier.

- Pct. 11 - metodologia pentru organizarea și realizarea lucrărilor Clauza

17. Programul de Execuție

17.1. În termen de 30 de zile de la Data de începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor.

- Pct. 12 - grafic/program de execuție Clauza 17. Programul de Execuție

17.1. În termen de 30 de zile de la Data de începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor.

Se arată că nu se respectă cele 15 zile de aprobare a programului de execuție de către inginer.

17.4. În termen de 15 zile de la transmiterea sa de către Antreprenor, Supervizorul va analiza Programul de Execuție și îl va accepta sau respinge. În lipsa unui răspuns al Supervizorului la termenul aferent, Programul de Execuție va fi considerat ca fiind acceptat.

- Pct. 13 - aprobare materiale construcții (FAM)

Clauza 40. Materiale și Echipamente folosite la Lucrări

40.1. Antreprenorul se va asigura că toate Materialele și Echipamentele aduse pe Șantier sunt în conformitate cu prevederile Contractului, Antreprenorul este responsabil de producerea și aprovizionarea Echipamentelor și Materialelor necesare execuției Lucrărilor, în timp util, pentru a permite Supervizorului și altor membri ai Personalului Beneficiarului (dacă este cazul) să verifice calitatea Materialelor și Echipamentelor.

40.2. Antreprenorul, înainte de folosirea Materialelor și/sau Echipamentelor în Lucrări, va transmite spre consimțământul Supervizorului toate documentele de calitate, precum și rezultatele probelor și testelor în conformitate cu prevederile Contractului. Antreprenorul va transmite toate certificările Materialelor și ale Echipamentelor și proceselor în conformitate cu cerințele autorităților competente, cum ar fi acord de certificare etc. Fiecare probă de Material va fi etichetată menționându-se sursa Materialului și locul în care se va folosi în Lucrare. Probele din Șantier vor fi prelevate în prezența Supervizorului, aplicându-se în mod corespunzător procedura definită în clauza 41 [Inspecție și Testare].

40.3. Materialele și/sau Echipamentele folosite la Lucrări pot fi respinse de către Supervizor dacă se constată vicii sau deficiențe, inclusiv la o examinare ulterioară, caz în care se vor aplica prevederile clauzei 42 [Respingere] și vor fi înlocuite imediat de Antreprenor pe riscul și cheltuiala sa.

... subliniază că nu există posibilitatea ca FAM-urile (Fișă de Aprobare a Materialelor) să fie aprobate înainte de data de începere (data ordinului de începere).

- Pct. 15 - obținere avize/autorizații

În grafic se face vorbire despre obținere, deci nu se respectă termenul de întocmire a documentațiilor și de emitere de către alte autorități, inclusiv verificarea documentelor de către supervizor/beneficiar (aspect ce constituie o condiție minimă obligatorie pentru întocmirea ofertei/graficului).

- Pct. 17 - predare determinare prețuri unitare contract Clauza 18. Structura detaliată a prețurilor

18.1. Antreprenorul va transmite Supervizorului, în termen de 30 de zile de la Data de Începere, o propunere de defalcare a fiecărui preț unitar prevăzut în Lista de Cantități. Această defalcare va identifica costurile incluse pentru manoperă, Materiale, Utilaje, transport, costuri indirecte și profit. Aceste propuneri nu vor afecta prețurile unitare din Lista de Cantități sau prevederile Contractului. Supervizorul poate lua în considerare această defalcare atunci când evaluează prețuri modificate sau noi, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta.

18.2. Antreprenorul va transmite Supervizorului, în termen de 30 de zile de la Data de Începere, o propunere de defalcare a fiecărui preț din sumele forfetare prevăzute în Lista de Cantități. Supervizorul poate lua în considerare această defalcare atunci când evaluează prețuri modificate sau noi, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta.

- Pct. 18 - Predare documente necesare pentru începerea lucrărilor

Se arată că nu se respectă Clauza 3.5 - Documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către Supervizor, care stabilește că documentele Antreprenorului vor fi elaborate într-un format acceptat de către Supervizor și că Antreprenorul va elabora un program de înaintare către

Supervizor a documentelor, în termen de 20 de zile lucrătoare de la Data de Începere a Lucrărilor. Respectivul program va cuprinde documentația contractuală relevantă, precum și datele de transmitere planificate.

... subliniază modul eronat de prezentarea a graficului de execuție în cadrul lotului 1, inclusiv prin comparație cu graficul prezentat de asocierea din care face partea societatea ... 2000 COMPANY, pentru lotul 2, în care, deși sunt aceleași cerințe, ofertantul a prezentat activitățile în altă ordine și temporizare (cea corectă).

c. Nu s-a depus dovada deținerii autorizației A.F.E.R. conform cerinței din fișa de date.

În urma studierii dosarului ... a observat că nu se mai susține această critică, astfel că renunță la acest motiv de contestare.

2. Subcontractantul declarat - Complexul Muzeal ... nu respectă cerințele licitației deoarece nu este înregistrat la Registrul Comerțului așa cum se solicita prin Partea IV Criterii de selecție A din DUAE.

În urma studierii dosarului, ... a observat că nu se mai susține această critică, astfel că renunță la acest motiv de contestare.

3. Ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de articole.

Prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-au menționat o serie de cămine (printre care și CV-Adr2), solicitându-se informații privind cotarea acestora. Ca răspuns, s-a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în conformitate cu preambulul la liste.

Pentru a respecta această clarificare a documentației de atribuire ar fi trebuit identificat și cota căminul CV-Adr2 (care nu se regăsea în listele de cantități), astfel că numărul corect de bucăți este 8 (cele 7 cămine din listele de cantități + căminul CV-Adr2), la fel, și în cazul vanelor fluture montate în cămine cu diametre de 400, în numărul corect de bucăți care ar fi trebuit cota era 4, cea de-a patra bucată fiind £ montată în căminul suplimentar CV-Adr2, anterior amintit.

Ofertantul declarat câștigător a cota doar 7 cămine și 3 vane, atât în m propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară (Anexa nr. 3), deci a încălcat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

CLARIFICĂRILE ÎNAINTE DE DEPUNERE AU CARACTER OBLIGATORIU ȘI PRIORITAR ÎN CAZUL ÎN CARE PRIN ACESTEA SE MODIFICĂ ANUMITE PĂRȚI ALE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE. Astfel, în cazul de față, prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, s-au menționat o serie de cămine (printre care și CV-Adr2), solicitându-se informații privind cotarea acestora, iar ca răspuns, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în conformitate cu preambulul la liste. Prin urmare, CLARIFICAREA IMPUNE EXPRES OFERTANȚILOR SĂ COTEZE NUMĂRUL DE CĂMINE IDENTIFICAT ÎN CADRUL ÎNTREBĂRII. ACEASTA NU ESTE O POSIBILITATE PENTRU OFERTANȚI, CI ESTE O CERINȚĂ IMPERATIVĂ, PE CARE CHIAZ AUTORITATEA CONTRACTANTĂ ESTE TINUTĂ SĂ O APLICE ÎN SENȘUL CĂ NU ARE POSIBILITATEA DE A ACCEPTA OFERTE CARE NU RESPECTĂ CLARIFICAREA.

De altfel, acesta este și motivul pentru care (văzând că doar ... cota numărul corect de cămine și vane) autoritatea contractantă a cerut expres

ofertantului să clarifice dacă a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, căci, dacă această clarificare nu ar fi fost obligatorie, autoritatea contractantă nu avea de ce să solicite ofertantului să clarifice acesta aspect.

Cu toate acestea, observând că ofertantul nu a ținut cont de număr de cămine și vane ce ar fi trebuit cotate, autoritatea contractantă a permis această neconformitate, ignorându-și propria documentație de atribuire.

În acest sens este de observat că, pentru a asigura o competiție reală și eficientă, toți operatorii economici participanți la licitații publice trebuie să ofere soluții tehnice și de costuri cu privire la îndeplinirea aceluiași obiectiv (aceiași parametri tehnici și cantitativi). Or, a permite ca unii operatori economici să nu respecte cerințele cantitative ale licitației în sensul de a oferta mai puține articole decât cele impuse, reprezintă o încălcare gravă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, respectiv, o avantajare clară a acestora în comparație cu alți ofertanți (cum este ...) care au respectat cerințele licitației și au cotaț umărul corect de articole, această împrejurare ducând chiar la costuri mai mari ale ofertei corecte.

4. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4708/11.08.2022.

Ofertantul a cotaț un număr mai mic de cămine și vane decât cel impus prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Văzând că doar ... a cotaț numărul corect, ce respectă pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, autoritatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 4708/11.08.2022, prin care i-a solicitat expres să precizeze dacă a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022. Ofertantul a răspuns în mod afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotaț un număr de 8 cămine și 4 vane, ceea ce nu e cazul, astfel că răspunsul său este fals, deci, neconcludent.

Față de această situație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu documentația de atribuire, precum și cu clarificarea nr. 4708/11.08.2022 și să nu accepte ca ofertantul să nu coteze numărul impus de articole, precum și să nu accepte un răspuns neconcludent prin care ofertantul susține, în mod fals, că a ținut cont pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, câtă vreme, din oferta sa rezultă contrariul.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59725/07.12.2022, ... a transmis „Note scrise” prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție și subsecvent, respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 1, în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei Asocierii ... – ... – ... (Asocierea ...), pentru următoarele considerente:

A. RENUNȚAREA PARȚIALĂ LA CONTESTAȚIE DEMONSTREAZĂ CĂ ... A FORMULAT CRITICI GENERICE SI NEÎNTEMEIATE

1. Prin contestație, ... s-a limitat la a invoca complet generic prevederi aleatorii din documentația de atribuire și din clarificările emise de ... - pur și simplu pentru a pretinde, fără niciun fundament și fără vreo motivare, că respectivele cerințe nu ar fi respectate.

2. În concret, ... testa, aleatoriu și pur potestativ, elemente ale ofertei ..., numai pentru a: (i) provoca Consiliul la examinarea din oficiu a ofertei ... - o conduită nelegală pe care Consiliul nu ar fi îmbrățișat-o oricum; respectiv (ii) pentru eventualitatea în care, subsecvent studiului dosarului, ar fi descoperit că măcar una dintre criticile formulate în mod general și abstract este întemeiată - caz în care ... plănuia să formuleze noi susțineri, fie în conținut, fie în formă. Oricum, și această ipoteză este neîntemeiată.

3. Intervenientul învederează că, anticipând această conduită nelegală, a invocat în mod corect că susținerile formulate de ... în contestația sa împotriva ofertei Asocierii ... au caracterul unor simple speculații formale, invocate în absența oricărui suport probator.

4. ... recunoaște implicit, în parte, faptul că criticile sale față de oferta ... reprezintă simple speculații, neconfirmate.

Față de aceste critici neadevărate și contrafactice, ... a renunțat expres la contestația formulată, după cum urmează:

- La critica de la punctul nr. 1.a), identificată la pagina nr. 8 din concluziile scrise, respectiv la pagina nr. 9 din contestație;

- La critica de la punctul nr. 1.c), identificată la pagina nr. 13 din concluziile scrise, respectiv la pagina nr. 10 din contestație;

- La critica de la punctul nr. 2, identificată la pagina nr. 13 din concluziile scrise, respectiv la pagina nr. 11 din contestație.

5. În același timp, celelalte susțineri ale ... sunt inadmisibile și neîntemeiate, demonstrând dincolo de orice îndoială caracterul pur speculativ al criticilor ... față de oferta

6. Jurisprudența consolidată și frecventă sancționează fără excepție demersurile speculative ale contestatorilor care formulează critici generice, lipsite de o fundamentare reală:

a. *„simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. [...] În contestație și în răspunsul amintit depuse de autoarea contestației figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă”.*

b. *„(...) În ceea ce privește celelalte critici aduse de asocierea (...), în privința îndeplinirii cerințelor de calificare și a celor din caietul de sarcini, Consiliul constată că asocierea contestatoare s-a mărginit la a enumera cerințe din documentația de atribuire, considerate a fi neîndeplinite, fără a aduce vreun argument concret sub aspectul modului de neîndeplinire a acestora.*

(...) În lipsa unor critici concrete cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor, Consiliul nu poate face o verificare în integritate a documentelor de calificare și propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral, respectivele oferte, și a identifica eventuale motive de inadmisibilitate și/sau neconformitate (...).”

B. CRITICILE INADMISIBILE ALE ... DIN CONCLUZIILE SCRISE

7. Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/2016: *„este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete*

de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

8. Jurisprudența a reiterat de nenumărate ori aplicabilitatea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Deși se susține că prin notele scrise s-au reluat argumentele invocate în contestație, precum și explicațiile de natură tehnică referitoare la acestea depuse prin clarificările din 06.09.2022, este limpede că notele scrise conțin critici suplimentare referitoare la pliantul depus de ##### S.R.L. pentru atestarea cerințelor tehnice și la documentul producătorului - lipsa traducerii în limba română. Or, aceste critici suplimentare sunt inadmisibile raportat la prevederile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”. [Hotărâre nr. 1104/2022 din 04.11.2022 pronunțată de Curtea de Apel Cluj];

„De asemenea, Consiliul a constatat că, prin concluziile scrise, petenta a să reformulat critica din cadrul contestației, susținând că: -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-3, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței; -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-4, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței; -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-12, în sensul că nu s-a respectat structura solicitată, neprezentând graficul de implementare, conform cerinței, acesta fiind diferit de Graficul Gantt indicat de entitatea contractantă în apărările sale. În ceea ce privește criticile prezentate în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul a apreciat că acestea nu reprezintă o detaliere a criticii din contestație, ci veritabile motive noi de contestație, inadmisibile în considerarea prevederilor art. 21 alin.3 din Legea nr. 101/2016, conform cărora (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.” [Hotărâre nr. 1005/2022 din 18.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara].

9. În ciuda caracterului clar și expres al acestei norme imperative, cuprinsul concluziilor scrise demonstrează prin forța evidenței că ... formulează critici noi, cu depășirea termenului legal de contestare. Astfel de critici noi sunt lovite de un fine de neprimire, întrucât limitele investiției Consiliului se determină exclusiv prin contestația depusă în termen legal, nefiind posibilă nici (i) suplimentarea contestației, nici (ii) modificarea contestației, nici (iii) suplimentarea motivelor deja invocate prin contestație. ... încalcă această regulă, susținerile sale formulate față de oferta ... având un caracter eminemamente inadmisibil.

10. Susținerile ... formulate pe calea concluziilor scrise și îndreptate împotriva ofertei ... au caracter inadmisibil, raportat la faptul că:

(i) În cuprinsul contestației ..., ofertantul a criticat în mod pur formal și fără nicio motivare conținutul ofertei ..., sub aspectul graficului Gantt; prin urmare, la împlinirea termenului imperativ și absolut de formulare a contestației, ... a înaintat Consiliului simple speculații - fără a le explica/fundamenta/întemeia;

(ii) Prin concluziile scrise, ... și-a motivat integral critica inițial generică, echivocă și lipsită de conținut privind graficul Gantt al

(iii) Mai mult, ... a schimbat și natura criticilor - susținând inițial că nu sunt evidențiate componente ale ofertei Asocierii ..., pentru ca ulterior - observând că ele există și sunt evidențiate - să critice conținutul acestora.

11. Așadar, inițial, criticile ... au prevăzut expres că nu ar fi fost evidențiate în programul de execuție anumite tipuri de activități. ... a demonstrat în cuprinsul punctelor 28-43 din cererea de intervenție că toate aceste activități sunt menționate în graficul Gantt și în documentația tehnică depusă, iar ... a confirmat în mod corect aceste aspecte.

12. După studierea dosarului achiziției, ... și-a suplimentat motivele de contestație, criticând acum cu totul altceva, și anume modalitatea în care respectivele activități vor fi realizate sau conținutul documentelor despre care inițial a spus că nu există. Natura criticilor ... este eminamente modificată, substituită. Contestatorul supune verificării Consiliului prin concluziile scrise cu totul alte aspecte decât cele din contestație. De aici rezultă inadmisibilitatea criticilor În orice caz, aceste critici sunt neîntemeiate, potrivit punctelor 14-35, regăsite mai jos.

13. Astfel, ... afirmă, în mod nereal, că ... nu ar fi prezentat rezervele de timp pentru situații neprevăzute. Critica este neîntemeiată. În graficul Gantt sunt 435 de zile lucrătoare, iar termenul declarat este 24 luni, adică 730 zile, astfel încât diferența de zile reprezintă rezerva pentru situații neprevăzute.

Nume activitate	Durată	Început	Sfârșit
CL3 - Reabilitare conducta de aducțiune Bistrița-Lechința	435 zile	1/9/23	12/9/24

14. De asemenea, ... afirmă, în mod nereal, că nu ar fi evidențiate fronturile de lucru.

Însă, la pagina 600 a ofertei tehnice ... sunt evidențiate fronturile de lucru:

„Lucrările de execuție vor începe în 15 marlie 2023 pe două fronturi:

- DN17

- DJ151

După finalizarea lor, lucrările vor continua pe 3 fronturi și anume:

- DE4

- Strada către Rezervor

- DC13B.”

15. ... afirmă în mod nereal că raportul descriptiv nu ar cuprinde productivitatea resurselor umane și utilaje. Critica este incorectă, la paginile 579-588 din propunerea tehnică ... sunt detaliate activitățile care folosesc echipele și resursele.

16. De asemenea, ... afirmă în mod nereal că graficul nu ar prevedea perioada corectă de restricții în sezonul rece, de 3 luni.

17. Critica este nereală. Perioada rece, conform graficului de execuție, este situată între 15.12.2023 și 15.03.2024. Se poate observa în cuprinsul graficului că în perioada respectivă nu sunt efectuate lucrări.

18. ... afirmă în mod nereal că activitățile din graficul Gantt nu ar respecta ordinea cronologica contractuală.

19. Pe de o parte, unica cerință privind graficul Gantt se regăsește la punctul IV.4.1. din Fișa de date, care prevede:

„4. Program de execuție (Formular 15) Un program pentru execuție (Grafic de execuție) care sa ilustreze ordinea si derularea in timp a activităților pe care ofertantul propune sa le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, in special, urmatoarele: 1. Lucrări permanente si temporare ce urmează a fi executate. 2. Activități de interfatare cu lucrările existente si operarea acestora. 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer. 4. Secvențierea, derularea in timp si durata testelor(daca este cazul). 5. Perioadele necesare elaborarii de documentatii pentru toate permisele si acordurile necesare si pentru inaintarea acestora. 6. Etape esentiale.”.

20. Astfel, graficul Gantt trebuie să cuprindă cerințele ante-menționate, fișa de date nestabilind o anumită cronologie contractuală. Graficul a fost întocmit în conformitate cu programul de lucru care respectă proiectul tehnic.

21. Pe de altă parte, graficul Gantt respectă prevederile contractuale, astfel:

a. ... invocă nereal că nu ar fi prezentată garanția de bună-execuție la semnarea contractului. Critica este nereală. Garanția de bună execuție se emite numai în cazul în care ofertantul este declarat câștigător, după semnarea contractului, conform art. 15.1. din contract și astfel cum este prezentat și în graficul de execuție.

22. De asemenea, conform prevederilor din fișa de date a achiziției: *„III.1.6.b) Garanție de bună execuție:*

Cuantumul garanției de bună execuție este de 10 % din valoarea contractului fără TVA și se constituie pentru fiecare LOT în parte conform art. 45 din HG 394/2016. Garanția de bună execuție se constituie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări (F 2), care devine anexă la contract în conformitate cu dispozițiile art. 46, alineat 1 din HG nr. 394/2016.

Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului sectorial de lucrări și este condiție de începere a executării obligatiilor.”

23. Astfel, nu este posibilă emiterea unei garanții de bună execuție anterior semnării contractului.

De asemenea:

a. ... invocă faptul că timpii de aprobare a documentelor de către Inginer variază. Critica este nesusținută decât de o interpretare de rea-credință. Timpii aleși sunt medii, tocmai pentru asigurarea respectării obligațiilor contractuale.

b. ... invocă faptul că ar fi greșite pozițiile 7, 9, 15 care fac parte din drumul critic. Interpretarea ... denotă superficialitate. Poziționarea activităților în grafic are loc în funcție de momente-cheie la care acestea urmează să fie executate. Exemplificativ, nu ar putea începe lucrările fără respectarea pozițiilor: 7 întocmirea planului de control al calității, 9, planul de management al mediului, 15, avize/autorizații.

c. În plus, ... invocă nereal că ar fi greșită ordinea de predare a documentelor spre analiză și avizare de inginer, față de data ordinului de începere, din 28.02.2023. Critica ... nu are legătură cu documentația de

atribuire, în documentația de atribuire nu este specificată ordinea de predare a documentelor.

d. ... invocă faptul că perioada de notificare a defectelor este de 30 de zile (poziția 286 de la pagina 558 din grafic), față de perioada de 30 de luni din documentația de atribuire.

Critica este nereală. Poziția 286 face referire la corectarea, respectiv la retușările din timpul execuției, care sunt lucrări executate și certificate de către supervisor și beneficiar înainte de recepția la terminarea lucrărilor. Poziția 285 Recepție finală reprezintă recepția la terminarea lucrărilor.

e. ... invocă faptul că durata de execuție apare ca fiind de 21 de luni și 12 zile (ordin de începere 28.02.2023 - data recepției finale 9.12.2024), în loc de 24 de luni. Critica este nefondată. Durata de execuție a contractului este de 24 luni, inclusiv sezonul rece.

f. În fine, criticile ... de la paginile 10-13 privind pretinsa nerespectare de graficul de execuție a prevederilor contractuale este pur și simplu bizară.

În afară de garanția de bună de execuție, care ar urma să fie depusă după semnarea contractului, toate documentele menționate de către ... ca neputând respecta termenele contractuale (pct. 6 asigurări, pct. 10 plan SSM și plan de asigurare, pct. 11 metodologia de organizare a lucrărilor, pct. 12 program de execuție, pct. 13 fișa de aprobare a materialelor, pct. 15 avize/autorizații, pct. 17 predare determinare prețuri unitare contract, pct. 18, predare documente necesare pentru începerea lucrărilor) au fost deja depuse, fiind redus termenul de depunere al acestora asadar, cu optimizarea termenului de începere a lucrărilor. Termenele din contract de depunere a acestor documente reprezintă termene-limită, până la care acestea trebuie predate beneficiarului/ supervisorului spre analiză și acceptare. Astfel, în ipoteza existenței acestor documente la data depunerii ofertei, nimic nu împiedică ofertantul să le depună anterior, astfel încât să se scurteze termenul până la începerea lucrărilor.

În fine, raportat la orice pretinse nereguli invocate de către ..., urmează oricum să fie incidente prevederile art. 17.1 din Contract, care stabilesc faptul că în termen de 30 de zile de la data de începere, antreprenorul transmite supervisorului spre analiză și acceptare un program de execuție detaliat al întregului contract: *„17.1. În termen de 30 de zile de la Data de Începere, Antreprenorul va transmite Supervisorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor”*.

24. Așadar, criticile formulate de ... în cuprinsul notelor scrise, împotriva ofertei Asocierii ..., sunt inadmisibile și, de asemenea, în mod manifest neîntemeiate.

C. CRITICILE ... PRIVIND FORMATUL GRAFICULUI GANTT SUNT NEÎNTEMEIATE

25. În ceea ce privește depunerea graficului Gantt în format editabil, critica ... este absurdă. ... a depus un grafic ce poate fi editat cu ajutorul oricărui program OCR, aspect care îndeplinește cerința din documentația de atribuire, având în vedere că entitatea contractantă nu a specificat un anumit

format al documentului. Oricum, formatul OCR asigură, pe de o parte, certitudinea datelor inserate în grafic și, pe de altă parte, permite căutarea și selectarea informațiilor dorite de către ... într-un mod facil și eficient, acesta fiind chiar scopul indicat de ..., pe care graficul depus prin oferta Asocierii ... îl îndeplinește pe deplin.

26. Asadar, criticile ... sunt, oricum, neîntemeiate.

D. CRITICILE ... PRIVIND NUMĂRUL DE CĂMINE ȘI VANE SUNT NEÎNTEMEIATE

27. Întrucât ... și-a reiterat, identic, criticile formulate prin contestație în ceea ce privește cotearea căminelor și vanelor față de cele existente în listele de cantități, pentru caracterul complet al apărării, ... va relua susținerile realizate prin cererea de intervenție voluntară.

28. ... susține că, pentru a fi conformă, oferta ... ar fi trebuit să coteze un număr mai mare de cămine și de vane față de cele existente în listele de cantități.

29. Concret, lista de cantități LDC-D-03 specifică 7 cămine și 3 vane-fluturi.

30. Prin urmare, oferta Asocierii ... respectă în mod corect lista de cantități, conținând 7 vane și 3 cămine.

31. Același lucru este confirmat de punctul de vedere nr. 5632/9.11.2022 al entității contractante: *„comisia de evaluare a constatat că ofertantul declarat câștigător a respectat listele de cantități din documentația de atribuire și nu avea obligația de a identifica un cămin în plus [...] ofertantul a respectat documentația de atribuire, respectiv listele de cantități și că nu avea obligația de a cota același număr de cămine și vane ca și contestatorul, care nu a respectat listele de cantități.”*

32. De altfel, contractul de achiziție publică din speță este unul de execuție, nicidecum de proiectare și execuție. Prin urmare, în mod evident, o evaluare unitară a ofertanților presupune un reper unitar, iar acesta este dat de listele de cantități. Așa fiind, testul conformității ofertei fiind unul simplu: dacă oferta operatorului economic corespunde cerințelor documentației de atribuire, respectiv listelor de cantități prevăzute de entitatea contractantă.

33. Dincolo de aceste aspecte, caracterul derizoriu, pur formal, al criticii este dat de faptul că - în contractele de execuție - în ipoteza teoretică în care s-ar identifica cantități în plus/minus față de cele cerute prin documentație - acestea se reglementează la momentul decontării lucrărilor. Verificarea conformității ofertei însă presupune respectarea reperului comun de evaluare, anume listele de cantități stabilite prin documentație.

34. Așa fiind, prin adresa nr. 4708/11.08.2022 entitatea contractantă a solicitat ... să precizeze dacă la elaborarea listelor de cantități a avut în vedere întrebările și răspunsurile de la punctul 29 ale clarificării transmise ofertanților sub nr. 4401/7.07.2022, astfel:

„Prin Fișa de date a achiziției cap. IV. 4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită: La elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate Documentației de atribuire. Comisia de evaluare solicită să precizați dacă la elaborarea listelor de cantități ați avut în vedere întrebare/răspuns nr. 29 răspunsul consolidat LOT 1 nr. 4401/07.07.2022.”

35. ... a răspuns concludent prin adresa nr. 9052/12.08.2022: „Prin prezenta precizăm că la întocmirea Propunerii Financiare, în elaborarea listelor de cantități s-a ținut cont de răspunsul consolidat nr. 4401/07.07.2022, respectiv răspuns nr. 29.”.

36. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

II. RĂSPUNSUL ... LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI NR. 4708/11.08.2022 ESTE UNUL CONCLUDENT

37. Întrucât ... și-a reiterat, identic, criticile formulate prin contestație în ceea ce privește clarificarea nr. 4401/7.07.2022, pentru caracterul complet al apărării, ... reia susținerile realizate prin cererea de intervenție voluntară.

38. În cadrul contestației, ... a invocat faptul că ... nu ar fi respectat punctul 29 din clarificarea nr. 4401/7.07.2022 transmisă de către

... a invocat în contestație:

„ofertantul a răspuns afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotate un număr de 8 cămine și 4 vane. Prin faptul că ofertantul a cotate 7 cămine și 3 vane se demonstrează că nu s-a ținut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/7.07.2022, răspunsul fiind fals, deci neconcludent.”.

39. Or, astfel cum s-a identificat în secțiunea anterioară, critica ... este infirmată de însăși documentația de atribuire: prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4401/07.07.2022, entitatea contractantă a arătat expres că ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate documentației de atribuire.

40. Astfel, oferta ... este conformă, la elaborarea listei de cantități în mod corect ... a avut în vedere lista 7 cămine și 3 vane.

41. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită:

a) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție;

b) subsecvent, respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 1: în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei ... (Lider) - ... -

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60624/12.12.2022, contestatorul ... a formulat „Note scrise” prin care combate „Notele scrise” depuse de intervenientul ..., ca fiind lipsite de sustenabilitate, impunându-se admiterea contestației, astfel:

Cu titlu de chestiune prealabilă, contestatorul arată că, prin contestația depusă a formulat critici punctuale, iar prin concluziile scrise nu a adus alte critici, inadmisibile.

Concret, prin contestația formulată, a arătat punctual neconformitățile ofertei și a evidențiat cerințele documentației de atribuire și prevederile legale care au fost nerespectate. În acest sens, trebuie observat că legislația nu impune (și nici nu ar avea cum să o facă) cât de detaliate trebuie să fie motivele de contestație, astfel că aprecierile pe care le face intervenienta în acest sens sunt pure speculații ce nu au o bază legală.

În ceea ce privește dovezile criticilor formulate, acestea se regăsesc la dosarul achiziției, fiind vorba despre însăși oferta contestată, pe care Consiliul este ținut să o analizeze, din punct de vedere al criticilor formulate.

Altfel spus, câtă vreme s-au indicat care părți din ofertă prezintă neconformități față de prevederile documentației de atribuire și ale legislației, Consiliul nu are altceva de făcut decât să verifice dacă respectivele neconformități semnalate există, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente.

Referitor la concluziile scrise, trebuie observat că art. 21 alin. (3) din Legea cu nr. 101/2016 stabilește că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. Față de această prevedere legală, se poate constata cu ușurință faptul că, prin concluziile pe care le-a depus nu a formulat nici alte capete de cerere și nici nu a invocat alte motive de contestare, ci toate argumentele expuse se subsumează aceluiași motive pe care le-a invocat în cadrul contestației (dimpotrivă, așa cum observă și intimata, prin concluzii, chiar s-au restrâns motivele invocate, contestatorul renunțând la unele dintre critici).

Astfel, trebuie reținut că este firesc ca, pe calea concluziilor scrise, să se realizeze o expunere restructurată/reformulată a motivelor de contestație deoarece, ar fi absurd a se acorda posibilitatea depunerii de concluzii scrise dacă prin cesteia nu s-ar putea decât relua identic conținutul contestației. În cazul de față, concluziile scrise depuse vizează exact aceleași părți ale ofertei intervenientei criticate pe calea contestației, nefiind adus niciun argument suplimentar cu privire la alte carențe ale ofertei decât cele inițial semnalate.

Referitor la apărările pe care le face intervenienta cu privire la motivele de contestație, se arată punctual că acestea sunt nefondate, după cum urmează:

1. În ceea ce privește rezervele de timp care nu au fost prezentate, intervenienta încearcă să inducă în eroare Consiliul prin susținerea că diferența dintre zilele lucrătoare prezentate în grafic (435 zile) și termenul de execuție declarat de 730 zile ar reprezenta rezerva de timp.

Nimic mai fals! DIFERENȚA DINTRE ZILELE LUCRĂTOARE ȘI PERIOADA DE EXECUȚIE CONSTĂ ÎN PERIOADELE NELUCRĂTOARE (zile libere, sărbători legale etc.). În aceste perioade nu se pot executa activități, deci, ele nu pot fi puse la socoteală drept rezervă de timp. Rezerva de timp trebuia individualizată expres și distinct, drept o perioadă ce include zile lucrătoare, în care nu sunt planificate alte activități, astfel încât, dacă din diferite motive, lucrările nu se desfășoară conform graficului, să existe o perioadă suplimentară în care ele să poată fi finalizate.

2. Referitor la evidențierea execuției pe minim 2 fronturi de lucru, trebuie observat că cerința impunea evidențierea acestor 2 fronturi de lucru în cadrul graficului, or, intervenienta face referire la o mențiune din cadrul raportului descriptiv, de la pag 600, deci, nu din cadrul graficului, fiind evident că acesta nu evidențiază execuția pe mai multe fronturi de lucru.

3. Referitor la productivitatea resurselor umane și utilaje, faptul că la pag. 579-588 sunt detaliate activitățile care folosesc echipele și resursele nu constituie respectarea cerinței. Productivitatea resurselor presupune indicarea

cantității din activitatea specifică pe care o poate realiza o anumită resursă într-un anumit interval de timp (de exemplu, un muncitor poate săpa manual 4 mc în 8 ore). O astfel de prezentare nu se regăsește în oferta contestată.

4. Referitor la faptul că activitățile prezentate în grafic nu respectă ordinea cronologică contractuală, fapt ce face ca graficul propus să fie nefezabil, contestatorul își menține această critică - includerea în grafic a realizării unor activități înainte de emiterea ordinului de începere a lucrărilor, dincolo de faptul că încalcă prevederile contractuale enumerate, poate conduce la decalări majore în execuție, având în vedere că ofertantul nu are niciun mijloc legal de a impune aprobarea documentelor în termenele pe care le estimează acesta, în condițiile în care respectivele termene sunt extra-contractuale.

Foarte important: Modul eronat de prezentarea a graficului de execuție în cadrul lotului 1, se poate observa inclusiv prin comparație cu graficul prezentat de asocierea din care face partea societatea ..., pentru lotul 2, în care, deși sunt aceleași cerințe, ofertantul a prezentat activitățile în altă ordine și temporizare (cea corectă).

5. În ceea ce privește faptul că ofertantul nu a prezentat graficul Gantt în format editabil, contrar celor afirmate de intervenientă, faptul că, pentru editarea documentului este necesară utilizarea unui program OCR (Optical Character Recognition) atestă că documentul nu este editabil ca atare, ci poate fi transformat într-un document editabil cu ajutorul unui program specializat Recunoașterea Optică a Caracterelor (engleză Optical character recognition), abreviată și OCR, reprezintă translatarea mecanică sau electronică a imaginilor cu scris de mână, tipărit sau printat (de obicei scanat) în text editabil. Prin urmare, programele de tip OCR sunt folosite tocmai pentru a modifica documente needitabile (de tip imagine, cum sunt cele în format PDF, JPG, etc.) în documente editabile. Astfel, din moment ce documentul a fost prezentat într-un format ce nu permite editarea sa ca atare (cum sunt, de exemplu, formatele WORD sau EXCEL), ci este necesară utilizarea unui program de transformare a formatului inițial al documentului (program pe care autoritatea contractantă este posibil să nu îl dețină), este evident că nu a fost respectată cerința.

6. Referitor la argumentul potrivit căruia ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de cămine și vane, intervenienta susține că a respectat listele de cantități.

Într-adevăr, ofertantul a cota numărul de bucăți indicat în listele de cantități, numai că acest număr a fost modificat prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, în cadrul căruia s-au menționat o serie de cămine (printre care și căminul CV-Adr2, care era suplimentar față de listele de cantități), solicitându-se informații privind cotarea acestora, iar ca răspuns, s-a precizat că ofertantul va identifica căminele menționate în solicitare (deci, inclusiv CV-Adr2) și le va cota în conformitate cu preambulul la liste.

CLARIFICĂRILE ÎNAINTE DE DEPUNERE AU CHARACTER OBLIGATORIU ȘI PRIORITAR ÎN CAZUL ÎN CARE PRIN ACESTEA SE MODIFICĂ ANUMITE PĂRȚI ALE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE, prin urmare, ofertantul ar fi trebuit să țină cont de această clarificare și să coteze numărul de cămine și de vane revizuit, tocmai pentru a se putea realiza o evaluare unitară a ofertanților

(aşa cum invocă chiar intervenienta), fiind inadmisibil ca unii ofertanţi să respecte întocmai documentaţia de atribuire şi să coteze numărul corect de repere, iar altora să li se permită să nu respecte documentaţia şi să coteze un număr mai mic de repere, fapt ce le produce un avantaj şi din punct de vedere al preţului ofertat.

Din acest punct de vedere, nu poate fi reţinut nici raţionamentul ofertantului potrivit căruia, dacă în cadrul execuţiei se descoperă cantităţi în plus sau în minus faţă de cele din documentaţia de atribuire, acest aspect s-ar reglementa la momentul decontării, deoarece la momentul de faţă ne aflăm în etapa de evaluarea a ofertelor, etapă în cadrul cărei toţi ofertanţii trebuie să respecte prevederile documentaţiei de atribuire, fapt ce presupune cotarea aceluiaşi şi tuturor reperelor impuse. De altfel, potrivit raţionamentului intervenientei, orice ofertant ar putea să coteze orice cantităţi consideră, câtă vreme decontarea se va face raportat la cantităţile real executate. Dacă s-ar permite o astfel de situaţie, ar fi lipsite de finalitate rigorile procedurilor de achiziţie şi cerinţele documentaţiei de atribuire, care presupun verificarea conformităţii ofertelor cu cerinţele licitaţiei, inclusiv din punct de vedere al preţului, care nu trebuie să fie rezultatul cotării unor elemente inferioare faţă de cele impuse prin documentaţia de atribuire.

Prin urmare, CLARIFICAREA IMPUNEA EXPRES OFERTANŢILOR SĂ COTEZE NUMĂRUL DE CĂMINE IDENTIFICAT ÎN CADRUL ÎNTREBĂRII 29. ACEASTA NU ERA O POSIBILITATE PENTRU OFERTANŢI, CI O CERINŢĂ IMPERATIVĂ, PE CARE CHIAU AUTORITATEA CONTRACTANTĂ ESTE ŢINUTĂ SĂ O APLICE ÎN SENSUL CĂ NU ARE POSIBILITATEA DE A ACCEPTA OFERTE CARE NU RESPECTĂ CLARIFICAREA.

7. Referitor la răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4708/11.08.2022, este de necontestat că ofertantul a cotat un număr mai mic de cămine şi vane decât cel impus prin pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022.

Faţă de această situaţie, văzând că doar ... a cotat numărul corect, ce respectă pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, entitatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 4708/11.08.2022, prin care i-a solicitat expres să precizeze dacă a ţinut cont de pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022. Ofertantul a răspuns în mod afirmativ, însă singurul mod în care acest răspuns ar fi putut fi concludent ar fi fost dacă, într-adevăr, ar fi cotat un număr de 8 cămine şi 4 vane, ceea ce nu e cazul, astfel că răspunsul său este fals, deci, neconcludent.

Este de subliniat faptul că, dacă nu s-ar fi impus cotarea unui număr de 8 cămine şi 4 vane, aşa cum a făcut ..., entitatea contractantă nu ar fi avut de ce să transmită clarificări pe acest subiect către ceilalţi ofertanţi, care au cotat un număr mai mic, ci ar fi trebuit să clarifice cu subscrisa de ce am cotat mai multe repere. Or, din moment ce, pe bună dreptate, entitatea contractantă a considerat concludent răspunsul ... prin care a justificat că numărul corect de cămine era 8 şi numărul corect de vane era 4, iar, în urma acestui răspuns, entitatea contractantă a transmis solicitări de clarificare către ceilalţi ofertanţi, care au cotat un număr mai mic de repere, este evident că entitatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu documentaţia de atribuire, precum şi cu clarificarea nr. 4708/11.08.2022 şi să nu accepte ca ofertantul să nu coteze numărul impus de articole, precum şi

să nu accepte un răspuns neconcludent, prin care ofertantul susține, în mod fals, că a ținut cont pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, câtă vreme, din oferta sa rezultă contrariul.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61368/14.12.2022, intervenientul ... a formulat „Note scrise” prin care solicită:

a) În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

b) Subsecvent, respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 1: în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei ... (Lider) - ... - ... („Asocierea ...”).

ASPECTE PREALABILE

1. Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/2016: „[e]ste inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

2. Jurisprudența a reiterat de nenumărate ori aplicabilitatea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Deși se susține că prin notele scrise s-au reluat argumentele invocate în contestație, precum și explicațiile de natură tehnică referitoare la acestea depuse prin clarificările din 06.09.2022, este limpede că notele scrise conțin critici suplimentare referitoare la pliantul depus de ##### S.R.L. pentru atestarea cerințelor tehnice și la documentul producătorului - lipsa traducerii în limba română. Or, aceste critici suplimentare sunt inadmisibile raportat la prevederile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”. [Hotărâre nr. 1104/2022 din 04.11.2022 pronunțată de Curtea de Apel Cluj];

„De asemenea, Consiliul a constatat că, prin concluziile scrise, petenta a reformulat critica din cadrul contestației, susținând că:

- nu s-a respectat cerința de la pct. 7-3, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței;

- nu s-a respectat cerința de la pct. 7-4, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței;

- nu s-a respectat cerința de la pct. 7-12, în sensul că nu s-a respectat structura solicitată, neprezentând graficul de implementare, conform cerinței, acesta fiind diferit de Graficul Gantt indicat de entitatea contractantă în apărările sale. În ceea ce privește criticile prezentate în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul a apreciat că acestea nu reprezintă o detaliere a criticii din contestație, ci veritabile motive noi de contestație, inadmisibile în considerarea prevederilor art. 21 alin.3 din Legea nr. 101/2016, conform cărora (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.” [Hotărâre nr. 1005/2022 din 18.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara].

3. În ciuda caracterului clar și expres al acestei norme imperative, cuprinsul concluziilor scrise demonstrează prin forța evidenței că ...

formulează critici noi, cu depășirea termenului legal de contestare. Astfel de critici noi sunt lovite de un fine de neprimire, întrucât limitele investiției Consiliului se determină exclusiv prin contestația depusă în termen legal, nefiind posibilă nici (i) suplimentarea contestației, nici (ii) modificarea contestației, nici (iii) suplimentarea motivelor deja invocate prin contestație. ... încalcă această regulă, susținerile sale formulate față de oferta ... având un caracter eminamente inadmisibil.

4. Ulterior formulării de către ... a cererii de intervenție, la data de 5.12.2022, ... a depus concluzii scrise prin care a formulat critici noi, cele susținute în contestație nemaisubzistând. La unele critici, ... a renunțat expres chiar, astfel cum s-a indicat în cadrul notelor scrise ... din data de 06.12.2022. Ulterior notelor scrise ale ... din data de 06.12.2022, ... a aplicat aceeași tactică, încercând noi critici, observând că cele anterioare (și inadmisibile) erau și neîntemeiate. Aceste critici sunt inadmisibile de plano, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

5. Oricum, testul inadmisibilității este următorul: suprapunerea motivelor de contestație cu motivele invocate în cuprinsul concluziilor scrise. În ipoteza oricărui argument suplimentar față de cele invocate în contestație, critica este una inadmisibilă. Toate criticile formulate în cadrul notelor scrise ale ... sunt critici noi, inexistente în cuprinsul contestației, fiind astfel evidentă inadmisibilitatea acestora.

A. CRITICILE ... SUNT INADMISIBILE

6. Critica ... din contestație era aceea potrivit căreia graficul de execuție al ... nu ar conține de plano rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

7. Ulterior, prin primul set de note scrise, ... a reiterat (neîntemeiat raportat la paginile la paginile 546-558 ale graficului Gantt) faptul că nu ar fi fost prezentate rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

8. În fine, în al doilea set de note scrise formulate de către ..., acesta invocă un temei nou- acționând ca și cum s-ar afla într-un nou demers de contestare, ... critică modalitatea de alocare a rezervelor de timp.

9. Critica este evident inadmisibilă, raportat la termenul prevăzut de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101 /2016. ... nu se află într-o nouă contestație împotriva aceluiași act. Oricum, critica este la rândul-i neîntemeiată. Graficul ... presupune o rezervă de timp de 295 de zile (730 de zile din termenul de execuție, de 24 de luni minus 435 de zile lucrătoare). Contrar susținerilor ..., legislația muncii prevede că ofertantul poate stabili orice formă de lucru în zilele de sâmbătă și duminică (zile libere), precum și în zilele reprezentând sărbători legale, cu respectarea rigorilor normative în ce privește durata maximă de lucru și repausul minim și cu aplicarea regulilor privind compensarea muncii prestate într-un astfel de regim.

10. Critica inițială din contestație era aceea potrivit căreia nu s-ar fi prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru. Critica privind pretinsa lipsă de evidențiere a execuției pe minim 2 fronturilor de lucru în graficul Gantt este nouă. Critica este inadmisibilă.

Critica este de asemenea neîntemeiată, deoarece fronturile de lucru se regăsesc în graficul Gantt evidențiate.

11. Critica privind productivitatea resurselor este invocată artificial. În contestație, ... a invocat faptul că productivitatea resurselor nu ar fi evidențiată de plano în graficul Gantt. La fel ca în primul set de note scrise, si

notele scrise subsecvente ... insistă pe o critică nouă, anume asupra modului în care este prezentată productivitatea resurselor. Este evident că ... nu poate insista în critica din contestație, raportat la faptul că ... recunoaște existența evidențierii productivității resurselor prin referirea la paginile 579-588 ale graficului Gantt În plus, critica este nefondată. Resursele alocate se regăsesc în Planificatorul echipe și resurse paginile 559-598 ale ofertei

... nu poate adăuga la documentația de atribuire invocând cerințe nesolicitate de entitatea contractantă, cu unicul scop de a crea dubii cu privire la oferta unui alt operator economic.

12. Critica privind faptul că graficul Gantt nu ar respecta o anumită ordine cronologică este una pe care ... insistă în mod inadmisibil, nici aceasta nefiind vreodată invocată în contestație. De fapt, ... invocă faptul că depunerea diligentă a anumitor documente ar putea „conduce la decalaje majore de execuție”. Critica nu poate fi reținută - un ofertant nu poate fi sancționat că își execută la timp obligațiile și că își asumă depunerea documentelor prevăzute în contract anterior termenului maxim dispus în acest sens.

Pe de-o parte, unica cerință privind graficul Gantt se regăsește la punctul IV.4.1. din Fișa de date, care prevede:

„4. Program de execuție (Formular 15) Un program pentru execuție (Grafic de execuție) care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele: 1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate. 2. Activități de interfatare cu lucrările existente și operarea acestora. 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer. 4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor (dacă este cazul). 5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora. 6. Etape esențiale.”

Astfel, graficul Gantt trebuie să cuprindă cerințele ante-menționate, fișa de date nestabilind o anumită cronologie raportată la contract (oricum respectată) - ci solicită ca graficul în sine să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților.

Pe de altă parte, oricum, graficul Gantt a fost întocmit în conformitate cu programul de lucru care respectă proiectul tehnic.

În plus, nu se poate imputa ofertantului tocmai o diligență ridicată: anume de a se asigura că respectă termenele contractuale tocmai prin aceea că își asumă depunerea documentelor solicitate (pct. 6 asigurări, pct. 10 plan SSM și plan de asigurare, pct. 11 metodologia de organizare a lucrărilor, pct. 12 program de execuție, pct. 13 fișa de aprobare a materialelor, pct. 15 avize/autorizații, pct. 17 predare determinare prețuri unitare contract, pct. 18, predare documente necesare pentru începerea lucrărilor) înainte de expirarea termenelor maxime prevăzute contractual.

B. CRITICILE ... SUNT NEÎNTEMEIATE

13. În ceea ce privește depunerea graficului Gantt în format editabil, critica ... este absurdă. ... a depus un grafic ce poate fi editat cu ajutorul oricărui program OCR, aspect care îndeplinește cerința din documentația de atribuire, având în vedere că entitatea contractantă nu a specificat un anumit format al documentului. Oricum, formatul OCR asigură, pe de o parte,

certitudinea datelor inserate în grafic și, pe de altă parte, permite căutarea și selectarea informațiilor dorite de către ... într-un mod facil și eficient, acesta fiind chiar scopul indicat de ..., pe care graficul depus prin oferta Asocierii ... îl îndeplinește pe deplin.

A susține că graficul nu ar putea fi editat deoarece ar avea nevoie de orice program OCR este echivalentul a susține că un document text nu ar putea fi scris poate fi scris deoarece ar avea nevoie de un program în care să se redacteze documente.

Așadar, criticile ... sunt, oricum, neîntemeiate.

14. Întrucât ... și-a reiterat, identic, criticile formulate prin contestație în ceea ce privește cotarea căminelor și vanelor față de cele existente în listele de cantități, pentru caracterul complet al apărării, ... reia susținerile realizate prin cererea de intervenție voluntară.

15. ... susține că, pentru a fi conformă, oferta ... ar fi trebuit să coteze un număr mai mare de cămine și de vane față de cele existente în listele de cantități.

16. Concret, lista de cantități LDC-D-03 specifică 7 cămine și 3 vane-fluture.

17. Prin urmare, oferta Asocierii ... respectă în mod corect lista de cantități, conținând 7 vane și 3 cămine.

18. Același lucru este confirmat de punctul de vedere nr. 5632/9.11.2022 al entității contractante: *„comisia de evaluare a constatat că ofertantul declarat câștigător a respectat listele de cantități din documentația de atribuire și nu avea obligația de a identifica un cămin în plus [...] ofertantul a respectat documentația de atribuire, respectiv listele de cantități și că nu avea obligația de a cota același număr de cămine și vane ca și contestatorul, care nu a respectat listele de cantități.”*

19. De altfel, contractul de achiziție publică din speță este unul de execuție, nicidecum de proiectare și execuție. Prin urmare, în mod evident, o evaluare unitară a ofertanților presupune un reper unitar, iar acesta este dat de listele de cantități. Așa fiind, testul conformității ofertei fiind unul simplu: dacă oferta operatorului economic corespunde cerințelor documentației de atribuire, respectiv listelor de cantități prevăzute de entitatea contractantă.

20. Dincolo de aceste aspecte, caracterul derizoriu, pur formal, al criticii este dat de faptul că - în contractele de execuție - în ipoteza teoretică în care s-ar identifica cantități în plus/minus față de cele cerute prin documentație - acestea se reglementează la momentul decontării lucrărilor. Verificarea conformității ofertei însă presupune respectarea reperului comun de evaluare, anume listele de cantități stabilite prin documentație.

21. Așa fiind, prin adresa nr. 4708/11.08.2022, entitatea contractantă a solicitat ... să precizeze dacă la elaborarea listelor de cantități a avut în vedere întrebările și răspunsurile de la punctul 29 ale clarificării transmise ofertanților sub nr. 4401/7.07.2022, astfel:

„Prin Fișa de date a achiziției cap. IV.4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită: La elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate Documentației de atribuire. Comisia de evaluare solicita să precizați dacă la elaborarea listelor de cantități ați avut în vedere întrebare/răspuns nr. 29 răspunsul consolidat LOT 1 nr. 4401/07.07.2022.”

22. În fine, ... a răspuns concludent prin adresa nr. 9052/12.08.2022: „Prin prezenta precizăm ca la întocmirea Propunerii Financiare, în elaborarea listelor de cantități s-a ținut cont de răspunsul consolidat nr. 4401/07.07.2022, respectiv răspuns nr. 29.”.

23. Raportat la aceste aspecte, și această critică a ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62936/21.12.2022, contestatorul ... a formulat NOTE SCRISE pe calea căroră arată că argumentele referitoare la inadmisibilitatea motivelor de contestație din notele scrise depuse de intervenienta ... la data de 14.12.2022 sunt lipsite de sustenabilitate, impunându-se admiterea contestației și față de acest ofertant, raportat la următoarele considerente:

Prin contestația depusă, s-au arătat punctual neconformitățile ofertelor contestate și s-au evidențiat cerințele documentației de atribuire și prevederile legale care au fost nerespectate. În acest sens, trebuie observat că legislația nu impune (și nici nu ar avea cum să o facă) cât de detaliate trebuie să fie motivele de contestație, astfel că aprecierile pe care le face intervenienta în acest sens sunt pure speculații ce nu au o bază legală.

În ceea ce privește dovezile criticilor pe care formulate de contestator, acestea se regăsesc în dosarul achiziției, fiind vorba despre însăși oferta contestată, pe care Consiliul este ținut să o analizeze, din punct de vedere al criticilor formulate. Altfel spus, câtă vreme s-au indicat care părți din ofertă prezintă neconformități față de prevederile documentației de atribuire și ale legislației, Consiliul nu are altceva de făcut decât să verifice dacă respectivele neconformități semnalate există, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente.

Referitor la concluziile și notele scrise formulate, trebuie observat că art. 21 alin. (3) din Legea cu nr. 101/2016 stabilește că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. Față de această prevedere legală, se poate constata cu ușurință faptul că, prin concluziile depuse NU S-AU FORMULAT NICI ALTE CAPETE DE CERERE ȘI NICI NU S-AU INVOCAT ALTE MOTIVE DE CONTESTARE, ci toate argumentele expuse se subsumează aceluiași motive invocate în cadrul contestației (dimpotrivă, așa cum observă și intimata, prin concluzii, chiar s-au restrâns motivele invocate, contestatorul renunțând la unele dintre critici).

Concret, criticile invocate în cadrul contestației vizează următoarele aspecte al ofertei contestate:

1. ofertantul nu a prezentat corespunzător toate fișele tehnice și documentele suport ale acestora - motiv la care a renunțat;

2. s-a prezentat un grafic de execuție neconform cu cerințele licitației - motiv pe care l-a menținut;

3. nu s-a prezentat dovada deținerii autorizației AFER - motiv la care a renunțat;

4. subcontractatul Complexul Muzeal ... nu respectă cerințele licitației - motiv la care a renunțat;

5. ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de cămine și vane - motiv pe care l-a menținut;

6. ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4708/11.08.2022 (prin raportare la nerespectarea pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022) - argument pe care l-a menținut.

Dintre cele 6 motive de contestație formulate, contestatorul a renunțat la 3, menținându-le pe celelalte 3, fără a aduce vreun motiv suplimentar și fără a invoca încălcarea altor prevederi legale sau a altor prevederi ale documentației de atribuire decât cele indicate expres și punctual în cadrul contestației.

Astfel, trebuie reținut că este firesc ca, pe calea concluziilor scrise, să se realizeze o expunere restructurată/reformulată a motivelor de contestație deoarece ar fi absurd a se acorda posibilitatea depunerii de concluzii scrise dacă prin acestea nu s-ar putea decât relua identic conținutul contestației. În cazul de față, concluziile și notele scrise depuse vizează exact aceleași părți ale ofertei intervenientei pe care le-am criticat pe calea contestației, nefiind adus niciun argument suplimentar cu privire la alte carențe ale ofertei decât cele inițial semnalate.

Se arată că exact în același mod a procedat contestatorul și în privința criticilor aduse ofertantului clasat pe locul 1, însă, cu privire la acesta, intervenienta nu a susținut inadmisibilitatea motivelor de contestație, ci chiar admiterea acestora, fiind evident că cele invocate de aceasta nu sunt întemeiate, ci doar argumente pro cauza.

3. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 54157/04.11.2022, formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „CL 3: *Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” - Lotul 2 - Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ... - contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 5440/24.10.2022, prin care oferta contestatorului nu a fost declarată câștigătoare;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022, pentru lotul 2, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ... S.R.L. - ... și în ceea ce privește desemnarea drept admisibile a ofertelor asocierii ...; asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... SA. și asocierii ...;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria ... S.R.L. - ...; asocierea ...; asocierea ... și asocierea ..., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii;

4. obligarea autorității contractante la achitarea către contestator a cheltuielilor ocazionate de promovarea prezentei contestații.

În fapt, ... a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială în cauză - Lot 2, iar Entitatea contractantă a emis adresa nr. 5436/24.10.2022 și Raportul procedurii nr. 5440/24.10.2022, în care se reține că oferta ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-

se pe locul al cincilea, în urma ofertelor asocierii ...; asocierii ... -; asocierii ... - ... și asocierii ... SRL -

Contestatorul consideră că evaluarea celor patru oferte clasate înaintea sa în clasamentul ofertelor din cadrul lotului 2 s-a realizat netemeinic și nelegal, din următoarele considerente:

I. Oferta asocierii ... -

1. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Ofertantul nu a prezentat documente prin care să demonstreze că va avea acces la resurse reale negrevate de datorii pentru o perioadă de 3 luni consecutive, așa cum se cerea prin fișa de date, deoarece faptul că dispune în conturi de aceste sume nu garantează că ele nu sunt grevate de datorii și că vor exista și la momentul implementării contractului.

Cerința 2, Ofertantul va prezenta odata cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3,857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3,857,014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1 respectiv lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta);

b. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022:

„raportare la soluțiile tehnice expuse în ofertă, pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă la prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecăriei Fișe tehnice, următoarele documente suport: acorduri tehnice, cărți/fișe tehnice, avize GSK pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață, Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română”.

c. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;

- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru Programul de execuție va fi corelat cu fluxul de numerar ce va fi inclus în propunerea financiară.

Raportul descriptiv va conține:

- 1. o descriere a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările;*
- 2. descrierea activităților critice;*
- 3. modul de asigurare a resurselor necesare, productivitatea resurselor (umane, utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);*
- 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările;*
- 5. subcontractanții implicați, precum și resursele umane și utilajele acestora ce vor fi utilizate în contract;*

Nu s-a depus graficul în format electronic editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

Cerințe

Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un Program de Execuție al întregului Contract, alcătuit din:

- a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (In format electronic editabil)*
- b) Raport descriptiv.*

Raportat la aceste curențe, este evident că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției (fișa de date) și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și Formularului nr. 12 și 15, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea cu nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

2. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

II Oferta Asocierii ... -

1. Ofertei i-a lipsit propunerea tehnică potrivit condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Propunerea tehnică depusă de ofertant nu a putut fi deschisă, astfel că, în mod inadmisibil, prin adresa nr. 4647/04.08.2022, autoritatea contractantă a permis ofertantului să depună propunerea tehnică ulterior datei limită.

În acest sens, trebuie observat că această împrejurare este o curență gravă, sancționată cu inacceptabilitate ofertei, neputând fi vorba despre un

viciu de formă, câtă vreme avem de-a face cu lipsa totală a unei părți din ofertă și nu există nicio garanție că propunerea tehnică a fost elaborată până la data limită de depunere a ofertelor, putând fi revizuită ulterior, până la data redelegerii.

Raportat la această situație, oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. k) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016 și al art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2016.

2. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsurile la clarificări nr. 7845/08.08.2022 și 8549/25.08.2022:

„raportare la soluțiile tehnice expuse în oferta, pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă, La prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecărei Fișe tehnice, următoarele documente suport: agremente tehnice, cărți/fișe tehnice, avize GSK pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață. Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română.”

b. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv;

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

„Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru. Programul de execuție va fi corelat cu fluxul de numerar ce va fi inclus în propunerea financiară.

Raportul descriptiv va conține:

- 1. o descriere a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările;*
- 2. descrierea activităților critice;*
- 3. modul de asigurare a resurselor necesare, productivitatea resurselor (umane, Utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);*
- 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările;*

5. subcontractanții implicați, precum și resursele umane și utilajele acestora ce vor fi utilizate în contract.”

Nu s-a depus graficul în format electronic editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

Cerințe

Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un Program de Execuție al întregului Contract, alcătuit din:

a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil)

b) Raport descriptiv.

Raportat la aceste curențe, este evident că oferta este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției (fișa de date) și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și Formularului nr. 12 și 15, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din legea cu nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

3. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 7845/08.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

Faptul că răspunsul a fost neconcludent reiese inclusiv din împrejurarea că autoritatea contractantă a fost nevoită să revină cu o nouă solicitare de clarificare pe același subiect, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 8549/25.08.2022.

III. Oferta asocierii ... -

1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2015 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

Potrivit fișei de date, pentru a participa la licitație, ofertantul trebuie să fii executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA.

În cazul a 2 dintre cele 3 contracte invocate drept experiență (Contractul 293118/12.11.2015 și Acordul contractual nr. 2180/13.06.2014) nu se poate reține întreaga valoare declarată deoarece nu se încadrează în perioada de referință, iar, pe de altă parte, contractele conțin lucrări ce nu pot fi considerate similare, potrivit clarificărilor entității contractante.

Având în vedere că o mare parte din durata contractelor se află în afara perioadei de referință trebuie analizat în ce măsură pot fi aplicate prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, care stabilesc că „În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată

valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”.

Astfel, nu oricând se poate lua în calcul întreaga valoare a contractelor, dacă lucrarea a fost recepționată în perioada de referință, ci doar în cazul contractelor având ca obiect livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă, or, în cazul de față, nu este vorba despre astfel de contracte.

Un livrabil, în cazul de față, ar fi o stație de epurare, o stație de tratare, etc., în timp ce un obiect cu funcționalitate independentă ar putea fi reprezentat de o rețea recepționată ca obiect independent.

Deci, nu orice contract se poate încadra în cele stabilite prin interpretarea dată de ANAP, ci doar anumite tipuri de lucrări, altfel, fiind lipsit de conținut însăși art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, al cărui rol este tocmai acela de a clarifica situația unor lucrări particulare. Per a contrario, dacă s-ar admite că lucrările invocate drept experiență similară ar constitui un obiect de construcție cu funcționalitate independentă, ar însemna că orice lucrare se consideră a fi în perioada de referință dacă a fost recepționată în această perioadă, deci, s-ar lăsa fără aplicabilitate instrucțiunea ANAP deoarece aceasta se referă limitativ la livrabile sau obiecte de construcție cu funcționalitate independentă.

Mai mult, acest art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 trebuie interpretat în strânsă corelare cu art. 11 alin. (3) din aceeași instrucțiune, în sensul că pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

De altfel, întocmai acesta este și punctul de vedere al ANAP, exprimat în Speța nr. 1004: *„doar faptul că procesul-verbal de recepție finală a fost întocmit în perioada de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”.*

Într-o speță similară, ... a solicitat ANAP să comunice ce se înțelege prin sintagma *„livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă”*, menționată la art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv, dacă un contract având ca obiect extindere alimentare cu apă și rețele de canalizare se încadrează în sfera acestei noțiuni și dacă poate fi reținută drept experiență similară întreaga sa valoare.

ANAP a transmis adresa nr. 9462/28.09.2020, prin care clarifică faptul că obiectele cu funcționalitate independentă sunt *„doar în situația întocmirii unor procese-verbale de recepție pentru părți separate ale lucrării, nu și în cazul în care ofertantul prezintă un proces-verbal de recepție pentru toată lucrarea”.*

De altfel, ANAP arată expres că, *„pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult 5 ani, calculată până la data limită de*

depunere a ofertelor. Prin urmare, doar faptul că procesul-verbal a fost întocmit în perioada de referință și cca 90% din cantitățile de lucrări au fost executate anterior perioadei de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”.

Mai mult, cele 2 contracte conțin și lucrări ce nu pot fi luate în considerare, precum reabilitare stații de epurare, potrivit răspunsului consolidat 1 nr. 4202/14.06.2022 - pct. 37:

„37. Întrebare:

Vă rugăm să precizați dacă pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară se pot lua în considerare contracte de lucrări constând în reabilitarea stațiilor de epurare.

Răspuns:

Pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară NU se pot lua în considerare contracte de lucrări constând în reabilitarea stațiilor de epurare.”

Prin urmare, oferta efectiv nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, impunându-se a fi reevaluată sub acest aspect.

2. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsurile la clarificări nr. 1699/22.08.2022:

„raportare la soluțiile tehnice expuse în ofertă, pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă. La prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecărei Fișe tehnice următoarele documente suport: agremente tehnice, cărți/fișe tehnice, avize GSK pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață. Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română”.

b. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

„Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru. Programul de execuție va fi corelat cu fluxul de numerar ce va fi inclus în propunerea financiară.

Raportul descriptiv va conține:

- 1. o descriere a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările;*
- 2. descrierea activităților critice;*
- 3. modul de asigurare a resurselor necesare, productivitatea resurselor (umane, Utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);*
- 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările;*
- 5. subcontractanții implicați, precum și resursele umane și utilajele acestora ce vor fi utilizate în contract.”*

Nu s-a depus graficul în format electronic editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

Cerințe

Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un Program de Execuție ai întregului Contract, alcătuit din:

- a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil)*
- b) Raport descriptiv*

Raportat la aceste carențe, este evident că oferta este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției (fișa de date) și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și Formularului nr. 12 și 15, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea cu nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

3. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1699/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

IV. Oferta Asocierii ... SRL -

1. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-a formulat formularul 12 în modalitatea cerută prin documentația de atribuire.

Ofertantul nu a respectat cerințe autorității contractante în privința formularului 12, ci și-a modificat oferta sub acest aspect prin răspunsul nr. 9322/25.08.2022.

b. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date și traduse în limba română, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 9322/25.08.2022:

„raportare la soluțiile tehnice expuse în oferta, pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă. La prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fișele tehnice, următoarele documente suport:

agremente tehnice, cârti/fise tehnice, avize GSK pentru armaturi prospecte/certificate de calitate emise de producător si/sau orice alt document din care sa rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață. Anexarea documentelor justificative la fisele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport, Documentele/literatura tehnică se depun în limba română”.

c. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

„Programul de Execuție va evidenția execuția lucrărilor pe minim 2 fronturi de lucru. Programul de execuție va fi corelat cu fluxul de numerar ce va fi inclus în propunerea financiară.

Raportul descriptiv va conține:

- 1. o descriere a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările;*
- 2. descrierea activităților critice;*
- 3. modul de asigurare a resurselor necesare - productivitatea resurselor (umane, utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite);*
- 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările;*
- 5. subcontractanții implicați, precum și resursele umane și utilajele acestora ce vor fi utilizate în contract.”*

Nu s-a depus graficul în format electronic editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

„Cerințe

Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un Program de Execuție al întregului Contract, alcătuit din:

- a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil)*
- b) Raport descriptiv.”*

Raportat la aceste curențe, este evident că oferta este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției (fișa de date) și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini și Formularului nr. 12 și 15, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea cu nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

3. Ofer
tantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 9322/25.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

4. Ofer
ta este neconformă deoarece conține preturi ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Ofertantul a cotațat cu valoare de 1 lei tablourile electrice și de automatizare, preț ce, în mod evident este derizoriu, nefiind rezultatul liberei concurențe și neputând fi justificat, context în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016, se solicită accesul la documentele dosarului.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5633/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55222/10.11.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația ... din dosarul .../2022, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea în totalitate a actelor pe care le-a încheiat întrucât acestea sunt temeinice și legale, pentru următoarele motive:

I. Oferta asocierii ... (lider), ...

1. Referitor la prezentarea documentelor și informațiilor solicitate prin documentația de atribuire

a) Referitor la disponibilitățile bănești

Odată cu depunerea documentelor suport, ofertantul declarat câștigător a transmis și Declarație nr. 1242/10.10.2022 însoțită de Adeverința de la Unicredit Bank Hungary Zrt. din 10.10.2022, care certifică faptul că ofertantul are resurse disponibile în conturile societății în valoare de 850.000.000 FT, calculat la cursul BNR din 10.10.2022 echivalent cu 9.845.550 lei și declară pe propria răspundere că suma menționată a fost alocată pentru necesitățile care apar pe parcursul derulării contractului.

b) Refe
ritor la nedepunerea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de documentele suport.

Prin adresa Nr. 4749 din 17.08. 2022 postată în SEAP în 17.08.2022 ora 15,01 s-au solicitat ofertantului clarificări pentru unele fișe tehnice, unde în loc de producător era trecut furnizorul. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 1188/22.08.2022 în SEAP în data de 22.08.2022 ora 15,40.

Documentațiile tehnice transmise erau de la producători și a retransmis fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație era transmisă.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 1188/22.08.2022 în SEAP în data de 26.08.2022 ora 09,09 și a transmis unele fișe tehnice aferente primului răspuns la solicitarea de clarificări.

Prin adresa 4827/24.08.2022 postată în SEAP în 24.08.2022 ora 16.12 s-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări către ofertantul câștigător, deoarece acesta a omis să retransmită unele fișe tehnice cu precizarea producătorului.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 1192/26.08.2022 în SEAP în data de 26.08.2022 ora 09.09 și a transmis unele fișe tehnice aferente primului răspuns la solicitarea de clarificări.

De asemenea, și la contestator s-a transmis solicitare de clarificări prin adresa Nr. 4746 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 deoarece în fișele tehnice transmise a precizat producător/echivalent și a retransmis toate fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație tehnică era transmisă.

c) Referitor la „Grafic de execuție neconform”.

În Propunerea tehnică, ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție, astfel: la pag. 38 vol. 5, Ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT) grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă:

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate;
- Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;
- Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer;
- Secvențierea, derularea în timp și durata testelor;
- Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora;
- Etape esențiale, conform Grafic Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal (pag. 320 vol. 2) și lista instalații și echipamente (pag. 43 vol. 1) ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru.

Referitor la nedepunerea raportului descriptiv se observă că, din nou, contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta se află la pag. 47 vol. 5 din Propunerea tehnică a ofertantului. De asemenea, ofertantul a depus odată cu propunerea tehnică și Graficul de execuție în format editabil.

Entitatea contractantă constată că ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

2. Referitor la faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări pentru fișele tehnice ale ofertantului erau neconcludente, se menționează că și contestatorul, prin răspunsul la solicitările de clarificări, a retransmis integral fișele tehnice, în consecință evaluarea a fost făcută cu respectarea tratamentului egal.

II. Oferta asocierii

1.

referitor la propunerea tehnică și la solicitarea de retransmitere.

În urma descărcării propunerilor tehnice din SEAP, comisia de evaluare a constatat că nu se deschide propunerea tehnică a ofertantului Asocieria deoarece fișierul era corupt. Prin adresa nr. 4657 din 05.08.2022 postată în SEAP în 05.08.2022 ora 11.01 s-a solicitat ofertantului retransmiterea propunerii tehnice. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 7927/09.08.2022 postată în SEAP în 09.08.2022 ora 20.38.

2. Referitor la documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire

a) Prin adresa nr. 4745 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 ora 14.58, s-au solicitat clarificări pentru unele fișe tehnice, referitoare la producător și documentațiile tehnice. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 7845/08.08.2022 în SEAP în data de 08.08.2022 ora 16.22 și a transmis documentele solicitate. Prin adresa nr. 4824 din 24.08.2022 postată în SEAP în 24.08.2022 ora 16.11, s-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări prin care s-au cerut completări. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 8549/25.08.2022 în SEAP în data de 25.08.2022 ora 16.46 și a transmis completările solicitate.

De asemenea, și la contestator s-a transmis solicitare de clarificări prin adresa Nr. 4746 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 deoarece în fișele tehnice transmise a precizat producător/echivalent și a retransmis toate fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație tehnică era transmisă.

b) Referitor la „Grafic de execuție neconform”

În Propunerea tehnică, ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție fișier 4, Graficul de execuție (GANTT), grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă:

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate;
- Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;
- Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer;
- Secvențierea, derularea în timp și durata testelor;
- Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora;
- Etape esențiale, conform Grafic Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal și lista instalații și echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor fișier 3, Ofertantul transmite contractele de muncă ale personalului care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului. Ofertantul transmite unele contracte de muncă și declarații de disponibilitate ale personalului care va fi implicat în contract. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru fișier 3.

Referitor la nedepunerea raportului descriptiv, se observă că, din nou, contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta se află la fișier 4, din Propunerea tehnică a ofertantului.

Entitatea contractantă constată că ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

3. Referitor la faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări pentru fișele tehnice ale ofertantului erau neconcludente, se menționează că și contestatorul, prin răspunsul la solicitările de clarificări, a retransmis integral fișele tehnice, în consecință, evaluarea a fost făcută cu respectarea tratamentului egal.

III. Oferta asocierii ... (lider) - ... și terț susținător ... SRL

1. În vederea demonstrării experienței similare, ofertantul declarat câștigător a transmis:

- Pentru ... (lider)

Extindere rețele de canalizare în localitățile Tîrlisua, Agrieș și Borleasa, comuna Tîrlisua; Conform contract de lucrări nr. 4809 / 21.11.2018; Acord de asociere, Ordin de începere cu nr. 4205/25.09.2019; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor din data de 23.06.2022; Recomandare; Valoarea finală a investiției: 8.672.218,85 lei fără TVA.

Servicii de proiectare executate de către ... în valoare de 129.920,00 lei fără TVA, Execuție lucrări în valoare de 8.542.298,85 lei fără TVA, din care: Executate de liderul de asociere ...: 8.244.034,01 lei fără TVA, Executate de Asociatul ... SRL: 298.264,84 Lei fără TVA.

- Categoria de importanță a obiectului este "C" - construcții de importanță normal; Valoare: 8244034,01 Moneda: RON; Data început: 25/09/2019; Data sfârșit: 23/06/2022; Beneficiari: Comuna Tîrlisua, județul ...; Descriere: Restul experienței similare îndeplinită de către Asociatul ... SA și Terțul susținător ... SRL

- Pentru ... SA

„Reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice - etapa II”

Contract nr. 293118 din 12.11.2015; Capacități fizice realizate: sudură conducte de oțel cu diametru >400mm și cu lungimea totală a cordonului de sudură (doar pe țeavă) de 1.398,66 ml;

Descriere contract:

1. Activitățile de proiectare fac referire la proiectul tehnic detaliat pentru investiția de reabilitare a sistemului de termoficare din Municipiul Proiectul include printre altele toate documentele necesare (după cum ar fi memorii, desene, calcule, detalii de execuție, etc.) pentru elaborarea Proiectului Tehnic în conformitate cu legislația națională și orice documentație necesară pentru obținerea autorizațiilor de construire și punere în funcțiune.

2. Elaborarea documentațiilor (DTAC, DTOE, etc.) necesare obținerii autorizațiilor și avizelor necesare execuției, inclusiv costul taxelor aferente;

3. Asistență tehnică din partea proiectantului;

4. Achiziția de materiale și echipamente;

5. Lucrări de construcție montaj a rețelelor de termoficare precum și a lucrărilor de refacere la stadiul inițial, inclusiv organizarea de șantier;

6. Testare și punere în funcțiune, după caz;

7. Remedierea eventualelor defecte apărute în Perioada de Notificare a Defectelor de 36 luni.

8. Suport/Instruire a personalului Beneficiarului și/sau Operatorului.

Descriere lucrări:

În cadrul contractului au fost realizate și următoarele lucrări:

a) Demontare conducte și elemente de conducte vechi - Reciclarea vatei minerale rezultate din demontări - Evacuarea din șantier a materialelor demontate - Lucrări de terasamente - Săpătură - Umplutura - Readucerea terenului afectat de lucrări, la starea inițială (carosabil, spații verzi, trotuare, parcuri, etc.).

b) Conducte preizolate - Elemente de conductă preizolate (coturi, redușii, puncte fixe, banda avertizoare, manșoane, perne de dilatare, perne de pozare) - Conducte și elemente de conductă nepreizolate, în căminele de termoficare - Armături.

c) Construcție de cămine de termoficare - Confecții metalice de susținere în căminele de termoficare și pe tronsoanele supraterane - Etanșări la trecerea conductelor prin pereții căminelor de termoficare - Izolații termice a conductelor, elementelor de conductă și a armăturilor din căminele de termoficare.

d) Instalații electrice și de automatizare în căminele de termoficare cu armături acționate electric - Fibră optică pentru transmiterea datelor - Sistem de monitorizare a avariilor în conductele de termoficare - Instrumentație de câmp (manometre, termometre, traductoare de presiune și temperatură, senzori de nivel apă, senzori antifurt).

În cadrul contractului s-au realizat 20,656 km rețea termică preizolată cu diferite diametre (de la DN80 la DN 800), din care 14,325km de rețea cu diametre cuprinse între DN80 și DN600 au fost realizați de către ... SA.

a) OBIECTUL 2; Lungime traseu: 3495 m; Diametrul conductei: 0600 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 660 m; Diametrul conductei: 0600 mm; Amplasare: suprateran.

b) OBIECTUL 3; Lungime traseu: 8 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: suprateran; Lungime traseu: 92 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: subteran.

c) OBIECTUL 4; Lungime traseu: 1638 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: suprateran; Lungime traseu: 1027 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 73 m; Diametrul conductei: 0400 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 387 m; Diametrul conductei: 080 mm; Amplasare: subteran.

d) OBIECTUL 9; Lungime traseu: 332 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: subteran;

e) OBIECTUL 11; Lungime traseu: 1891 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 308 m; Diametrul conductei: 0500 mm; Amplasare: suprateran;

f) OBIECTUL 12; Lungime traseu: 751 m; Diametrul conductei: 0300 mm; Amplasare: subteran;

g) OBIECTUL 13; Lungime traseu: 445 m; Diametrul conductei: 0300 mm; Amplasare: subteran;

h) OBIECTUL 14; Lungime traseu: 330 m; Diametrul conductei: 0250 mm; Amplasare: subteran;

i) OBIECTUL 16; Lungime traseu: 170 m; Diametrul conductei: 0200 mm; Amplasare: suprateran; Lungime traseu: 50 m; Diametrul conductei: 0200 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 350 m; Diametrul conductei: 0500 mm ; Amplasare: suprateran;

j) OBIECTUL 17; Lungime traseu: 298 m; Diametrul conductei: 0200 mm; Amplasare: subteran;

k) OBIECTUL 20; Lungime traseu: 235 m; Diametrul conductei: 0150 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 80 m; Diametrul conductei: 0200 mm; Amplasare: subteran;

l) OBIECTUL 21; Lungime traseu: 690 m; Diametrul conductei: 0150 mm; Amplasare: subteran;

m) OBIECTUL 22; Lungime traseu: 290 m; Diametrul conductei: 0250 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 450 m; Diametrul conductei: 0200 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 70 m; Diametrul conductei: 0150 mm; Amplasare: subteran; Lungime traseu: 205 m; Diametrul conductei: 0150 mm; Amplasare: subteran ; Valoare totala finala a contractului este de 96.028.173,87 lei din care valoarea lucrărilor executate de ... SA (lider) este de 48.982.042,48 lei. Procent executat: 51,01%; Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 343406/09.10.2018, Recomandare nr. 294826/14.08.2019; Valoare: 48982042,48; Moneda: RON; Data început: 12/02/2016; Data sfârșit: 09/10/2018; Beneficiari: MUNICIPIUL ... -Pentru terț susținător ... SRL.

Acord Contractual nr. 2180/13.06.2014: "Extindere infrastructură rețea distribuție apă în orașele Buhuși și Moinești, Extindere infrastuctură canalizare orașul ...", Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1759/20.06.2018, Executant: Asocierea ... - ... SRL, Valoare contract: 42.159.036,39 lei fără TVA din care ... SRL a executat 40.472.674.93 lei fără TVA, conform Act adițional nr. 1 din data de 14.06.2014 la Acordul de asociere nr. 602 din 26.02.2013. Valoare: 40472674,93; Moneda: RON; Data început: 16/06/2014; Data sfârșit: 20/06/2018; Beneficiari: Compania Regională de Apă Bacău SA.

Prin adresa Nr. 4747 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 ora 14.59, Comisia de evaluare a solicitat clarificări pentru unele fișe tehnice.

În urma analizei documentelor completate de participanți, s-a constatat că ofertantul Asocierea ... (lider) - ... și terț susținător ... SRL, odată cu DUAE completat de către terțul susținător, ofertantul a depus și:

- Angajament Terț susținător al capacității tehnice și/sau profesionale FN/01.07.2022

- DECLARAȚIE PRIVIND EXPERINȚA SIMILARĂ FN/01.07.2022.

În consecință, în conformitate cu art. 56 alin. (2) din HG 394/2016 Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„Entitatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului”

s-a solicitat prezentarea de documente pentru terțul susținător, din care să reiasă resursele invocate ca element de susținere a ofertantului, în vederea clarificării situației de drept, în conformitate cu Fișa de date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – *„Modalitatea de îndeplinire: extrase relevante ale contractului / documente / certificate (ex. Procesul verbal de recepție finală / procesul verbal de recepție pe obiecte, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ recomandari/ certificări de bună execuție/ certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Documentele transmise trebuie semnate ce către beneficiari (contracte, acte adiționale, Procesele verbale, documente constatatoare) și trebuie să reiasă că terțul susținător și-a îndeplinit întocmai obligațiile asumate. Documentele transmise trebuie să fie copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul", însoțite de o traducere autorizată a acestora în limba română.”*

De asemenea s-a solicitat descrierea modalității concrete de susținere a ofertantului, respectiv:

- Certificat constatator sau echivalent din care să reiasă că obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în domeniile de activitate înscrise în documentele prezentate. Informațiile cuprinse în aceste documente trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia.

- Documente din care să reiasă că deține utilajele declarate în lista de echipamente și o listă cu diversele unelte mici pentru șantier și tehnice și pe care le va închiria fără operator, conform mențiunii din Lista resurselor tehnice/ profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

- Revisal sau echivalent pentru persoanele declarate în LISTA PERSONAL

- Balanțe de verificare analitică din care să reiasă înregistrarea în contabilitate a valorii contractului declarat ca și experiență similară în prezenta procedură.

Entitatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 4569 din data 27.07.2022, postată în SICAP în 27.07.2022 ora 12:48, s-a solicitat ofertantului să transmită documentele din care să reiasă modul efectiv de îndeplinire a contractului. Ofertantul a răspuns solicitării în termenul prevăzut, prin transmiterea în SICAP a răspunsului nr. 1594/29.07.2022 postat în data de 29.07.2022 ora 15:29, Ofertantul transmite:

Referitor la neclaritatea constatată la punctul unu privind Terț susținător SC ... SRL, unde s-a prezentat Formularul 9 - Angajament Terț susținător al capacității tehnice și/sau profesionale împreună cu Declarația privind experiența similară împreună cu descrierea modului concret de mobilizare a resurselor tehnice / umane din financiare ale terțului susținător.

... SRL are capacitatea să execute contractul de lucrări în situația în care Asocierea ... (lider de asociere) - (Asociat) întâmpină dificultăți în implementarea contractului.

Societatea ... SRL dispune de următoarele: Cifra de afaceri de pe anul 2021 a societății este de 8.574.647,00 lei pe anul 2021, și a dispus de un profit net de 310.927,00 lei.

Societatea are un număr de personal calificat în domeniul construcțiilor de 24 angajați.

În solicitare prezentăm:

- Certificat constatator ONRC pentru ... SRL
- Acord Contractual nr. 2180/13.06.2014, Denumire lucrare: Extindere infrastructura rețea distribuție apă în orașele Buhuși și Moinești, extindere infrastructură canalizare în orașul ..., Acord de asociere, act adițional nr. 1/14.06.2014 la Acordul de asociere și Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 1759/20.06.2018.

- Documente din care să reiasă că deține utilaje, echipamente cum este prezentat și în Anexa 2 la formularul 6.

- Extras revisal pentru personalul declarat cum este prezentat și în Anexa 2 la formularul 6.

- Balanțe de verificare analitică din care reiese înregistrarea în contabilitate a contractului - Fișa partener în valoare de 28.447.523,54 lei.

- Prezentăm Anexa 1 la Formularul 6.

În Fișa de date la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

- Experiența similară Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea contracte de „Lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA. Solicităm Autorității contractuale - ... SA să ia în considerare experiența similară a liderului de asociere ... privind lucrarea: Denumire lucrare: Extindere rețele de canalizare în Localitățile Tîrlișua, Agrieș și Borleasa, comuna Tîrlișua, Conform contract de lucrări nr. 4809/21.11.2018 în valoare de: 8.244.034,01 lei fără TVA.

Experiența similară a asociatului ... SA privind contract: „Reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ... pentru perioada 2009 - 2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice - etapa II”, Contract nr. 2931 din 12.11.2015; Valoarea totală finală a contractului este de 96.028.173,87 lei din care valoarea lucrărilor executate de ... SA (lider) este de 48.982.042,48 lei fără TVA. TERȚUL SUSȚINĂTOR ... SRL vine cu diferența de experiență similară necesară până la valoarea de 66.288.152,00 lei solicitată și reprezintă suma de 9.062.075,51 lei fără TVA. Sunt prezentate documente necesare privind experiența terțului susținător. Fișa partener în valoare de 28.447.523,54 lei privind contractul cu nr. 2180/13.06.2014. În urma evaluării documentelor transmise oferta a fost declarată admisibilă cu un Total experiență similară de 97.698.751,42 lei.

2. a) Referitor la nedepunerea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de documentele suport.

Prin adresa nr. 4747 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 ora 14,59 s-au solicitat ofertantului clarificări pentru unele fișe tehnice unde în loc de producător era trecut furnizorul. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 1699/22.08.2022 în SEAP în data de 22.08.2022 ora 15,49.

Documentațiile tehnice transmise erau de la producători și ofertantul a retransmis fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație era transmisă.

De asemenea, și la contestator s-a transmis solicitare de clarificări prin adresa nr. 4746 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 deoarece în fișele tehnice transmise a precizat producător/echivalent și a retransmis toate fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație tehnică era transmisă.

b) Referitor la Grafic de execuție neconform

În Propunerea tehnică ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție pag. 1, Ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT) grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă: - Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate; - Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora; - Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer; - Secvențierea, derularea în timp și durata testelor; - Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora; - Etape esențiale, conform Grafic Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal și lista instalații și echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor pag. 529 (partea I), Ofertantul transmite contractele de muncă ale personalului care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului. Ofertantul transmite unele contracte de muncă și declarații de disponibilitate ale personalului care va fi implicat în contract. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru pag. 622 (partea 1). Referitor la nedepunerea raportului descriptiv, din nou contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta este depus sub formă de fișier separat în cadrul Propunerii tehnice.

Ser arată că ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

3. Referitor la faptul ca răspunsurile la solicitările de clarificări pentru fișele tehnice ale ofertantului erau neconcludente, și contestatorul prin răspunsul la solicitările de clarificări, a retransmis integral fișele tehnice, în consecință, evaluarea a fost făcută cu respectarea tratamentului egal.

IV. Oferta asocierii ... -... (lider) - ...

1. Referitor la prezentarea documentelor solicitate prin documentația de atribuire

a) Prin adresa nr. 4744 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 ora 14,59 s-a solicitat ofertantului retransmiterea Formularului F12 semnat și ștampilat, deoarece nu se regăsea semnătura și ștampila ofertantului pe cel transmis în propunerea tehnică.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 9322/25.08.08.2022 în SEAP în data de 25.08.2022 ora 17,40 și a transmis Formularul F12 semnat și ștampilat de către Scurtu Ioan.

c) Referitor la nedepunerea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de documentele suport.

Prin adresa nr. 4744 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 ora 14,59 s-au solicitat ofertantului clarificări pentru unele fișe tehnice. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa 9322/25.08.08.2022 în SEAP în data de 25.08.2022 ora 17,40 și a transmis clarificările/completările solicitate.

De asemenea, și la contestator s-a transmis solicitare de clarificări prin adresa nr. 4746 din 17.08.2022 postată în SEAP în 17.08.2022 deoarece în fișele tehnice transmise a precizat producător/echivalent și a retransmis toate fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație tehnică era transmisă.

c) Referitor la Grafic de execuție neconform

În Propunerea tehnică, ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție pag. 1159, Ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT) grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă: - Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate; - Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora; - Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer; - Secvențierea, derularea în timp și durata testelor; - Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora; - Etape esențiale, conform Grafic Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal și lista instalații și echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor pag. 638. Ofertantul transmite Organigrama proiectului/ Lista cu personal și lista instalații și echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului. Lista utilajelor și echipamentelor de lucru pag. 633. Referitor la nedepunerea raportului descriptiv, din nou contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta se regăsește la pag. 1217 din cadrul Propunerii tehnice. Entitatea contractantă observa că ... face afirmații nefondate, având în vedere că acesta, în urma vizualizării documentelor din dosarul achiziției, care nu au fost declarate confidențiale, nu a avut acces la Propunerea tehnică a ofertantului.

3. Referitor la prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe

Prin adresa nr. 5140 din 26.09.2022 postată în SEAP în 26.09.2022 ora 11,59 s-au solicitat clarificări astfel:

LDC - 01 Lechinta

- lista LDC-SPAU-EX: art. SPAU 1 ex -G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu; SPAU 4ex-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu; SPAU 6ex-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu; SPAU 8ex-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;

- lista LDC-SPAU-5/ SPAU5-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;

- lista LDC-SPAU-4/SPAU4-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;

- lista LDC-SPAU-2/SPAU2-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SPAU-3/SPAU3-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SPAU-1/SPAU1-G3.2 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- LDC-01b Extindere aducțiune
- lista LDC-SP1ad/SP1ad-G3.5 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SP2ad/SP2ad-G3.5 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- LDC - 02 Sinmihaiu de Câmpie
- lista LDC-SP1sim/SP1-SIM-G3.3 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-GA2/GA2-G3.5 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- LDC-03 Budești
- lista LDC-GA3/GA3-G3.5 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SP1 BUD/SP1-BUD-G3.3 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SP2 BUD/SP2-BUD-G3.3 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- LDC-04 Miceștii de Câmpie
- lista LDC-GA 4/GA4-G3.5 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SP2 BUD/SP2-MIC-G3.3 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SP3 BUD/SP3-MIC-G3.3 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;
- lista LDC-SP4 BUD / SP4-MIC-G3.3 Tablouri electrice și echipamente de automatizare are preț unitar 1 leu;

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 10817/ 28.09.2022 postată în SEAP în 28.09.2022 ora 13:07 și a transmis: Valoarea tuturor tablourilor electrice și echipamentelor de automatizare a fost cuprinsă în valoarea utilajelor/echipamentelor (SPAU-uri, SP-uri, G.A-uri, etc.) pe care le deserves. În ofertele de preț primite de la furnizori nu au fost defalcate valorile tablourilor și echipamentelor de automatizare, acestea fiind incluse în prețul total al acestora. În acest sens, ofertantul Asocieria ... - ... a respectat Listele de cantități publicate, cotând simbolic (1 leu) tablourile și echipamentele de automatizare.

3. Referitor la faptul ca răspunsurile la solicitările de clarificări pentru fișele tehnice ale ofetantului erau neconcludente, și contestatorul prin răspunsul la solicitările de clarificări a retransmis integral fișele tehnice, în consecință, evaluarea a fost făcută cu respectarea tratamentului egal.

În aceste condiții, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece contestatorul face afirmații eronate, fără să fi avut acces la documentele celorlalți participanți.

Prin adresa nr. 1322/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56674/17.11.2022, Asocieria ... a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită

- Respingerea în parte a contestației formulată de ..., în speță criticile cu privire la oferta depusă de Asocieria ..., ca neîntemeiate și nelegale;
- Menținerea deciziei Entității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocieria ..., conform concluziilor din Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 care a stat la baza Comunicării rezultat procedură de atribuire - adresa ... nr. 5441/24.10.2022,

pentru următoarele motive:

SCURTA PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

La data de 20.05.2022, Entitatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în vederea atribuirii prin procedura de licitație a contractului de lucrări în cauză, iar urmare a încheierii procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, Entitatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. 5441/24.10.2022, potrivit căruia oferta depusă de Asocieria ... „a fost declarată câștigătoare, având un punctaj total de 100 puncte”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... - lider în cadrul Asocierii ... (lider) - ..., ofertant clasat pe locul 5 în cadrul procedurii de atribuire, a formulat contestație (înregistrată la CNSC cu nr. 54157/04.11.2022), solicitând declararea ca inadmisibilă a ofertei câștigătoare depusă de intervenient, cu consecința respingerii acesteia.

Contestația formulată de ... este nefondată în ceea ce privește oferta Asocierii ..., întrucât toate argumentele invocate de contestatoare privind presupusa inadmisibilitate a ofertei intervenientului sunt rezultatul unei interpretări subiective, speculative și disproporționate a datelor din oferta depusă de Asocieria ... în cadrul procedurii de achiziție (pe care contestatoarea nici măcar nu le cunoaște, aceasta neavând acces la oferta intervenientului la momentul înaintării contestației, ci numai la raportul procedurii), în raport cu documentația de atribuire, fapt pentru care contestația în cauză se impune a fi respinsă ca netemeinică și nelegală în partea ce privește oferta Asocierii ... pentru motivele arătate în cele ce urmează.

PREZENTAREA ARGUMENTELOR DE DREPT

I. Aspecte privind admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Cu privire la admisibilitatea prezentei cereri de intervenție, se invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 raportat la prevederile art. 61 Cod proc. civ.

Intervenientul justifică interesul său de a interveni în prezenta cauză și solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție.

II. Contestația formulată de ... - lider în cadrul Asocierii ... (lider) - ..., ofertant clasat pe locul 5, se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca neîntemeiată și nefondată.

II.1 Contestația se impune a fi respinsă ca inadmisibilă

Intervenientul invocă dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016 alin. (2) și alin. (10) și arată că, în practica instanțelor s-a reținut prin Decizia nr.

220/CA din 18 iunie 2008 a Curții de Apel ..., că în calitatea ce o are, Consiliul nu poate constata o ofertă ca fiind câștigătoare și nici dispune atribuirea unui contract de achiziție publică, ori descalifica în mod direct un ofertant, declararea unei oferte ca fiind admisibilă/inadmisibilă, câștigătoare/necâștigătoare reprezentând un atribut exclusiv al Autorității Contractante, care este astfel singura în măsură să aprecieze dacă o ofertă este conformă sau neconformă cu cerințele propriului caiet de sarcini, astfel încât Consiliul nu i se poate substitui în adoptarea unei decizii în această privință.

II.2 Contestația este nefondată și neîntemeiată

Contestatoarea consideră în mod vădit neîntemeiat, interpretând subiectiv și discreționar că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător este inadmisibilă întrucât, în opinia contestatoarei:

1. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Ofertantul nu a prezentat documente prin care să demonstreze că va avea acces la resurse reale negrevate de datorii pentru o perioadă de 3 luni consecutive, așa cum se cerea prin fișa de date, deoarece faptul că dispune în conturi de aceste sume nu garantează că ele nu sunt grevate de datorii și că vor exista și la momentul implementării contractului.

Așa-zisele motive de inadmisibilitate ale ofertei, invocate de contestatoare, nu reprezintă altceva decât rezultatul unei ipoteze speculative, interpretări proprii, subiective, făcută cu vădită rea credință de contestatoare, exclusiv cu scopul de a crea aparența neconformității ofertei Asocierii

În mod nefondat, contestatoarea acuză în conținutul contestației sale la punctul I.1

a) că nu a fost îndeplinită cerința din Fișa de Date: *„Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. art. 205 alin. (2) din Legea 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1 respectiv lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta).”*

Având în vedere că Entitatea contractantă nu a solicitat un document anume și nu a pus la dispoziția ofertanților un formular tipizat pe care să-l prezinte în vederea îndeplinirii acestei cerințe, intervenientul a depus în cadrul documentelor de calificare la pagina 46 din ofertă, o Declarație pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii conform cerinței Fișei de Date.

Prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care au fost transmise documentele suport din formularul DUAE s-a depus Declarația pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii nr. 1242/10.10.2022 actualizată la data transmiterii documentelor suport,

însoțită de adeverința UNICREDIT BANK HUNGARY Zrt. privind resursele disponibile în contul societății

Prin declarația pe propria răspundere prezentată, intervenientul și-a asumat că suma de 850.000.000 Ft (calculat la cursul de schimb BNR din 10.10.2022 este echivalent cu 9.845.550 Lei) este negrevată de datorii și este oricând accesibilă, fiind accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

În mod nefondat, contestatoarea acuză la punctul I.1 b) că:

b. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, oferta tehnică depusă în cadrul licitației cuprinde toate Fișele tehnice complete și însoțite de literatura tehnică de la producători conform indicațiilor din Fișa de Date - capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, acestea regăsindu-se la pag. 1974 - 2551.

În fapt, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1188/22.08.2022 la solicitarea entității contractante nr. 4749/17.08.2022, s-au transmis clarificări cu privire la indicarea producătorilor din fișele tehnice depuse în cadrul ofertei tehnice. Mai exact, în cadrul propunerii tehnice, intervenientul a indicat atât furnizorul, cât și producătorul echipamentelor ofertate, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la indicarea doar a producătorilor.

În aplicarea dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu art. 221 din același act normativ, răspunsurile transmise au avut rolul exclusiv de clarificare și/sau de confirmare a informațiilor deja existente în cadrul ofertei prezentate de Asocieria nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Informațiile prezentate prin răspunsul intervenientului la solicitarea de clarificări nu au adus nici un fel de modificări sau completări ofertei depuse.

În mod nefondat, contestatoarea acuză la punctul I.1c) că graficul de execuție prezentat în oferta tehnică este neconform:

„c. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;*
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;*
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);*
- nu conține punctele de reper relevante;*
- nu conține drumul critic;*
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;*
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie)*
- nu prevede durata activităților pe zile.*

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.”

Se arată că în cadrul propunerii tehnice depuse, la paginile 1461-1617, se regăsește Formularul 15 - Program de execuție întocmit și depus, respectând întocmai cerințele Fișei de Date.

Programul de execuție depus în cadrul ofertei tehnice cuprinde activități împărțite în subactivități evidențiate în culoarea roșie pe graficul Gantt.

Graficul de execuție prezentat conține rezerve de timp și sunt indicate la coloanele Late Start/Late Finish, Free Slack/Total Slack - paginile 1592-1615.

Resursele au fost alocate pe fiecare subactivitate în parte de pe graficul de execuție.

Punctele de reper la care face referire contestația se regăsesc pe graficul de execuție prezentat, fiind denumite "Jaloane" și fiind evidențiate în culoarea mov.

Diagrama drumului critic a fost prezentată în propunerea tehnică depusă, contrar afirmațiilor contestației, la paginile 1616-1617.

Numărul și structura formațiilor au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, contrar afirmațiilor contestației, în Formularul 14 - Resurse la pag. 1263 - 1287, resursele fiind de asemenea indicate pe graficul de execuție pe fiecare subactivitate în parte.

Perioadele cu restricții în sezonul rece sunt indicate pe grafic la poziția 2127 - pagina 1615 din propunerea tehnică depusă.

Durata activităților este indicată pe zile, contrar afirmațiilor contestației, după cum se poate observa în graficul de execuție prezentat, durata ofertată pentru execuția lucrărilor fiind de 496 zile.

De asemenea, conform cerinței Fișei de Date, acest grafic de execuție a fost încărcat în format editabil în platforma SEAP odată cu oferta depusă, contrar afirmațiilor contestației, iar raportul descriptiv se regăsește în cadrul Formularului 15 - Program de execuție din oferta tehnică depusă la pag. 1461-1591.

Se arată că, în mod nefondat, contestația acuză la punctul I.2, că intervenientul a răspuns în mod neconcludent la solicitările de clarificări adresate de către entitatea contractantă:

„2. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.”

În fapt, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1188/22.08.2022 la solicitarea entității contractante nr. 4749/17.08.2022, s-au transmis clarificări cu privire la indicarea producătorilor din fișele tehnice depuse în cadrul ofertei tehnice. Mai exact, în cadrul propunerii tehnice, intervenientul a indicat atât furnizorul, cât și producătorul echipamentelor ofertate, iar entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la indicarea doar a producătorilor.

În aplicarea dispozițiilor art. 211 din Legea 99/2016, coroborate cu art. 221 din același act normativ, răspunsurile transmise au avut rolul exclusiv de clarificare și/sau de confirmare a informațiilor deja existente în cadrul ofertei

prezentate de Asocieria nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Informațiile prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu au adus nici un fel de modificări sau completări ofertei.

Contrar celor afirmate de contestatoare, oferta Asocierii îndeplinește prevederile caietului de sarcini, ale documentației de atribuire, precum și pe cele legale specifice în materia achizițiilor publice, în speță art. 129 alin. (1) din HG 394/2016.

În condițiile în care dispozițiile art. 138 - 143 din HG 394/2016, stabilesc în mod expres care sunt situațiile când o ofertă se impune a fi respinsă ca inacceptabilă sau/și neconformă, iar niciuna din aceste situații nu este incidentă în speța în cauză, în mod corect entitatea contractantă a stabilit caracterul conform și admisibil al ofertei Asocierii

Luând în considerare că însăși contestatoarea nu a văzut/consultat oferta tehnică a Asocierii la momentul întocmirii contestației, este mai mult ca evident faptul că toate argumentele/considerentele folosite în cadrul contestației formulate de aceasta sunt false și lipsite de orice temei logic sau/și raționament tehnic/matematic etc.

În concluzie, din cele arătate mai sus rezultă că criticile contestatorei cu privire la oferta câștigătoare sunt nefondate, fiind bazate exclusiv pe ipoteze/presupuneri false, infirmate în totalitate de date/informații concrete cuprinse în cadrul ofertei.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile Legii 101/2016, Legii 99/2016, HG 394/2016 și ale Codului de procedură civilă.

Intervenientul solicită studiul dosarului aflat pe rolul CNSC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56805/18.11.2022, ... a depus Cerere de intervenție voluntară prin care solicită:

I. încuviințarea în principiu a Cererii de intervenție și, subsecvent,

II. respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 2, în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei sale.

Intervenientul precizează că este întemeiat restul contestației ..., anume secțiunile în care aceasta solicită anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022, prin care:

- oferta Asocierii ... S.R.L. (LIDER) - ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare și a fost clasată pe locul I,

- oferta Asocierii ... (LIDER),- ...-... a fost declarată admisibilă și situată pe locul II,

- oferta Asocierii ... - ... și terțul susținător ... SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul III.

I. SITUAȚIA DE FAPT

1. La data de 20.05.2022, entitatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1042807 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de lucrări în cauză.

2. Potrivit art. II.2) din fișa de date a achiziției, procedura de atribuire este organizată pe loturi, având următoarele obiecte:

i) „Lot 1: reabilitare conductă de aducțiune ...”;

ii) „Lot 2: extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele Lechința, Micestii de Câmpie, ... și Budești.”

3. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea totală estimată a Contractului este între 132.791.333,00 RON. Valoarea totală estimată a Contractului este defalcată pe loturi. Valoarea estimată fără TVA a lotului 1 este de 38.093.973,00 RON, iar valoarea estimată fără TVA privind lucrările prevăzute pentru Lotul nr. 2 este de 94.697.360,00 RON.

4. Pentru ambele loturi, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

5. Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 5414 din 21 octombrie 2022, în partea corespunzătoare Lotului 2, ... a clasat oferta Asocierii ... pe locul al patrulea. Pe locul 1 s-a clasat Asocierea ..., pe locul 2 s-a clasat Asocierea ..., iar pe locul 3 s-a clasat Asocierea Asocierea ... s-a clasat pe locul 5.

6. În urma aplicării criteriului de atribuire, punctajul Asocierii ... a fost de 89,13 puncte. Asocierea ... a obținut 72,11 puncte. Asocierea ... a obținut 95,64 de puncte, Asocierea ... a obținut 98,96 puncte, iar Asocierea ... a obținut 100 de puncte.

7. Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație, între alții, ofertantul clasat pe locul al V-lea - ..., prin care a formulat critici inclusiv cu privire la oferta Asocierii ..., punând în discuție conformitatea și acceptabilitatea acesteia.

8. În aceste condiții, ... formulează prezenta cerere de intervenție voluntară, având interes în a participa la soluționarea contestației formulate de

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. ASPECTE PREALABILE

9. Intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

10. ... este liderul Asocierii ... - participantă la procedura de atribuire. În urma evaluării ofertelor, ... a evaluat oferta ... ca admisibilă și conformă, clasând-o pe locul al IV-lea.

11. Prin contestație, ... se îndreaptă inclusiv împotriva admisibilității și conformității ofertei Asocierii În consecință, ... are interesul legitim de a demonstra netemeinicia susținerilor ... cu privire la propria ofertă, în scopul prezervării caracterului acceptabil și conform al ofertei Asocierii În consecință, ... își conservă șansa de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică aferent lotului 2.

12. De asemenea, prin contestație, ... formulează critici întemeiate privind ofertanții clasati pe locurile I, II și III. Caracterul fondat al acestor critici este de natură să mărească probabilitatea atribuirii contractului de achiziție publică subscrisei. Ca atare, ... susține criticile formulate de ... și suplimentează conținutul acestora. În consecință, ... își protejează suplimentar șansa de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică aferent Lotului 2.

13. Față de aceste considerente, se impune admiterea cererii de intervenție voluntară a

A.1. Asocierea ... a depus formularul 12 semnat și ștampilat, inclusiv cu semnătură electronică.

14. ... afirmă că oferta Asocierii ... nu ar fi respectat cerința ... privind formularul 12.

15. Sub un prim aspect, ... a transmis toate documentele ofertei, inclusiv propunerea tehnică (formular 12) în varianta semnată prin semnătură electronică, potrivit cerințelor din fișa de date, secțiunea VI.3.: *„[o]rice op.ec. înregistrat în SEAP are dreptul de a transmite oferta.Op.ec. au obligația de a transmite of. în format electronic pentru fiecare lot separat și numai până la termenul limita pt. depunerea ofertelor. Documentele care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronica(L 455/2001 privind semnătura electronica). Astfel documentele ofertei se transmit în conformitate cu solicitările EC, prin intermediul SEAP în mod obligatoriu semnate cu semnătura electronica extinsa, în acest sens documentele în discuție se vor scana într-un document/fișier care permite semnarea electronica. Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate respectiv 180 zile, trebuie să fie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către persoana împuternicită legal de către acesta. Solicitățile de clarificări și răspunsurile la solicitări se transmit în SICAP cu semnătura electronica. În cazul în care ofertantul este o asociere de operatori economici sau are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire, în vederea completării DUAЕ în calitatea în care participă la respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător).”*

16. Toate documentele depuse de către Asocierea ... au fost transmise cu semnătură electronică.

17. Sub un al doilea aspect, secțiunea IV.4.1 a fisei de date a achiziției prevede: *„în propunerea tehnică depusă operatorul economic are obligația să evidențieze și să descrie la nivelul „Planului de management al calității execuției lucrărilor” acele măsuri prin care să evidențieze calitatea superioară a lucrărilor care vor asigura îndeplinirea unor condiții de calitate și performanță superioare față de cele minime. În cadrul propunerii tehnice pe lângă formularele solicitate, respectiv: 1. Propunerea tehnica (Formular 12)”*.

18. În cadrul formularului 12 s-a specificat ca acesta să fie transmis semnat și ștampilat.

19. Prin solicitarea de clarificări nr. 4744/17.08.2022, entitatea contractantă a solicitat clarificări, în sensul transmiterii formularului F12 semnat și ștampilat. Prin adresa nr. 9322/25.08.2022, Asocierea ... a încărcat în SICAP (cu semnătură electronică) varianta în care formularul 12 apărea semnat și ștampilat olograf. Raportat la aceste aspecte, în mod corect entitatea contractantă a reținut incidența art. 140 alin. (6) lit. (a) din HG nr. 394/2016: *„6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”*

20. Or, având în vedere faptul că formularul F12 a fost transmis inițial cu semnătură electronică, este evident că acesta îndeplinește condiția de a fi semnat cu semnătură privată, conform art. 5 din Legea nr. 455/2001: *„Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.”.*

21. Mai mult, potrivit Speței nr. 264 a ANAP s-a reținut, oricum, că: *„legislația aplicabila achizițiilor publice nu face distincția dacă fiecare document este semnat electronic sau acestea sunt arhivate și arhiva respectivă poartă semnătura electronică, considerând ca atât vreme cât exista semnătura electronică extinsă acestea pot avea același efect ca actul/actele autentice.”.*

22. În sensul art. 141 alin. (3) din Legea nr. 99/2016: *„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”.*

23. Astfel, raportat la dispozițiile ante-citate, încărcarea formularului F12 cu semnătură olografă și ștampilă reprezintă remedierea unui viciu de formă, având în vedere că documentul depus ulterior a fost susținut de varianta inițială semnată electronic (deci sub semnătură privată).

24. Așadar, critica ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

A.2. Asocierea ... a depus fișele tehnice însoțite de toate documentele suport

25. ... susține în mod nefondat că Asocierea ... nu ar fi depus fișele tehnice însoțite de toate documentele suport și traducerea în limba română.

26. Art. IV punctul 8 din fișa de date a achiziției prevede: *„De asemenea Metodologia de execuție a lucrărilor va fi elaborată prin raportare la soluțiile tehnice expuse în oferta, pentru a evidenția/rezulta perioada de garanție extinsă. La prezentarea propunerii tehnice se vor atașa fiecărei Fișe tehnice, următoarele documente suport: acorduri tehnice, cărți/fișe tehnice, avize GSK pentru armături prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață. Anexarea documentelor justificative la fișele tehnice din documentația de atribuire vor fi demonstrate prin atașarea la fiecare fișă tehnică a documentelor suport. Documentele/literatura tehnică se depun în limba română.”*

27. Prin solicitarea de clarificări nr. 4744/17.08.2022, ... a solicitat clarificări pentru 11 fișe tehnice.

28. Contrar susținerii ..., clarificările nu aveau în vedere nedepunerea fișelor tehnice sau a documentației fundament, ci priveau vicii de formă, omisiuni din cadrul traducerilor a căror corectare/completare este susținută în

mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în fișele tehnice și documentele suport deja depuse.

29. Concret, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare tehnică din data de 9.09.2022 emis de către ..., au fost solicitate clarificări conform punctelor 16 (pagina 136), punctele 30-35 (paginile 138-139), punctul 52 (pagina 142), punctele 66-68 (pag. 145).

30. Astfel, în ceea ce privește:

a. punctul 16, solicitarea de clarificări se referă la faptul că în cadrul fișei tehnice nr. 1.16 Rezervor apă, din eroare nu se regăsea un producător - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului, Hidroserv SRL, pentru care documentația fusese deja tradusă în limba română;

b. punctul 30, în fișa tehnică nr. 1.30 au fost menționați doi producători, iar entitatea contractantă a solicitat retransmiterea fișei cu un singur producător - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului, Wika Germania;

c. punctul 31, în fișa tehnică nr. 1.31 au fost menționați doi producători, iar entitatea contractantă a solicitat retransmiterea fișei cu un singur producător, tradusă în limba română - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului, Emerson Automation Solution, fiind transmisă varianta tradusă a fișei tehnice a acestui producător;

d. punctul 32, entitatea contractantă a identificat că pagina 694 a fișei tehnice nr. 1.32 a fost depusă inițial în varianta netradusă - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a depus varianta tradusă în limba română a documentului;

e. punctul 33, entitatea contractantă a identificat că în fișa tehnică nr. 1.33 nu se menționa producătorul - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a depus clarificat denumirea producătorului Energen ...;

f. punctul 34, entitatea contractantă a identificat că în fișa tehnică nr. 1.34 nu se menționa producătorul - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului Energen ...;

g. punctul 35, entitatea contractantă a identificat că în fișa tehnică nr. 1.35 nu se menționa producătorul - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului Energen ...;

h. punctul 52, entitatea contractantă a reținut că producătorul din fișa tehnică nr. 1.52 era menționat ca fiind Statiflo prin Sialcotech, iar documentația tehnică a fost tradusă de Sialcotech. ... a solicitat clarificări cu privire la denumirea producătorului - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022 s-a clarificat denumirea producătorului Statiflo International Limited, susținută de documentația tehnică;

i. punctul 66, entitatea contractantă a chestionat asupra parametrilor tehnici referitori la fișa tehnică nr. 2.14 emisă de producătorul Electromec SRL - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a depus documentația tehnică tradusă în limba română, din care reieșeau parametri tehnici solicitați;

j. punctul 67, entitatea contractantă a reținut că în ceea ce privea fișa tehnică 2.15, nu se regăsea denumirea producătorului (documentația tehnică

fiind tradusă de Energen ... SRL) - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului Energen ... SRL;

k. punctul 68, entitatea contractantă a reținut că în ceea ce privea fișa tehnică 2.16, nu se regăsea denumirea producătorului (documentația tehnică fiind tradusă de Relian Remorci SRL) - prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022, s-a clarificat denumirea producătorului Relian Remorci SRL;

31. Este astfel evident că Asocierea ... a depus în oferta tehnică toate fișele tehnice. Completarea informațiilor transmise a avut loc prin raportare la existența informațiilor inițiale în fișele tehnice depuse anterior solicitării de clarificări nr. 4744/17.08.2022 a Astfel, neclaritățile remediate au reprezentat simple vicii de formă, informațiile inițiale fiind doar confirmate de variantele traduse ale documentelor depuse prin răspunsul Asocierii ... nr. 9322/25.08.2022.

32. Prin urmare, nu se poate afirma că ... și-ar fi modificat ori completat oferta prin răspunsul la clarificări nr. 9322 din 25 august 2022.

33. În acest context, oferta Asocierii ... nu a fost modificată, aceasta fiind conformă și admisibilă.

34. Pe de altă parte, astfel cum rezultă și din punctul de vedere nr. 5633/09.11.2022 al entității contractante, ... a solicitat Asocierii ... clarificări privind retransmiterea unor fișe tehnice, semnate și care să precizeze un singur producător, identic cu acela din documentația tehnică asociată fișelor de 56 de ori => Asocierea ... a retransmis 56 de fișe tehnice.

A.3. Graficul de execuție prezentat de Asocierea ... respectă cerințele documentației de atribuire.

35. Sub un prim aspect, ... susține în mod neîntemeiat faptul că graficul Gantt nu ar conține: *„activitățile principale și subactivitățile acestora, rezervele de timp pentru situații neprevăzute, resursele alocate (personal, utilaje), punctele de reper relevante, drumul critic, numărul și structura formațiilor de lucru, durata activităților pe zile, perioadele cu restricții în execuția unor activități, durata activităților pe zile”*.

36. Critica este neîntemeiată.

37. Art. IV.4.1. pct. 4 impune ca, în structura ofertei, să se regăsească *„[u]n program pentru execuție (Grafic de execuție) care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor; programul va prezenta, în special ,următoarele: 1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate. 2. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora. 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer. 4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor (dacă este cazul). 5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora. 6. Etape esențiale”*.

38. De asemenea, formularul nr. 12 punctul 4, pagina 24, prevede că: „Graficul general propus de realizare a investiției publice, si care prezinta toate informatiile necesare intelegerii modului in care Ofertantul intenționează să deruleze execuția Lucrarilor, incluzând aspecte privind:

i) activitățile principale și subactivitățile acestora => Graficul Gantt al ... se regăsește la paginile 1164-1182 din Propunerea Tehnică a ... („PT ...”);

acesta se divide în activități principale (LDC-D-30 Strada 28 - Visuia - Conduce și Accesorii pentru Conduce) și activități secundare (D11-02- Desfacerea sistemului rutier tip drum asfalt, D1-PE-4.2-DE 110 mm în tranșee cu adâncimea între 1,5m și 2,0m etc.);

ii) succesiunea și duratele activităților => Graficul Gantt al ... prevede atât succesiunea, cât și duratele activităților, pe tot parcursul Diagramei, în paginile 1164-1182 din PT ...;

iii) perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, => În cuprinsul pag. 1164-1182 din PT ... este prezentat Graficul Gantt, care conține toate punctele de reper relevante (emiterea ordinului de începere, finalizarea avizelor tehnice, emiterea proceselor verbale de recepție, începerea și finalizarea lucrărilor pe fiecare activitate principală etc.);

iv) drumul critic => Graficul Gantt al ... prevede drumul critic, acesta fiind evidențiat cu linie roșie pe întreaga diagramă existentă la paginile 1164-1182 din PT ...;

v) resursele alocate (personal, utilaje, etc.), => Graficul Gantt al ... prevede resursele alocate (atât de personal, cât și privind utilajele), pentru fiecare activitate în parte, în paginile 267-633 din PT ...;

vi) rezervele de timp pentru situații neprevăzute => La paginile 1164-1182 din PT ... este prezentat Graficul Gantt, cu activitatea nr. 13 - „Perioada de rezervă”, având durata de 42 de zile lucrătoare, regăsită pe drumul critic;

vii) perioadele cu restricții în execuția unor activități => Graficul Gantt al ..., regăsit în paginile 1164-1182 din PT ... ia în calcul perioadele cu restricții, precum perioada de timp friguros (12 decembrie 2023 - 15 martie 2024), conform cerințelor;

viii) orice alte informații considerate relevante în acest scop”.

39. De asemenea, astfel cum corect susține și entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 5633/9.11.2022:

(i) La pagina 1159, *„ofertantul prezintă Formularul 15 Program de execuție, la pag. 1159, ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT), grafic de eșalonare calendaristică Gantt, în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia. Acesta prezintă: lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate; - Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora; - Perioadele pentru exmainarea Documentelor Contractorului de către Inginer; Secvențierea, derularea în timp și durata testelor; Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora; Etape esențiale, conform Grafic Gantt”;*

(ii) La pagina 633, ... a constatat că ofertantul a prezentat „lista utilajelor și echipamentelor de lucru”; de asemenea, ... a reținut că ... a prezentat *„organigrama proiectului/lista cu personal și lista instalații și echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la pag. 638; ofertantul transmite organigrama proiectului, lista cu personal și lista de instalații și de echipamente ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului”.*

(iii) ... a reținut că raportul descriptiv al ... „se regăsește la pag. 1217 din cadrul Propunerii tehnice”;

40. Așadar, oferta ... conține un grafic Gantt, privind execuția lucrărilor, care conține toate aceste informații.

41. În consecință, oferta Asocierii ... este conformă, iar această critică este neîntemeiată.

A.4. Asocierea ... a prezentat raportul descriptiv conform cerinței formularului 15, pagina 28

42. ... susține în mod neîntemeiat faptul că în graficul Gantt nu s-ar fi prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15, pagina 28.

43. Critica este neîntemeiată.

44. Formularul nr. 15 prevede, la p. 28: *„[r]aportul descriptiv va conține: 3. modul de asigurare a resurselor necesare; productivitatea resurselor (umane, Utilaje) și modul de alocare a acestora (perioadele de timp în care vor fi folosite); 4. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza Lucrările”*.

45. În primul rând, formularul nr. 15 prevede că fronturile de lucru vor fi prezentate în Graficul Gantt, iar nu în cuprinsul raportului descriptiv. ... se află în eroare.

46. Documentația de atribuire prevede necesitatea ca execuția lucrărilor să se realizeze pe minimum două fronturi de lucru. Graficul de execuție prezentat de ... conține 17 fronturi de lucru, cu încărcarea pe resurse dispusă atât pe orizontală, cât și pe verticală. Fronturile de lucru sunt, astfel, compuse din activități principale care sunt legate între ele și se succed una după cealaltă.

47. De asemenea, la paginile 632-637 din PT ... s-au prezentat resursele necesare, conținând numărul de muncitori necesari pentru fiecare meserie în parte; în ceea ce privește indicarea utilajelor, s-a prezentat numărul necesar pentru fiecare tip de utilaj, precum și momentul și durata utilizării; de asemenea, în cuprinsul paginilor 632-637 din PT ... este precizat și operatorul economic care pune la dispoziție fiecare dintre echipamentele necesare.

48. Productivitatea resurselor este prezentată la paginile 1183 - 1215 din PT ..., pentru fiecare activitate în parte. În consecință, raportul descriptiv al ... este realizat în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

49. Aceste aspecte sunt reținute de către ... și prin punctul de vedere nr. 5633/9.11.2022.

50. Prin urmare, oferta Asocierii ... este conformă, iar această critică este, de asemenea, neîntemeiată.

A.5. Asocierea ... a depus graficul Gantt în format editabil.

51. ... susține în mod neîntemeiat aspectul potrivit căruia graficul Gantt nu ar fi fost depus de către Asocierea ... în format editabil, astfel cum este prevăzut de formularul nr. 15.

52. Critica este neîntemeiată.

53. Formularul nr. 15 prevede, la pagina 28, că Programul de Execuție al întregului Contract va fi alcătuit din *„a) Grafic de eșalonare calendaristică Gantt (în format electronic editabil)”*.

54. Graficul Gantt, regăsit în cuprinsul ofertei ..., a fost depus în format electronic. Modalitatea în care ... a prezentat Graficul Gantt permite efectuarea căutărilor după cuvinte-cheie, facilitând astfel cercetarea și examinarea coordonatelor existente pe grafic.

55. De asemenea, cu bună-credință și pentru a asigura un nivel superior de claritate în privința execuției lucrărilor, ... a prezentat două variante de grafic, pe două nivele diferite de detaliu. Astfel, la paginile 1162-1163 din PT ... a prezentat un grafic privind activitățile principale, în scopul de a identifica cu ușurință fronturile de lucru, iar la paginile 1164-1182, s-a prezentat un grafic cu toate activitățile, cuprinzând 3516 poziții.

56. Ambele grafice au fost listate într-un format de dimensiuni mari (2A: 46.8"x66.22"), pentru a facilita cât mai mult vizualizarea și evaluarea coordonatelor existente pe grafice.

57. În plus, graficul Gantt prezentat de Asocieria ... poate fi editat cu ajutorul oricărui program de tipul OCR (între altele, Adobe Scanner, OCR). Prin urmare, Graficul Gantt este în format editabil.

58. Prin urmare, oferta Asocierii ... este conformă, iar această critică este, de asemenea, neîntemeiată.

A.6. Oferta Asocierii ... conține prețuri ce reprezintă rezultatul liberei concurențe

59. Critica ... este : *„ofertantul a cotat cu valoare de 1 lei tablourile electrice și de automatizare, preș ce, în mod evident este derizoriu, nefiind rezultatul liberei concurențe și neputând fi justificat.”*.

60. Art. IV.4.2. din fișa de date a achiziției prevede că *„propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse (...) ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități.”*

61. În cuprinsul propunerii financiare, Asocieria ... a cotat cu valoarea de 1 RON tablourile electrice și de automatizare.

62. Prin adresa nr. 5140/26.09.2022, ... a solicitat clarificări privind această cotație de preț indicată de Prin răspunsul nr. 10817/28.09.2022, ... a transmis Entității Contractante informația potrivit căreia valoarea tuturor tablourilor electrice și a echipamentelor de automatizare a fost deja cuprinsă în valoarea utilajelor/echipamentelor (SPAU, SP, G.A.) pe care acestea le deserveșc. În ofertele primite de ... de la furnizorii acestuia, nu au fost defalcate prețurile tablourilor electrice și de automatizare, valoarea acestora fiind inclusă în prețul total.

63. Așadar, propunerea financiară a Asocierii ... cuprinde valoarea acestor bunuri în valoarea echipamentelor pe care le deserveșc. Nu există vreo atingere adusă liberei concurențe în vreun mod.

64. Așa fiind, oferta Asocierii ... este conformă și acceptabilă, această critică fiind neîntemeiată.

B. CRITICILE ... CU PRIVIRE LA OFERTELE ASOCIERILOR ..., ... ȘI ... SUNT ÎNTEMEIATE

65. ... formulează critici întemeiate privind ofertele depuse de Asocieria ..., de Asocieria ... și, respectiv, de Asocieria Caracterul fondat al acestor critici este de natură să mărească probabilitatea atribuirii contractului de achiziție publică intervenientului.

66. Ca atare, Asocierea ... susține argumentele formulate de ... împotriva ofertelor clasate pe locurile I, II și III.

67. În consecință, Asocierea ... își conservă șansa de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică aferent Lotului 2.

C. CRITICA ... POTRIVIT CĂREIA OFERTA ASOCIERII ... ESTE INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ

C.1. În mod corect ... a indicat faptul că oferta Asocierii ... nu îndeplinește cerința privind nivelul minim al experienței similare

68. Art. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției dispune în sensul că *„operatorii economici participanți la procedură trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit/finalizat activități similare obiectului fiecărui lot, respectiv (...) pentru lot 2: ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea de <<lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide>> în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.*

69. Mai departe, fișa de date a achiziției detaliază în aceeași secțiune explicația termenului de „lucrări duse la bun sfârșit”: *„lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de receptie întocmite în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de receptie la terminarea lucrărilor, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de receptie finală. [...] Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus - ultimii 5 ani, împliniți la data limită de depunere a ofertelor.”*

70. Consecutiv, modalitatea de îndeplinire a cerinței este definită în cadrul aceleiași secțiuni III.1.3.a), pagina 9 a fișei de date:

„La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contr invocat drept experiența similară, val contr, valoarea lucrărilor similar executate în ultimii 5 ani, beneficiarul, data și nr doc de receptie, ponderea și lucrările pentru care a fost resp. Totodată, în situația în care doc care probează îndeplinirea cerinței de calificare includ lucr executate și înainte de perioada solicitată prin fisa de date (respectiv ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a of), of va menționa în DUAЕ, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în perioada solicitată, respectiv în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a of. Valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit va fi cea fără TVA. Doc justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ vor fi prezentate obligatoriu la solicitarea EC, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv: - extrase relevante ale contractului / documente / certificate (ex. Procesul verbal de receptie finală / procesul verbal de receptie pe obiecte, procesul verbal de receptie la terminarea lucrărilor/ recomandări/ certificări de bună execuție/ certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Din aceste documente sau din altele adiționale trebuie să reiasă: nr și data

contr invocat drept exp similara, val contr, valoarea lucrarilor similar executate in ultimii 5 ani, beneficiarul, data si numărul doc de receptie, ponderea si lucrările pentru care a fost responsabil.”

71. Așadar, cerințele ... sunt următoarele:

a) ca experiența similară să fie dovedită prin valoarea lucrărilor executate în ultimii 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, anume în perioada 18 iulie 2017 - 18 iulie 2022;

b) în ipoteza lucrărilor realizate anterior perioadei 18 iulie 2017 - 18 iulie 2022, ofertantul trebuie să demonstreze valoarea din contract a lucrărilor executate înainte de 18.07.2017, tocmai pentru a putea determina valoarea lucrărilor similare executate pînă la perioada de referință, cu excluderea valorii lucrărilor executate anterior începerii perioadei de referință;

c) finalizarea lucrărilor, anume că acestea au fost duse la bun sfârșit să fie dovedită prin procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor;

d) calitatea lucrărilor (lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale) să fie dovedită prin proces verbal de recepție finală;

72. În mod corect, ... a criticat neîndeplinirea cerinței privind nivelul minim al experienței similare de către Asocieria Raportându-se, între altele, la dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, ... subliniază că Asocieria ... a realizat un calcul eronat al nivelului minim al experienței similare, întrucât Asocieria ... a luat greșit în considerare valoarea integrală a contractelor invocate în dovedirea îndeplinirii nivelului minim al experienței similare.

73. Astfel, raportat la cerințele Fișei de date, sunt de asemenea relevante explicațiile date de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 :

a. art. 11 alin. (3): *„(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:*

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.”

b. art. 12 alin. (6): *„(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: - copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - certificate de predare-primire; - recomandări; - procese-verbale de recepție; - certificări de bună execuție; - certificate constatatoare.”*

74. În procedura de față, ... a cerut expres să fie dovedită experiența similară raportat la perioada de executare a lucrărilor, iar nu la durata contractului. Certitudinea acestui aspect este dată de explicația din fișa de date, secțiunea III.1.3.a), pagina 9:

„Totodată, în situația în care doc care probează îndeplinirea cerinței de calificare includ lucr. executate și înainte de perioada solicitată prin fișa de date (respectiv ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a of.), of. va

menționa în DUAЕ, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în perioada solicitată”.

75. Astfel, în ipoteza în care ofertantul se prevalează de un contract având lucrări executate înainte de perioada solicitată (18 iulie 2017 - 18 iulie 2022), ofertantul trebuie să menționeze valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în perioada 18 iulie 2017 - 18 iulie 2022 - anume trebuie să dovedească în primul rând executarea unor lucrări în perioada de referință.

76. Or, două dintre cele trei contracte depuse de Asocieria ... pentru îndeplinirea experienței similare nu au fost integral executate în perioada de referință stabilită prin documentația de atribuire, respectiv 18 iulie 2017 - 18 iulie 2022. Prin urmare, în justificarea îndeplinirii nivelului minim al experienței similare nu poate fi luată în calcul valoarea integrală a lucrărilor executate de membrii Asocierii

77. Astfel, în vederea justificării experienței similare, Asocieria ... a invocat următoarele contracte:

1) Contractul nr. 4809/21.11.2018, având procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu data de 23.06.2022; data de început a lucrărilor a avut loc la 25 septembrie 2019, iar data de sfârșit a acestora este la 23 iunie 2022; valoarea executată de ofertantul ... este de 8.244.034,01 RON (fără TVA). Obiectul contractului privește „extindere rețele de canalizare în localitățile Tîrlisua, Agries și Borleasca, comuna Tîrlișua” („Contractul nr. 1”);

2) Contractul nr. 293/12.11.2015, având procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 343406/09.10.2018; data de început a lucrărilor este la 12 februarie 2016, iar data de sfârșit a acestora este situată la 9 octombrie 2018; valoarea executată de ofertantul ... SA este de 48.982.042,48 RON. Obiectul contractului privește „reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice - etapa II” („Contractul nr. 2”);

3) Acordul contractual nr. 2180/13.06.2014, având procesul verbal de recepție a lucrărilor nr. 1759/20.06.2018; data de început a lucrărilor este la 16 iunie 2014, iar data de sfârșit a acestora este situată la 20 iunie 2018; valoarea executată de terțul susținător ... SRL a fost de 40.472.674,93 (fără TVA). Obiectul contractului privește „extindere infrastructură rețea distribuție apă în orașele Buhuși și Moinești, extindere infrastructură canalizare orașul ...” („Contractul nr. 3”).

78. Contractul nr. 2 și Contractul nr. 3, invocate de Asocieria ..., nu satisfac condițiile necesare pentru a demonstra îndeplinirea nivelului minim de experiență similară. Executarea acestora se situează parțial în afara perioadei de referință impusă prin documentația de atribuire, astfel încât valoarea integrală a lucrărilor executate de membrii Asocierii ..., respectiv de terțul ... SRL nu poate fi luată în considerare.

79. Contractul nr. 2 și, respectiv, Contractul nr. 3 invocate de ... în justificarea experienței sale similare presupun lucrări executate numai parțial în interiorul perioadei de referință dispuse cu caracter imperativ prin documentația de atribuire după cum urmează:

i) Lucrările aferente Contractului nr. 2 au fost derulate în perioada: 12 februarie 2016 (data de început a lucrărilor) - 9 octombrie 2018 (data de sfârșit a lucrărilor); prin urmare, se încadrează în perioada de referință

exclusiv lucrările executate în intervalul 18 iulie 2018 - 9 octombrie 2018 => lucrările executate în perioada de referință s-au realizat pe durata a 14 luni și 21 de zile, dintr-un total de aproape 32 de luni, adică doar aproximativ 46% din totalul lucrărilor.

ii) Lucrările aferente Contractului nr. 3 au fost derulate în perioada: 16 iunie 2014 (data de început a lucrărilor) - 20 iunie 2018 (data de sfârșit a lucrărilor); prin urmare, se încadrează în perioada de referință exclusiv lucrările executate în intervalul 18 iulie 2017 - 20 iunie 2018 => lucrările executate în perioada de referință s-au realizat pe durata a 10 luni și 28 de zile, dintr-un total de 48 de luni, adică doar aproximativ 22% din totalul lucrărilor.

80. Prin urmare, Asocierea ... nu poate invoca întreaga valoare executată de participantul în asociere ... SA în cadrul Contractului nr. 2, întrucât acesta presupune lucrări efectiv executate doar într-o proporție minoritară în interiorul perioadei de referință.

81. În același fel, Asocierea ... nu poate invoca întreaga valoare executată de terțul susținător ... SRL în cadrul Contractului nr. 3, întrucât acesta presupune lucrări efectiv executate doar într-o proporție semnificativ redusă în interiorul perioadei de referință.

82. În realitate, calculul valorii lucrărilor executate efectiv în perioada de referință, pentru Contractele nr. 2 și nr. 3 ar fi trebuit să fie următorul:

i) În ceea ce privește Contractul nr. 2 => întrucât doar timp de 14 luni și 21 de zile (aproximativ 15 luni) au fost executate lucrări pendinte perioadei de referință (18 iulie 2017 - 9 octombrie 2018), deci o proporție de aproximativ 46% => valoarea lucrărilor efectiv executate de ... SA în interiorul perioadei de referință este de $46\% \times 48.982.042,48 \text{ RON} = 22.531.739,54 \text{ RON}$;

ii) În ceea ce privește Contractul nr. 3 => întrucât doar timp de 10 luni și 28 de zile (aproximativ 11 luni) au fost executate lucrări pendinte perioadei de referință (18 iulie 2017 - 20 iunie 2018), dintr-un total de 48 de luni, deci o proporție de aproximativ 22% => valoarea lucrărilor efectiv executate de ... S.R.L. în interiorul perioadei de referință este de $22\% \times 40.472.674,93 = 8.903.988,48 \text{ RON}$.

83. În consecință, valorile lucrărilor executate efectiv în interiorul perioadei de referință de către Asocierea ... este de: $8.244.034,01 \text{ RON}$ (Contractul nr. 1) + $22.531.739,54 \text{ RON}$ (Contractul nr. 2) + $8.903.988,48 \text{ RON}$ (Contractul nr. 3) = $39.679.762,03 \text{ RON}$.

84. Așa după cum corect arată ..., această valoare nu satisface nivelul minim al lucrărilor, de 66.288.152 lei fără TVA solicitat prin documentația de atribuire.

85. În orice caz, Asocierea ... nu a realizat nicio distincție privind calculul valorii lucrărilor executate efectiv în perioada de referință. Este, însă, complet neverosimil a se considera că în fracțiunile de timp care fac parte din perioada de referință au fost executate lucrări corespunzătoare valorilor integrale invocate de Asocierea ..., de peste 18 milioane de Euro.

86. Practica judiciară a arătat în repetate rânduri că dovedirea experienței similare privește exact partea din contract privitoare la lucrările relevante și valoarea acestora, nu durata întregului contract sau valoarea totală a acestuia:

„așadar, condiția ca ofertantul să fi executat cel puțin un contract care a avut ca obiect construcția sau condiția ca ofertantul să fi executat cel puțin un contract ce a avut ca obiect construcția sau consolidarea de coșuri de fum glisante cu înălțimea minimă de 100m trebuie interpretată în sensul că respectivul ofertant a fost executant nemijlocit al lucrării. Experiența se dobândește prin realizarea unei lucrări, nu prin simpla asumare a răspunderii pentru modul în care altă societate a realizat lucrarea.” [Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 1323/22.03.2012];

„Contrar aprecierilor autorității contractante, faptul că în fișa de date s-a definit noțiunea de „lucrări duse la bun sfârșit” prin raportare la recepționarea lucrării, nu presupune ca evaluarea cerinței de calificare să se realizeze strict prin raportare la depunerea procesului-verbal de recepție încheiat în perioada de referință, în condițiile în care tot în fișa de date se menționează neechivoc că pentru a se verifica modalitatea de îndeplinire a cerinței este necesar a se indica perioada de execuție a lucrărilor dar și tipul de lucrări realizate.

O asemenea cerință se justifică în condițiile în care interesează experiența similară în efectuarea unor anumite categorii de lucrări (redate expres în cuprinsul fișei de date, respectiv atât lucrări de drumuri cât și lucrări de artă poduri/pasaje/viaducte) context în care interesează dacă perioada de execuție a lucrărilor considerate relevante pentru dovedirea experienței similare se încadrează în perioada de referință stabilită prin fișa de date.

Altfel spus, în condițiile în care contractul depus pentru dovedirea experienței similare cuprinde mai multe tipuri lucrări efectuate, este necesar ca în etapa de evaluare să fie avute în vedere lucrările care prezintă relevanță prin prisma noțiunii de experiență similară dar și prin raportare la perioada de referință, context în care reținem că în mod corect Consiliul a apreciat că , autoritatea contractantă trebuia să stabilească lucrările executate de ofertant în perioada 12.07.xxxxxxxxxxxxxx13, să verifice dacă sunt de genul celor solicitate în fișa de date și care este valoarea acestora, pentru a putea fi luate în considerare în îndeplinirea cerinței privind experiența similară din ultimii 5 ani .” [Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a Civilă, Decizia civilă nr. 113 din 15 februarie 2019].

87. Raportat la cele de mai sus, oferta Asocierii ... nu respectă prevederile din fișa de date a achiziției referitoare la îndeplinirea cerințelor privind dovedirea experienței similare, sens în care sunt incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016 și cele ale art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

C.2. În mod corect ... a arătat că Asocierea ... a invocat contracte având obiect diferit față de cerințele documentației de atribuire

88. Art. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției dispune în sensul că, în dovedirea experienței similare „pentru lot 2: ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea de <<lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide>> în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.

89. ... a subliniat că Asocierea ... a invocat, în justificarea îndeplinirii nivelului minim al experienței similare, contracte de achiziție publică al căror

obiect este inaplicabil în prezenta procedură de atribuire și, prin urmare, aceste contracte nu pot fi avute în vedere în prezenta procedură de atribuire.

90. Obiectul Contractului nr. 2 invocat de Asocieria ... privește *„reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice - etapa II”*.

91. Obiectul acestui contract este incompatibil cu cerințele documentației de atribuire privind îndeplinirea nivelului minim al experienței similare. În acest sens, reabilitarea unui sistem de termoficare urbană nu are nicio legătură cu construirea, reabilitarea, modernizarea sau extinderea unor rețele de apă, canalizare și/sau cu realizarea unor aducțiuni de apă și/sau cu realizarea unor rețele de fluide.

92. Eliminarea Contractului nr. 2 conduce la neîndeplinirea cerinței privind nivelul minim al experienței similare. În lipsa acestuia, valoarea invocată de Asocieria ... ar fi egală cu 48.716.708,94 RON, mult inferioară pragului minim, obligatoriu potrivit documentației de atribuire, de 66.288.152 lei fără TVA, potrivit art. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

93. Asocieria ... nu putea include în calculul nivelului minim al experienței similare lucrări fără legătură cu obiectul contractului atribuit:

„criteriile de calificare trebuie apreciate în raport de scopul acestora, respectiv demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare [...]” [Curtea de Apel Brașov, decizia civilă nr. 516/R/29.04.2015.];

„prin executarea unui contract în cadrul căruia au fost executate mai multe tipuri /categorii de lucrări, ofertanta nu va putea uza de efectele pe care urmează să le producă întregul contract ca experiență similară, atâta vreme cât cerința de calificare a fost prevăzută pentru un anumit tip de lucrări”. [Decizia Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal nr. 10222 din 9.11.2012];

„prin executarea unui contract, având același cod, în cadrul căruia au fost executate mai multe tipuri/categorii de lucrări, petenta nu va putea uza de efectele pe care urmează să le producă întregul contract, respectiv de însușire a întregii valori a contractului prin depunerea acestuia în cadrul unei alte proceduri ca experiență similară, atâta vreme cât cerința este expres prevăzută pentru un anumit tip de lucrări”. [Decizia Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal nr. 2979/24.09.2015].

94. În consecință, oferta Asocierii ... este inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

D. CRITICA ... PRIVIND OFERTA ASOCIERII ...

D.1. În mod corect ... a indicat faptul că Asocieria ... și-a redepus oferta tehnică

95. Art. IV.4.3 din fișa de date a achiziției dispune în sensul că: *„[o]ferta cuprinzând toate documentele solicitate de entitatea contractanta inclusiv instrumentul de garantare privind constituirea garanției de participare va fi transmisă în format electronic în SEAP pe www.e-licitatie.ro (obligatoriu sub semnătură electronică) până la data și ora limită de*

depunere a ofertelor. [...] Necompletarea DUAЕ în SICAP, neîncarcarea Propunerii Tehnice, a Propunerii Financiare și a documentelor care fac parte integrantă din ofertă, prezentarea de documente netraduse, conduce la respingerea ofertei.”

96. Raportat la cele de mai sus, sunt relevante dispozițiile art. 67 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.”;

97. Astfel, atât fișa de date a achiziției cât și dispozițiile legale prevăd condiția esențială a existenței semnăturii pentru ca o ofertă să fie considerată acceptabilă.

98. Propunerea tehnică transmisă de Asocierea ... a fost transmisă către ... într-un fisier care nu putea fi deschis și vizualizat. În consecință, prin solicitarea de clarificări nr. 4657 din 5 august 2022, ... a solicitat Asocierii ... să redeponă întreaga ofertă tehnică, într-un fisier care să poată fi deschis de către

99. Subsecvent, prin răspunsul nr. 7927 din 9 august 2022, Asocierea ... a retransmis propunerea tehnică, cu depășirea termenului imperativ și absolut reprezentat de data limită de transmitere a ofertelor (18 iulie 2022).

100. În realitate, Asocierea ... a omis să depună oferta până la termenul de expirare a ofertelor. Cu toate acestea, în condițiile create de către entitatea contractantă, operatorului Asocierii ... i s-a permis nu doar completarea ofertei, ci direct depunerea peste termen a ofertei, creându-se o situație mai avantajoasă pentru acesta.

101. Totodată, prin solicitarea de redepunere a ofertei a avut loc o încălcare a principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 din Legea 99/2016. Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, în condițiile în care, în cadrul procedurii de atribuire au existat ofertanți care s-au conformat prevederilor documentației de atribuire. În aceste condiții, s-a creat o situație mai avantajoasă pentru ofertantul care a omis să depună documentele necesare fără a fi semnate electronic, prin semnarea acestora după expirarea termenului de depunere a ofertelor.

102. În concluzie, interacțiune dintre ... și Asocierea ... este nelegală din mai multe perspective:

i) Pe de o parte, depunerea ofertei tehnice într-un format care nu poate fi accesat echivalează cu nedepunerea, adică cu lipsa propunerii tehnice - parte esențială a ofertei; prin urmare, oferta Asocierii ... este în mod manifest și incontestabil incompletă;

ii) Pe de altă parte, redepunerea ofertei tehnice, după data limită de depunere a ofertelor, constituie o vătămare gravă adusă principiului transparenței și tratamentului egal, conferind un privilegiu obiectiv nejustificat Asocierii ... - care beneficiază de o înlesnire substanțială - având șansa de a depune propunerea tehnică la aproape o lună de la momentul datei limită de transmitere a ofertelor.

• Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, dar și cea națională confirmă argumentele:

a. „Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului” (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

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

b. „În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.”;

c. „Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).”;

d. „Mai mult decât atât, Curtea arată că prin intermediul clarificărilor nu se poate completa oferta, neputând fi acceptat ca, ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, unui participant la procedură să i se acorde un avantaj nejustificat în raport cu ceilalți ofertanți care au depus o ofertă la termen și cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.” [Decizia civilă nr. 1046/23.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a Contencios Administrativ și Fiscal];

e. „Documentele ce trebuie furnizate Autorității Contractante, în legătură cu produsele (conform Secțiunii 4 din caietul de sarcini) sunt aferente propunerii tehnice, parte a ofertei (pct. 8, pag. 10 din fisa de date).

În fisa de date a achiziției (pag. 9), se prevede în mod expres că orice omisiune constată în privința documentelor ofertei, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă iar, eșecul de reprezentarea informațiilor solicitate și eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate în documentația de atribuire pot conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă/neadecvată

(pagina 12).” [Decizia civilă nr. 845/01.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal];

103. Concluzionând, conduita entității contractante este incompatibilă și cu dreptul unional aplicabil, fiind mutual exclusiv cu principiul unional al egalității de tratament, așa cum a fost statuat de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C-131/16), Hotărârea Curții - Camera a opta - din 11.05.2017, emisă în aplicarea prevederii art. 10 Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, reluat de art. 18 al Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

104. Astfel, situația din cauză exact suprapusă cauzei Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C- 131/16), în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut:

„33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). [...]

36. 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 rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă. [...]

39. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.”

105. Dezlegările CJUE de mai sus sunt elocvente pentru dovedirea inacceptabilității și neconformității ofertei Asocierii

106. Legalitatea și regularitatea desfășurării procedurii de achiziție publică sunt încălcate prin conduita ..., care permite, în mod nejustificat, ca Asocierea ... să evite decăderea din termenul de depunere a ofertelor, transmițând o parte esențială a ofertei sale mult după momentul expirării termenului de depunere a ofertelor.

107. În realitate, riscul modalității de transmitere a documentelor care alcătuiesc oferta cade exclusiv în sarcina Asocierii ..., cu atât mai mult cu cât retransmiterea ofertei nu a survenit din pricina unui eveniment fortuit, ci din culpa exclusivă a ofertantului – care trebuia și putea să ia toate măsurile pentru a-și transpune propunerea tehnică într-un format apt de a fi vizualizat de către Concluzia este în concordanță cu dispozițiile art. 131 din HG nr. 394/2016.

108. În mod corect și întemeiat, ... a subliniat viciul de nelegalitate constând în lipsa propunerii tehnice din structura ofertei Asocierii surprinde cu claritate că depunerea unei propuneri tehnice care nu a putut fi deschisă de către entitatea contractantă, spre a fi vizualizată, echivalează cu nedepunerea propunerii tehnice a Asocierii Prin urmare, oferta Asocierii ... este incompletă, lipsind din aceasta o parte fundamentală.

109. De asemenea, ... susține corect faptul că transmiterea ulterioară pe calea răspunsului la clarificări a propunerii tehnice a Asocierii ... reprezintă o conduită nepermisă a ofertantului, care își completează oferta după expirarea termenului-limită privind depunerea ofertelor.

110. Prin urmare, conduita Entității contractante înfrânge echilibrul specific tratamentului egal acordat tuturor ofertanților, întrucât Asocierea ... a beneficiat de posibilitatea de a-și redepona oferta tehnică după data-limită de transmitere a ofertelor - oportunitate de care nu a beneficiat niciun alt ofertant. Așadar, ... a privilegiat în mod nejustificat oferta Asocierii

111. Oferta Asocierii ... este neconformă, raportat la dispozițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

112. De asemenea, această critică se regăsește în mod întemeiat și în contestația formulată de Asocierea

D.2. În mod corect ... a indicat faptul că Asocierea ... și-a completat oferta.

113. Art. IV.4.1 pct. 7 din fișa de date a achiziției prevede că: „[o]fertantii (lider de asociere/ asociat/ subcontractor) vor prezenta declaratia pe proprie raspundere (Formular nr. 6) privind faptul ca la elaborarea ofertei au tinut cont de obligatiile relevante din domeniile mediului, social si al relatiilor de munca, respectand prevederile art. 64 din Legea 99/2016, precum si Declaratie privind protectia mediului (Formular nr. 7)”.

114. ... a subliniat în mod corect că Asocierea ... și-a modificat și completat oferta pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate de Entitatea Contractantă - aspect nepermis, luând în considerare exigențele principiului tratamentului egal și al nediscriminării.

115. Constatând că în cuprinsul propunerii tehnice a Asocierii ... nu poate fi identificată declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de Securitate și sănătate în muncă - formularul nr. 6 completat de subcontractantul ... SRL, ... a formulat solicitarea de clarificări nr. 4745 din 17 august 2022, prin care a cerut „transmiterea Formularului nr. 6 pentru subcontractantul Nick's Distributions SRL”.

116. Prin răspunsul nr. 7845 din 8 august 2022, Asocierea ... a transmis formularul nr. 6 și documentele aferente privind subcontractantul Nick's Distributions SRL.

117. Așadar, ... a înfrânt, din nou, exigențele principiului tratamentului egal, acordând un nou privilegiu Asocierii ..., în scopul de a evita respingerea ca neconformă a ofertei acestuia. Fără niciun echivoc, Asocierea ... și-a completat oferta tehnică pe calea răspunsului la solicitările de clarificări, cu depășirea datei limită de transmitere a ofertelor cu aproape o lună, adăugând un formular care lipsea din cuprinsul ofertei sale.

118. Desigur, această conduită a ... este nelegală, întrucât creează un avantaj obiectiv nejustificat, acordat exclusiv Asocierii ... - acela de a transmite documente impuse în mod obligatoriu prin documentația de atribuire, după expirarea termenului imperativ - 18 iulie 2022 - de depunere a ofertelor (și a tuturor documentelor acestora).

119. Potrivit art. 140 alin. (5) al H.G. nr. 394/2016: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

120. Așadar, lipsurile unei oferte - documentele nedepuse în termen în privința unor cerințe de calificare - nu pot fi acoperite prin folosirea instituției solicitării de clarificări.

121. Acest lucru a fost evidențiat în clar de jurisprudența Curții de Apel București:

- *„Curtea reține că autoritatea contractantă este îndreptățită să solicite clarificări sau completări exclusiv cu privire la documentele depuse de ofertant sau cu privire la declarația pe proprie răspundere a acestuia privind îndeplinirea cerințelor de calificare. În ce privește documentele noi care nu au fost depuse odată cu oferta sau la care nu se referă documentele depuse în cadrul ofertei, acestea nu pot fi solicitate sau acceptate de către autoritatea contractantă după deschiderea ofertelor, în dovedirea îndeplinirii de către ofertant a cerințelor de calificare.” [...]*

- *„Curtea reține că, solicitând petentei, respectiv acceptând din partea acesteia depunerea de documente noi, în completarea celor prezentate în cadrul ofertei, pentru dovedirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și transparenței [...] avantajul creat operatorului economic în detrimentul celorlalți participanți la procedură fiind unul evident, respectiv transformarea ofertei sale dintr-una inacceptabilă în ofertă acceptabilă.”*

- *„solicitarea de clarificări sau completări nu poate privi decât documentele depuse până la data-limită de deschidere a ofertelor sau informațiile care rezultă din acestea.*

Cât privește faptul că o asemenea abordare este formală și nu ține cont de fondul ofertei, în condițiile în care petenta îndeplinea cerințele respective de calificare la momentul fixat pentru depunerea ofertelor, doar dovada fiind făcută ulterior, se cuvine subliniat faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică este guvernată de un formalism strict, menit a garanta respectarea principiilor care stau la baza acesteia [...].”

122. Cu alte cuvinte, o solicitare de clarificări venită din partea entității contractante nu poate permite unuia dintre ofertanți să completeze o ofertă ale cărei elemente esențiale lipseau ab initio - la momentul datei-limită de depunere a ofertei.

123. Jurisprudența este consecventă în acest sens:

„autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Or, în speță, aceste prevederi ar fi fost încălcate în mod indubitabil căci, prin acceptarea completării propunerii tehnice pe parcursul evaluării ofertelor, s-ar fi ajuns la situația în care oferta petentei să poată fi declarată câștigătoare [...]

Propunerea tehnică nu poate fi modificată și, deci, nici completată, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă. Modificările propunerii tehnice care pot fi acceptate de către autoritatea contractantă sunt enumerate în mod expres și limitativ în textul legal arătat, acestea referindu-se la vicii de formă, erori aritmetice ori abateri tehnice minore, nici într-un caz depunerea însăși a propunerii tehnice pentru serviciile de proiectare, care trebuia să facă parte încă de la început din oferta petentei."

124. În același sens s-a pronunțat cu claritate chiar practica Consiliului, care a arătat că acceptarea completării ofertei cu documente lipsă la momentul depunerii *„conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât P.R.G. ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevante ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18.01.2001, SIAC ...ion, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale - Bau și alții, C-470/99, punctul 93)"* (Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Decizia nr. 592/C4/248/27.02.2014).

125. Procedând în sensul acoperirii viciilor ofertei ..., ... defavorizează ceilalți ofertanți, care nu au beneficiat de această posibilitate și, totodată, încalcă data limită de depunere a ofertelor - termen stabilit chiar de Entitatea Contractantă prin documentația de atribuire și, respectiv, prin eratele la aceasta.

126. Raportat la aceste aspecte, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

127. Prin urmare, Asocieria ... și-a completat oferta pe calea răspunsului la solicitările de clarificări adresate de Oferta Asocierii ... este neconformă.

E. CRITICA ... POTRIVIT CĂREIA OFERTA ASOCIERII ... ESTE INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ

128. Art. III.1.2) din fișa de date a achiziției impune, în cadrul cerinței 2, următoarea obligație: *„ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei o declarație pe proprie răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin*

9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului (...)"

129. În mod corect, ... a subliniat că simpla deținere a unor resurse financiare la un moment dat, în conturile unuia dintre participanții în asociere la procedura de atribuire, nu garantează entității contractante că aceste resurse vor fi indisponibilizate până la momentul semnării contractului și, respectiv, pe o perioadă de trei luni consecutive, posterioare acestui moment. Așadar, această declarație, neînsoțită de indisponibilizarea resurselor financiare, nu îndeplinește cerințele imperative ale fișei de date a achiziției.

130. Justificarea îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii se realiza în două etape succesive, ambele încălcate de Asocierea ...:

i) Etapa 1 - Asocierea ... avea obligația de a depune o declarație pe proprie răspundere privind deținerea disponibilităților financiare în cuantumul minim de 9.588.107,70 RON la momentul semnării contractului de achiziție publică.

ii) Etapa 2 - Subsecvent declarării Asocierii ... ca ofertant câștigător, ofertantul trebuia să prezinte dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii aferente lotului 2, în cuantumul de 9.588.107,70 RON - documentul justificativ care atestă că Asocierea ... deține aceste disponibilități financiare negrevate de datorii timp de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Asocierea ... nu a depus acest tip de declarație odată cu documentele justificative DUAE.

131. Art. III.1.2., cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției vizează întocmai justificarea capacității economice și financiare efective de a executa contractul de achiziție publică, prin deținerea sumei solicitate (i.e., aproape două milioane de Euro) nu doar până la momentul semnării contractului, ci inclusiv timp de trei luni consecutive de la semnarea acestuia, în același cuantum. Tocmai de aceea, este necesar ca resursele financiare solicitate prin documentația de atribuire, deținute de ofertant, să fie:

i) Negrevate de datorii => adică, nesusceptibile de a fi executate silit;

ii) Indisponibilizate => adică, nesusceptibile de a fi diminuate prin efectuarea de plăți efectuate de către operatorul economic ce deține contul respectiv.

132. Prin urmare, ... urmărește întocmai ca operatorii economici să dețină, în mod constant, suma de 9.588.107,70 RON: i) la momentul semnării contractului de achiziție publică; și, subsecvent, ii) timp de trei luni consecutive de la momentul semnării contractului de achiziție publică - fără ca aceste resurse financiare, care garantează posibilitatea operatorului economic de a duce la bun sfârșit lucrările contractate, să se diminueze sub pragul minim de 9.588.107,70 RON.

133. Asocierea ... a încălcat această cerință dispusă imperativ prin fișa de date a achiziției.

134. Prin documentele de calificare, depuse subsecvent declarării ca ofertant câștigător al procedurii de atribuire aferente lotului 2, Asocierea ... a depus: „*Declarația nr. 1242/10.10.2022 pentru adevărul de la Unicredit Bank Hungary Zrt. din 10.10.2022, resurse disponibile în conturile societății în valoare de 850.000.000 FT, calculat la cursul BNR din 10.10.2022, echivalent cu 9.845.550 lei*”.

135. Asocierea ... a depus exclusiv o declarație privind resursele financiare existente la data de 10 octombrie 2022 în conturile societății ... („... HU”) de la Unicredit Bank Hungary Zrt. această declarație nu respectă cerința nr. 2 din art. III.1.2. din fișa de date. Prin această declarație, Asocierea ... indică exclusiv fondurile existente la o anumită dată (i.e., 10 octombrie 2022) în conturile ... HU, fără ca aceste resurse financiare să fie alocate executării contractului de achiziție licitat. În această declarație nu există mențiuni privind:

- i) Faptul că aceste disponibilități financiare sunt negrevate de datorii;
- ii) Faptul că aceste disponibilități financiare sunt indisponibilizate pentru o perioadă de trei luni consecutive de la semnarea contractului de achiziție publică.

136. Indisponibilizarea nivelului minim al resurselor financiare, solicitat pentru demonstrarea capacității economice și financiare a ofertanților este necesară, întrucât ea oferă ... o garanție suplimentară cu privire la executarea contractului de achiziție publică.

137. Simpla deținere, la data de 10 octombrie 2022, a unei sume superioare nivelului minim al disponibilităților financiare solicitate prin fișa de date nu probează că Asocierea ... va avea cel puțin același quantum al resurselor financiare pe durata a trei luni consecutive după momentul semnării contractului de achiziție publică. În lipsa indisponibilizării acestor sume, ele pot fi executate silit ori pot deveni grevate de datorii sau utilizate pentru plăți, astfel încât quantumul lor poate scădea sub nivelul minim solicitat prin fișa de date a achiziției.

138. De altfel, această critică se regăsește, cu deplin temei, și în contestația formulată de Asocierea ...

139. Prin urmare, această cerință imperativă a documentației de atribuire este neîndeplinită, iar oferta Asocierii ... este neconformă prin raportare la dispozițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită:

I. în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție și, subsecvent,

II. respingerea în parte ca neîntemeiată a contestației formulată de ... privind Lotul 2: în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei ... (LIDER) - ..., ...

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101 /2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul prezentei cereri de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56811/18.11.2022, ... a transmis „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită introducerea sa în calitate de intervenient în dosar, față de contestația formulată de ... pentru Lotul 2, precum și:

- 1. Admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție;
- 2. Respingerea contestației formulată de ... în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată în ceea ce privește criticile care vizează

oferta Asocierii, cu consecința menținerii deciziei entității contractante prin care această ofertă a fost declarată admisibilă, având în vedere următoarele motive:

DESCRIEREA SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, ... a organizat procedura de atribuire în cauză, iar ... a depus ofertă comună în asociere cu ..., cu respectarea cerințelor obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire.

Conform rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5439/24.10.2022, oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3.

Din cuprinsul Raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului reiese că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ..., oferta Asocierii ... a fost clasată pe locul 2, oferta ... SRL – ... pe locul 4, iar pe locul 5 oferta

La data de 07.11.2022, intervenientul a luat cunoștință de publicarea în SEAP a contestației prin care ... - participant a cărei ofertă a fost declarată necâștigătoare și clasată pe locul 5, a solicitat anularea în parte a Raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor concurente clasate pe locuri superioare în clasamentul ofertelor, fiind criticată inclusiv oferta asocierii

În sinteză, se invocă de către ... o pretinsă inadmisibilitate a ofertelor concurente clasate pe primele 4 (patru) locuri.

În ceea ce privește oferta Asocierii ..., se solicită reevaluarea acesteia pentru următoarele motive:

- nerespectarea cerințelor minime de calificare privind experiența similară;
- lipsa prezentării fișelor tehnice și a documentelor suport, respectiv completarea acestor documente;
- întocmirea necorespunzătoare a graficului de execuție;
- prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Contestația formulată de ... este nefondată, evaluarea realizată de către ... în ceea ce privește oferta fiind riguroasă și temeinică, bazată pe o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale și a prevederilor documentației de atribuire prin raportare la conținutul ofertei prezentate.

I. ADMISIBILITATEA CERERII DE INTEVENȚIE

Intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din Noul Codul de Procedură Civilă, arătând că cererea de intervenție formulată este întemeiată, motiv pentru care solicită admiterea sa în principiu și introducerea ... în cauză în calitate de intervenient accesoriu în favoarea entității contractante.

II. EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES

În prealabil analizei pe fond a criticilor formulate de ... împotriva ofertei Asocierii ..., aceasta solicită verificarea îndeplinirii condiției interesului legitim al contestatoarei în exercitarea căii de atac.

Relevante din prisma aprecierii interesului în promovarea demersului administrativ-jurisdicțional sunt dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, trebuie avute în vedere și prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ care definesc actele care pot fi contestate. Importante sunt și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În speță, pentru a aprecia dacă sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de lege pentru a se considera ca fiind legitim demersul promovat de ... prin care contestă oferta Asocierii ..., se impune a se analiza cu proprietate criticile formulate împotriva celorlalte oferte, în special a celei clasate pe locul IV al clasamentului înainte de a se verifica admisibilitatea ofertei

În aplicarea dispozițiilor legale anterior invocate, se arată că, în ipoteza în care se va dovedi neteminicia contestației față de oricare dintre ofertele concurente, ... nu va avea posibilitatea de a obține contractul de achiziție publică, astfel încât interesul contestatoarei în menținerea demersului său nu va mai îndeplini cerința ca interesul să fie născut și actual, cu alte cuvinte să fie un interes legitim.

În concluzie, în contextul în care se vor respinge criticile față de oricare dintre ofertele concurente (în principal față de oferta clasată pe locul IV), va deveni lipsită de interes formularea și menținerea contestației împotriva ofertei Asocierii

Astfel, în situația în care una dintre ofertele concurente vor fi menținute ca fiind admisibile, ... nu va mai putea demonstra interesul său în lipsa vocației de a obține contractul de achiziție publică sau anularea procedurii de atribuire.

În practica constantă a Consiliului s-a reținut necesitatea contestării motivate a tuturor ofertelor concurente. Cu titlu de exemplu, intervenientul citează considerentele dintr-o decizie CNSC prin care s-a subliniat faptul că trebuie să se demonstreze șansele contestatorului de a i se atribui contractul astfel încât să fie îndeplinită condiția existenței unei vătămări.

III. NETEMEINICIA CONTESTAȚIEI

Demersul juridic promovat de către ... demonstrează intenția vădită de blocare a procedurii de atribuire în condițiile în care contestația se bazează pe simple supoziții nedovedite, pe interpretarea eronată a dispozițiilor legale, pe insuficienta înțelegere a documentației de atribuire și pe ignorarea voită a jurisprudenței relevante în domeniul achizițiilor publice.

Modul în care ... formulează criticile împotriva ofertei ... este de natură a nesocoti în mod grav atât principiul asumării răspunderii comisiei de evaluare dar și să aducă atingere principiului proporționalității.

După cum s-a reținut în jurisprudența europeană în materia achizițiilor publice, „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]”.

În condițiile în care entitatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta, dar și Consiliul, trebuie să aiba certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe

nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Similar a fost reținut de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleaga pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

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

Acest principiu al proporționalității ar fi nesocotit în ipoteza în care s-ar considera adecvată maniera ... de interpretare extensivă a legislației achizițiilor publice și a regulilor din documentația de atribuire pe care le aplică în mod deformat, utilizând argumente care nu își găsesc corespondent în realitate.

Intervenientul combate în mod punctual criticile formulate de către ..., în ordinea în care acestea au fost menționate, astfel:

1. DEMONSTRAREA NIVELULUI ADECVAT DE EXPERIENȚĂ SIMILARĂ

Preliminar, ... invocă prematuritatea criticilor care vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței minime de calificare prin raportare la faptul că, fiind clasată pe locul III, Asocierii conduse de ... nu i-a fost creată ocazia de a prezenta documente suport relevante care să confirme informațiile furnizate de către asociați și terțul susținător în cuprinsul DUAЕ.

Societatea contestatoare ignoră, cu bună știință, dispozițiile Regulamentului 2016/7/UE care reglementează scopul DUAЕ: „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, îndeplinește criteriile de selecție relevante și, dacă este cazul, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe”.

Prin Fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința privind experiența similară a fost formulată astfel:

„Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA Prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau

- lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală. Prin lucrări similare în sisteme de alimentare cu apă se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele apa, aducțiuni de apă, stații pompare apă, stații tratare apă, rezervoare de înmagazinare. Prin lucrări în sisteme de canalizare se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele de canalizare. Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus - ultimii 5 ani, împliniți la data limită de depunere a ofertelor. Termenul de depunere al ofertelor se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și de asemenea și perioada aferentă experienței similare. Pentru conversia în RON, dacă situațiile sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul respectiv. Ofertantul va depune documente, separat pentru Lot 1 sau Lot 2 (nu sunt restricții pentru ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta).”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, a fost invocată atât experiența similară dobândită de către asociații ... și ..., cât și experiența terțului susținător ... SRL, sens în care în Documentul Unic de Achiziție European (DUAЕ) depus de acest operator economic s-au menționat următoarele aspecte:

„Descriere: Acord Contractual nr. 2180/13.06.2014: "Extindere infrastructura rețea distribuție apă în orasele Buhusi și Moinesti, Extindere infrastuctura canalizare orasul Darmanesti", Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.1759/20.06.2018, Executant: Asocierea S.C ... S.R.L - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., Valoare contract: 42.159.036,39 lei fara TVA din care ... SRL a executat 40.472.674.93 lei fara TVA conform Act adițional nr. 1 din data de 14.06.2014 la Acordul de asociere nr. 602 din 26.02.2013. Valoare: 40472674,93 Moneda: RON

Data inceput: 16/06/2014 Data sfarsit: 20/06/2018

Beneficiari: ... SA".

Liderul de asociere ... a menționat în DUAE următoarele informații la rubrica privind experiența similară:

„Descriere: Denumire lucrare: Extindere rețele de canalizare în localitățile Tirlisua, Agries și Borleasa, comuna Tirlisua Conform contract de lucrări nr. 4809/21.11.2018 Acord de asociere, Ordin de începere cu nr. 4205/25.09.2019, Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor din data de 23.06.2022 Recomandare. Valoarea finală a investiției: 8.672.218,85 lei fără TVA (10.319.940,43 lei cu TVA). Servicii de proiectare executate de către SC ... SRL în valoare de : 129.920,00 lei fără TVA Executiv lucrări în valoare de: 8.542.298,85 lei fără TVA, din care : Executate de liderul de asociere SC ... : 8.244.034,01 lei fără TVA Executate de Asociatul SC ... SRL : 298.264,84 Lei fără TVA -Categorია de importanță a obiectului este: "C" construcții de importanță normal Valoare: 8244034,01 Moneda: RON Data inceput: 25/09/2019 Data sfarsit: 23/06/2022 Beneficiari: Comuna Tirlisua, județul Bistrița-Năsăud Descriere: Restul experienței similare îndeplinită de către: Asociatul SC ... SA Tertul sustinator SC ... SRL".

În ceea ce privește experiența similară invocată de către asociatul ... SA, au fost indicate în DUAE următoarele informații detaliate: „Descriere: Denumire contract: "Reabilitarea sistemului de termoficare urbana la nivelul Municipiului ... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice - etapa II" Contract nr. 293118 din 12.11.2015; Capacități fizice realizate: sudură conducte de oțel cu diametru >400mm și cu lungimea totală a cordonului de sudură (doar pe țeava) de 1.398,66 ml.

Descriere contract: 1. Activitățile de proiectare fac referire la proiectul tehnic detaliat pentru investiția de reabilitare a sistemului de termoficare din Municipiul

Proiectul include printre altele toate documentele necesare (după cum ar fi memorii, desene, calcule, detalii de execuție, etc.) pentru elaborarea Proiectului Tehnic în conformitate cu legislația națională și orice documentație necesară pentru obținerea autorizațiilor de construire și punere în funcțiune. 2. Elaborarea documentațiilor (DTAC, DTOE, etc.) necesare obținerii autorizațiilor și avizelor necesare execuției, inclusiv costul taxelor aferente; 3. Asistența tehnică din partea proiectantului; 4. Achiziția de materiale și echipamente; 5. Lucrări de construcție montaj a rețelelor de termoficare precum și a lucrărilor de refacere la stadiul inițial, inclusiv organizarea de santier; 6. Testare și punere în funcțiune, după caz; 7. Remedierea eventualelor defecte aparute în Perioada de Notificare a Defectelor de 36 luni. 8. Suport/Instruire a personalului Beneficiarului și/sau Operatorului. Descriere lucrări: În cadrul contractului au fost realizate și următoarele

a) Demontare conducte și elemente de conducte vechi -Reciclarea vatei minerale rezultate din demontări -Evacuarea din santier a materialelor demontate -Lucrări de terasamente -Săpătură -Umplutura -Readucerea terenului afectat de lucrări, la starea inițială (carosabil, spații verzi, trotuare, parcuri, etc.)

b) Conducte preizolate - Elemente de conductă preizolate (coturi, reduceri, puncte fixe, banda avertizoare, mansoane, perne de dilatare, perne

de pozare) -Conducte si elemente de conducta nepreizolate, in căminele de termoficare -Armaturi

c) Construcție de cămine de termoficare -Confecții metalice de susținere in căminele de termoficare si pe tronsoanele supraterane -Etanșări la trecerea conductelor prin pereții căminelor de termoficare -Izolații termice a conductelor, elementelor de conducta si a armaturilor din căminele de termoficare

d) Instalații electrice si de automatizare in căminele de termoficare cu armaturi acționate electric -Fibra optica pentru transmiterea datelor -Sistem de monitorizare a avariilor in conductele de termoficare -Instrumentație de câmp (manometre, termometre, traductoare de presiune si temperatura, senzori de nivel apa, senzori antifurt) In cadrul contractului s-au realizat 20,656 km rețea termică preizolată cu diferite diametre (de la DN80 la DN 800), din care 14,325km de rețea cu diametre cuprinse intre DN80 si DN600 au fost realizați de către ... SA.

a) OBIECTUL 2 Lungime traseu: 3495 m Diametrul conductei: 0600 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 660 m Diametrul conductei: 0600 mm Amplasare: suprateran

b) OBIECTUL 3 Lungime traseu: 8 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: suprateran Lungime traseu: 92 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: subteran

c) OBIECTUL4 Lungime traseu: 1638 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: suprateran Lungime traseu: 1027 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 73 m Diametrul conductei: 0400 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 387 m Diametrul conductei: 080 mm Amplasare: subteran

d) OBIECTUL 9 Lungime traseu: 332 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: subteran

e) OBIECTUL 11 Lungime traseu: 1891 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 308 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: suprateran

f) OBIECTUL12 Lungime traseu: 751 m Diametrul conductei: 0300 mm Amplasare: subteran

g) OBIECTUL13 Lungime traseu: 445 m Diametrul conductei: 0300 mm Amplasare: subteran h)OBIECTUL 14 Lungime traseu: 330 m Diametrul conductei: 0250 mm Amplasare: subteran

DOBIECTUL16

Lungime traseu: 170 m Diametrul conductei: 0200 mm Amplasare: suprateran Lungime traseu: 50 m Diametrul conductei: 0200 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 350 m Diametrul conductei: 0500 mm Amplasare: suprateran j) OBIECTUL17 Lungime traseu: 298 m Diametrul conductei: 0200 mm Amplasare: subteran

k) OBIECTUL 20 Lungime traseu: 235 m Diametrul conductei: 0150 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 80 m Diametrul conductei: 0200 mm Amplasare: subteran

l) OBIECTUL21 Lungime traseu: 690 m Diametrul conductei: 0150 mm Amplasare: subteran

m) OBIECTUL 22 Lungime traseu: 290 m Diametrul conductei: 0250 mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 450 m Diametrul conductei: 0200

mm Amplasare: subteran Lungime traseu: 70 m Diametrul conductei: 0150
mm Amplasare: subteran, Lungime traseu: 205 m Diametrul conductei: 0150
mm Amplasare: subteran Valoare totala finala a contractului este de
96.028.173,87 lei din care valoarea lucrărilor executate de ... SA (lider) este
de 48.982.042,48 lei. Procent executat: 51,01% Proces-verbal de recepție la
terminarea lucrărilor nr. 343406/ 09.10.2018

Recomandare nr.294826/14.08.2019 Valoare: 48982042,48 Moneda:
RON Data început: 12/02/2016 Data sfarsit: 09/10/2018

Beneficiari: MUNICIPIUL ...".

Raportat la aceste informații, sunt combătute criticile

Astfel, în cadrul Contractului nr. 293118/12.11.2015 de Proiectare și
execuție a lucrărilor de reabilitare a rețelei de termoficare primare și
secundare pentru Proiectul de Investiții „REABILITAREA SISTEMULUI DE
TERMOFICARE URBANĂ LA NIVELUL MUNICIPIULUI ... PENTRU PERIOADA
2009-2028 ÎN SCOPUL CONFORMĂRII LA LEGISLAȚIA DE MEDIU ȘI
CREȘTERII EFICIENȚEI ENERGETICE - ETAPA II", ... S.A. a executat lucrări
de rețele de termoficare având complexitate mai ridicată comparativ cu
lucrările care face obiectul procedurii contestate.

Raportat la cerința din Fișa de date a achiziției conform căreia ofertantul
trebuie să fi executat cel puțin un contract similar / maxim 3 contracte care
să fi avut ca obiect realizarea de „lucrări de construire / reabilitare /
modernizare / extindere rețele de apă / canalizare si /sau aducțiuni de apă
si /sau rețele de fluide", declarăm că lucrările de rețele de termoficare
executate în cadrul contractului sus amintit îndeplinesc în totalitate cerința
privind capacitatea tehnică și profesională, astfel:

1. Rețelele termice sunt rețele de fluide deoarece transportă agent
termic și, totodată, fac parte din rețele de utilități conform definiției și a
terminologiei de specialitate.

2. În ceea ce privește încadrarea în perioada de referință declarată, în
cuprinsul DUAE au fost indicate în mod expres documente care confirmă
lucrările executate în perioada de referință, în special Procesul Verbal de
Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. 373406 / 09.10.2018.

În ipoteza în care, urmare a demersului propriu de contestare, oferta
Asocierii ... va fi clasată pe primul loc și i se vor solicita documente suport
DUAE, ... este în măsură a demnostra că lucrările relevante au fost executate
în perioada 26 iulie 2017 - 09 octombrie 2018:

- Contract, acte adiționale, ordinul de începere al lucrărilor, ordin de
sistare lucrări, ordine de reîncepere lucrări, procese -verbale;

- Centralizator și situație de lucrări decontate din iulie 2017 - respectiv
factura nr.TIM 109080 din 26.07.2017;

- Centralizator și situație de lucrări decontate din mai 2018 -ultima
decontare înaintea încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea
lucrărilor.

Pe baza informațiilor preliminare menționate în mod responsabil în
DUAE de către asociați/terțul susținător, în mod corect a apreciat comisia de
evaluare ca fiind acceptabilă oferta din perspectiva cerinței de experiență
similară.

Nivelul de experiență similară poate fi confirmat prin prezentarea, în
condițiile art. 205 din Legea nr. 99/2016, la solicitarea entității contractante,

a documentelor suport DUAЕ anterior menționate din care reiese, cu certitudine, respectarea exigențelor din documentația de atribuire privind categoria lucrărilor considerate ca fiind similare, perioada de referință și nivelul valoric.

În ceea ce privește modalitatea de raportare la perioada de referință de 5 ani, afirmațiile ... se bazează pe o greșită aplicare a dispozițiilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 în cauza prezentă și pe supoziții care nu sunt demonstrate.

În condițiile în care, pentru Contractul nr. 293118/12.11.2015 prezentat de asociatul ..., respectiv pentru Acordul Contractual nr. 2180/13.06.2014 invocat de terțul susținător, recepția la terminarea lucrărilor pentru întreg obiectivul de investiții (iar nu o recepție parțială) a avut loc în anul 2018 în interiorul perioadei de referință de 5 ani, sunt în mod indubitabil aplicabile dispozițiile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Pe cale de consecință, este îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară, argumentele ... fiind nefondate.

2. CONFORMITATEA OFERTEI TEHNICE

a) Furnizarea de răspunsuri concludente privind fișele tehnice ale echipamentelor. Lipsa modificării ofertei.

În primul rând, se constată că ... formulează criticile de la pct. 2 a) și 3) din cuprinsul contestației în manieră generală și echivocă, cu nesocotirea exigenței legale de motivare corespunzătoare a demersului administrativ-juridicțional conform art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, societatea contestatoare se limitează a invoca un pretins caracter neconcludent al răspunsurilor formulate de către asocierea intervenientului prin adresa nr. 1699/22.08.2022 față de solicitarea de clarificări nr. 4747/17.08.2022 a comisiei de evaluare din cadrul De asemenea, se afirmă că intervenientul ar fi completat în mod nepermis oferta tehnică.

Intervenientul învederează că, la solicitarea expresă a entității contractante care s-a adresat în mod egal ofertanților, a confirmat prin prezentarea fișelor tehnice emise de producător informațiile tehnice care se regăseau deja în ofertă în cuprinsul fișelor tehnice elaborate de furnizorii produselor oferite. În acest context, sunt incidente prevederile art. 141 din HG nr. 394/2016, care permit corectarea viciilor de formă, definite ca fiind acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Sunt îndeplinite în cauză condițiile legale pentru încadrarea omisiunii de prezentare a fișelor tehnice emise de producători în categoria viciilor de formă având în vedere că au fost prezentate în propunerea tehnică inițială fișe tehnice care conțineau informații tehnice similare cu cele din fișele depuse în anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări, nefiind modificate (astfel cum au procedat alți ofertanți) specificațiile/caracteristicile/performancele echipamentelor oferite.

Intervenientul invocă Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s. din care reiese că, ceea ce legiuitorul european a intenționat să sancționeze este modificarea substanțială a unei oferte, respectiv a propunerii tehnice și financiare, iar nu prezentarea unor informații care se regăseau deja în ofertă prin depunerea de fișe tehnice emise de producători care le confirmă pe cele emise de furnizori pentru aceleași produse având caracteristici identice. Prin urmare, în cauză nu a avut loc o modificare a ofertei noastre care să determine încălcarea principiului tratamentului egal, astfel că în mod corect autoritatea contractantă avea obligația să analizeze documentele justificative de confirmare a informațiilor deja indicate în ofertă.

b) Elaborarea corespunzătoare a graficului Gantt

Cu privire la critica ... prezentată la punctul 2.b) din contestație, referitoare la graficul de execuție a activităților, întreaga argumentație a contestatarii este fundamentată pe o premisă greșită care demonstrează atât lipsa unor informații concrete din oferta intervenientului, cât și intenția de inducere în eroare.

Astfel, graficul de execuție a fost structurat în mod corespunzător, astfel:

- În graficul Gantt toate activitățile principale sunt detaliate prin activități secundare;

De exemplu, pentru activitatea principală „Strada - 21 - Lechința - Conduce și Accesorii pentru Conduce”, activitățile secundare sunt:

- Conduce de canalizare din PVC-U, SN8;
- Cămine de vizitare pe canalizare;
- Racorduri la rețeaua de canalizare;
- Desfacerea suprafetelor;
- Refacerea suprafetelor.
- Toate activitățile secundare au alocate resurse (personal și utilaje)
- Punctele de reper sunt cele două jaloane:
- Ordinul de începere a lucrărilor;
- Recepția la terminarea lucrărilor;
- Graficul Gantt conține drumul critic, acesta este evidențiat prin activitățile colorate cu culoarea roșie - activități ce se regăsesc pe drumul critic;
- Toate activitățile secundare au alocate resurse cu număr de personal și utilaje;
- Graficul Gantt nu conține restricții pe timp friguros - deoarece aceste restricții conduc obligatoriu la sistarea lucrărilor și la prelungirea contractului
- cele 24 de luni sunt suficiente pentru finalizarea tuturor lucrărilor fără a se sista lucrările pe timp friguros;
- Toate activitățile principale și secundare au durate alocate în zile lucrătoare.

De asemenea, în cadrul Propunerii tehnice s-a anexat inclusiv Raportul descriptiv privind realizarea contractului.

În consecință, raportat la lipsa motivării criticii formulate și la conținutul concret al propunerii noastre tehnice, se impune a se respinge ca nefondate afirmațiile nedovedite privind pretinsa nerespectare a cerințelor de elaborare a graficului Gantt.

CONCLUZII:

Argumentele prezentate de către contestatoare în cadrul contestației sunt superficiale și nedovedite, nefiind îndeplinită cerința legală a motivării contestației.

În lipsa accesului la oferta tehnică și financiară a asocierii intervenientului, ... încearcă să creeze confuzie invocând o serie de critici fără suport probant.

Asocierea ... respectă toate condițiile impuse de documentația de atribuire, fiind confirmată rigoarea evaluării ofertei și caracterul competitiv al acesteia.

În realitate, prin maniera în care acționează, ... încearcă să înfrângă principiul asumării răspunderii care incumbă exclusiv autorității contractante dar și pe cel al utilizării eficiente a fondurilor publice, susținând că ar trebui respinsă oferta asocierii intervenientului are un preț mai redus decât cel propus de contestatoare.

În acest context, se impun a fi respinse ca nedovedite și formulate în scop de șicană criticile privind o pretinsă inadmisibilitate a ofertei Asocierii ... raportat la cerințele documentației de atribuire, la conținutul propunerii tehnice și la clarificările de confirmare furnizate de subscrisa comisiei de evaluare.

În concluzie, pentru toate aceste argumente prezentate anterior, intervenientul solicită admiterea prezentei cereri de intervenție, astfel cum a fost aceasta formulată, respingerea contestației formulată de ... ca lipsită de interes sau nefondată, cu consecința menținerii deciziei entității contractante prin care oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile Codului Civil, Legii nr. 99/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 394/2016, Directivei 2014/25/UE, jurisprudența CJUE.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, ... solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii ale înscrisurilor.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59701/07.12.2022, ... a transmis „Concluzii scrise” CONCLUZII SCRISE pe calea căroră solicită admiterea contestației, raportat la următoarele considerente:

I. Oferta asocierii ...

1. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Ofertantul nu a prezentat documente prin care să demonstreze că va avea acces la resurse reale negrevate de datorii pentru o perioadă de 3 luni consecutive, așa cum se cerea prin fișa de date, deoarece faptul că dispune în conturi de aceste sume nu garantează că ele nu sunt grevate de datorii și că vor exista și la momentul implementării contractului.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1245/10.10.2022, ofertantul a depus, la pag. 205-209 (Anexa nr. 1), tot o declarație pe proprie răspundere și o adeverință de la bancă prin care se confirmă soldul disponibil, dar aceasta nu echivalează cu o finanțare/acces la finanțare și nici nu garantează că suma respectivă va fi folosită strict pentru acest contract.

b. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022.

Pentru o imagine cât mai clară, contestatorul prezintă Anexa nr. 2, în care sunt prezentate toate neconformitățile constatate cu privire la modul de prezentare a fișelor tehnice. Astfel, se observă că sunt peste 60 de fișe tehnice completate eronat, fie fără traducere în limba română, fie incomplete, respectiv, fără fișe tehnice ale tuturor componentelor, fără documentele de calitate solicitate.

Având în vedere că, la secțiunea IV.4.1. pct. 8 (pag. 13) din fișa de date, se prevede că ofertantul va completa Fișele tehnice incluse în caietul de sarcini; fiecare fișă tehnică completată, va fi însoțită de literatura tehnică de la producător, tradusă în limba română, din care să reiasă caracteristicile tehnice solicitate; ofertele care nu vor respecta cerințele din documentația de atribuire vor fi declarate neconforme, este evident că oferta nu aveam cum să fie admisă în condițiile neconformităților evidențiate.

c. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului, ... a constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat:

> Contrar celor susținute în cererea de intervenție, se poate observa că, la pag. 1461 -1617 pe care le indică intervenienta, NU SUNT PREZENTATE numărul și structura formațiilor de lucru; rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

Și aceste carențe sunt importante deoarece rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt necesare pentru a avea o garanție în privința finalizării în termen a contractului. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt folosite, de exemplu, în cazul în care, din diverse motive, un anumit tronson sau o anumită echipă are întârzieri în realizarea frontului de lucru pentru finalizarea lucrărilor, fiind, deci, necesară o perioadă în care să se poată recupera aceste întârzieri.

Numărul și structura formațiilor de lucru (coroborat cu prezentarea productivității resurselor) sunt importante și necesare pentru a se putea evalua dacă resursele alocate pe fiecare echipă sunt suficiente pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficului de execuție prezentat.

> În propunerea tehnică, la pag. 1461-1591, unde este prezentat raportul descriptiv-program de execuție, nu sunt evidențiate fronturile de lucru (minim două).

2. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și

informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 4749 din 17.08.2022, ofertantului i s-a solicitat să transmită documentele aferente Fișelor tehnice 1.31, 1.32, 2.16, însă ofertantul NU a depus în răspuns documentele de calitate (certIFICATE ISO, certificate CE, etc.) aferente acestor echipamente. În ceea ce privește Fișa tehnică 1.52, ofertantul a depus alt tip de mixer, INFERIOR celui solicitat (static), iar în privința Fișei tehnice 2.5, turația echipamentului este diferită, conform tuturor documentelor transmise.

II Oferta Asocierii ... -

1. Ofertei i-a lipsit propunerea tehnică potrivit condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

La depunerea ofertelor în secțiunea aferentă propunerii tehnice s-a depus o arhivă multi-part (fragmentată în 5 părți legate între ele), TEHNIC FINAL.part1, TEHNIC FINAL.part2, TEHNIC FINAL .part3, TEHNIC FINAL.part4, TEHNIC FINAL.part5, dar la dezarhivare apar următoarele erori: Checksum error in TEHNIC FINAL.pdf. The file is corrupt și Unexpected end of archive, propunerea tehnică neputând fi deschisă și vizualizată.

Această împrejurare este o carență gravă, sancționată cu inacceptabilitatea ofertei, neputând fi vorba despre un viciu de formă, câtă vreme avem de-a face cu LIPSA TOTALĂ A UNEI PĂRȚI DIN OFERTĂ ȘI NU EXISTĂ NICIO GARANȚIE CĂ PROPUNEREA TEHNICĂ A FOST ELABORATĂ PÂNĂ LA DATA LIMITĂ DE DEPUERE A OFERTELOR, PUTÂND FI REVIZUITĂ ULTERIOR, PÂNĂ LA DATA REDEPUNERII. De altfel, propunerea tehnică redepusă ulterior datei limită de depunere a ofertelor NU ARE UN OPIS CARE SĂ MENȚIONEZE PAGINAȚIA.

Raportat la această situație, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a permite ofertantului să depună propunerea tehnică ulterior datei limită de depunere a ofertelor, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. k) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016 și al art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2016.

2. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsurile la clarificări nr. 7845/08.08.2022 și 8549/25.08.2022.

Pentru o imagine cât mai clară, ... invocă Anexa nr. 3, în care sunt prezentate toate neconformitățile constatate cu privire la modul de prezentare a fișelor tehnice.

Astfel, se observă că sunt peste 50 de fișe tehnice completate eronat. Principalele probleme sunt următoarele:

- pentru stațiile de pompare apă potabilă nu au fost depuse fișele tehnice ale tablourilor electrice și automatizărilor;
- pentru Fișa tehnică 1.11 s-a depus un rezervor inferior (250 mc) față de cel solicitat (de 500 mc);
- lipsește fișa producător RTU pentru Fișa tehnică 1.20;

- lipsesc documentele de calitate pentru multe Fișe tehnice (de ex. 1.22, 1.23, 1.24, 1.26, 1.27, 1.28, 1.30, 1.36, 1.37, 1.38, 1.39, 1.40, 1.41, 1.42, 1.43, 1.44, 1.45, 1.46, 1.47, 1.48, 1.49, 1.50, 1.51, 2.1, 2.2, 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.13);
- lipsește complet documentația tehnică aferentă Fișei tehnice 1.32;
- pentru stațiile de pompare apă uzată (Fișele tehnice nr. 2.4, 2.5, 2.6, 2.7) nu s-au depus fișele producătorilor pentru toate componentele lor (cămin, panou electric și SCADA, vane, lanțuri, platformă, coturi de reținere a materialelor grosiere, scară acces).

Având în vedere că, la secțiunea IV.4.1. pct. 8 (pag. 13) din fișa de date, se prevede că *ofertantul va completa Fișele tehnice incluse în caietul de sarcini; fiecare fișă tehnică completată, va fi însoțită de literatura tehnică de la producător, tradusă în limba română, din care să reiasă caracteristicile tehnice solicitate; ofertele care nu vor respecta cerințele din documentația de atribuire vor fi declarate neconforme*, este evident că oferta nu aveam cum să fie admisă în condițiile neconformităților evidențiate.

b. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului, ... a constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat:

- Rap
ortul descriptiv depus NU evidențiază fronturile de lucru (minim două) și NU cuprinde productivitatea resurselor (umane și utilaje), așa cum se cerea.

Aceasta reprezintă o carență gravă a ofertei deoarece productivitatea resurselor este necesară pentru a se putea stabili dacă au fost alocate suficiente resurse pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficul de execuție prezentat.

- Graf
icul nu a fost numerotat și NU CONȚINE subactivitățile aferente activităților principale; punctele de reper relevante; drumul critic; numărul și structura formațiilor de lucru; rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

Și aceste carențe sunt importante deoarece rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt necesare pentru a avea o garanție în privința finalizării în termen a contractului. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt folosite, de exemplu, în cazul în care, din diverse motive, un anumit tronson sau o anumită echipă are întârzieri în realizarea frontului de lucru pentru finalizarea lucrărilor, fiind, deci, necesară o perioadă în care să se poată recupera aceste întârzieri.

Subactivitățile aferente activităților principale sunt importante și necesare g a fi identificate pentru a se putea verifica, în mod clar, ce lucrări conține activitatea principală, astfel încât să se poată analiza facil și complet toate lucrărilor cuprinse în activitatea principală, pentru a nu se omite vreo lucrare din cadrul activității principale.

Punctele de reper relevante sunt importante și necesare pentru a se urmări cu datele limită (sau datele de moment de început sau de sfârșit) până când se pot executa anumite tronsoane și pentru a se verifica cu

ușurință întârzierile pe anumite tronsoane, astfel încât să se poată interveni sau suplimenta numărul de resurse, pentru ca data de finalizare a contractului să nu se prelungească.

Drumul critic este important și necesar a fi identificat pentru a se observa clar perioadele cu risc, unde trebuie o atenție mărită asupra gestionării resurselor alocate activităților principale și subactivităților pentru a nu depăși termenii de finalizare a tronsoanelor respective și, implicit, termenul de finalizare a contractului.

Numărul și structura formațiilor de lucru (coroborat cu prezentarea productivității resurselor) sunt importante și necesare pentru a se putea evalua dacă resursele alocate pe fiecare echipă sunt suficiente pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficului de execuție prezentat.

> Oferta NU conține graficul în format editabil, așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15.

Graficul în format electronic editabil este necesar în procesul de verificare a propunerii tehnice întrucât în formatul needitabil sunt dificil de urmărit legăturile dintre activități și subactivități, astfel că verificarea graficului se poate face cu mai multă ușurință și transparență cu ajutorul variantei editabile a graficului.

3. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 7845/08.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu avea cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

Faptul că răspunsul a fost neconcludent reiese inclusiv din împrejurarea că entitatea contractantă a fost nevoită să revină cu o nouă solicitare de clarificare pe același subiect, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 8549/25.08.2022. De altfel, și prin această adresă, ofertantul a răspuns INCOMPLET (deci NECONCLUDENT) asupra depunerii documentelor Fișelor tehnice 1.20, 1.32, 2.5, nefiind prezentate documentele pentru toate părțile componente ale acestor echipamente.

III. Oferta asocierii ... –

1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

În cazul a 2 dintre cele 3 contracte invocate drept experiență (Contractul 293118/12.11.2015 și Acordul contractual nr. 2180/13.06.2014) nu se poate reține întreaga valoare declarată deoarece nu se încadrează în perioada de referință, iar, pe de altă parte, contractele conțin lucrări ce nu pot fi considerate similare, potrivit clarificărilor entității contractante.

Având în vedere că o mare parte din durata contractelor se află în afara perioadei de referință, trebuie analizat în ce măsură pot fi aplicate prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care stabilesc că „În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/ lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată

valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”.

Astfel, nu oricând se poate lua în calcul întreaga valoare a contractelor, dacă lucrarea a fost recepționată în perioada de referință, ci doar în cazul contractelor având ca obiect livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă, or, în cazul de față, nu este vorba despre astfel de contracte. Un livrabil, în cazul de față, ar fi o stație de epurare; o stație de tratare; etc., în timp ce un obiect cu funcționalitate independentă ar putea fi reprezentat de o rețea recepționată ca obiect independent.

Mai mult, art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 trebuie interpretat în strânsă corelare cu art. 11 alin. (3) din aceeași instrucțiune, în sensul că pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

Aceasta este și optica expresă a ANAP (susținută de practica de la nivelul CNSC și a Curților de Apel) - a se vedea Speța nr. 1004 și adresa nr. 9462/28.09.2020 la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

De altfel, în ceea ce privește Acordul contractual nr. 2180/13.06.2014 declarat de terțul ... SRL, prin adresa nr. 4569/27.07.2022, entitatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor suport pentru acest contract invocat drept experiență similară, inclusiv balanțe de verificare din care să reiasă valoarea înregistrată în contabilitate a contractului declarat. În cadrul răspunsului nr. 1594/29.07.2022, ofertantul a prezentat documente pentru contractul terțului, iar la pag. 49-52 se regăsește o fișă partener pentru perioada 01.01.2014 - 30.06.2022, cu Liderul ..., fără să fie evidențiat clar dacă facturile emise sunt doar pentru contractul declarat, cu atât mai mult cu cât valoarea din fișă este de 28.447.523,54 lei, mai mică decât cea declarată în DUAE, respectiv 40.472.674.93 lei fără TVA. Conform Actului adițional nr. 1 din data de 14.06.2014 la Acordul de asociere nr. 602 din 26.02.2013 (Anexa nr. 4), prezentat la pag. 40-42 din răspunsul nr. 1594/29.07.2022, TANS CARPAT SRL a preluat din cotele asociaților, urmând să execute 96% din contract (de aici și valoarea declarată în DUAE), însă nu a prezentat documente pentru această valoare astfel cum a solicitat entitatea contractantă (documente din care, oricum, trebuie scăzută valoarea lucrărilor executate în afara perioadei de referință), prin urmare, este evident că nu a fost justificată deținerea experienței similare.

2. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsurile la clarificări nr. 1699/22.08.2022.

Pentru o imagine cât mai clară, contestatorul invocă Anexa nr. 5, în care sunt prezentate toate neconformitățile constatate cu privire la modul de prezentare a fișelor tehnice.

Astfel, se observă că sunt peste 50 de fișe tehnice completate eronat.

Principalele probleme sunt următoarele:

- nedepunerea tuturor documentelor traduse în limba română - declarația de conformitate (pentru Fișele tehnice 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 2.12, 2.13, 2.15, 2.16, 2.17);
- lipsă documente ISO de la producător (pentru Fișele tehnice 1.10, 1.11, 1.12, 1.13);
- lipsă documente calitate (pentru Fișele tehnice 1.14, 1.15, 1.16, 1.17, 1.18, 1.19, 1.21, 1.22, 1.23, 1.24, 1.26, 1.27, 1.28, 1.30, 1.31, 1.32, 1.33, 1.34, 1.35, 1.36, 1.37, 1.38, 1.39, 1.40, 1.41, 1.42, 1.43, 1.44, 1.45, 1.46, 1.47, 1.48);
- lipsă documentație tehnică solicitată prin documentația de atribuire (pentru Fișele tehnice nr. 1.49, 1.50, 1.51, 1.52, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6);
- nedepunerea fișelor tehnice pentru toate componentele Stațiilor de pompare (pentru Fișele tehnice nr. 2.7, 2.8, 2.9, 2.10, 2.11).

Având în vedere că, la secțiunea IV.4.1. pct. 8 (pag. 13) din fișa de date, se prevede că ofertantul va completa Fișele tehnice incluse în caietul de sarcini, fiecare fișă tehnică completată, va fi însoțită de literatura tehnică de la producător, tradusă în limba română, din care să reiasă caracteristicile tehnice solicitate; ofertele care nu vor respecta cerințele din documentația de atribuire vor fi declarate neconforme, este evident că oferta nu avea cum să fie admisă în condițiile neconformităților evidențiate.

b. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului, contestatorul a constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat:

- Rap

ortul descriptiv depus NU evidențiază fronturile de lucru (minim două) și NU cuprinde productivitatea resurselor (umane și utilaje), așa cum se cerea.

Aceasta reprezintă o carență gravă a ofertei deoarece productivitatea resurselor este necesară pentru a se putea stabili dacă au fost alocate suficiente resurse pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficul de execuție prezentat.

- Graf

icul nu a fost numerotat și NU CONȚINE subactivitățile aferente activităților principale; punctele de reper relevante; numărul și structura formațiilor de lucru; rezervele de timp pentru situații neprevăzute; perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni; 15 decembrie -15 martie).

Și aceste carențe sunt importante deoarece rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt necesare pentru a avea o garanție în privința finalizării în termen a contractului. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt folosite, de exemplu, în cazul în care, din diverse motive, un anumit tronson sau o anumită echipă are întârzieri în realizarea frontului de lucru pentru finalizarea lucrărilor, fiind, deci, necesară o perioadă în care să se poată recupera aceste întârzieri.

Subactivitățile aferente activităților principale sunt importante și necesare a fi identificate pentru a se putea verifica, în mod clar, ce lucrări conține activitatea principală, astfel încât să se poată analiza facil și complet toate lucrărilor cuprinse în activitatea principală, pentru a nu se omite vreo lucrare din cadrul activității principale.

Punctele de reper relevante sunt importante și necesare pentru a se urmări cu datele limită (sau datele de moment de început sau de sfârșit) până când se pot executa anumite tronsoane și pentru a se verifica cu ușurință întârzierile pe anumite tronsoane, astfel încât să se poată intervenii sau suplimenta numărul de resurse, pentru ca data de finalizare a contractului să nu se prelungească.

Numărul și structura formațiilor de lucru (coroborat cu prezentarea productivității resurselor) sunt importante și necesare pentru a se putea evalua dacă resursele alocate pe fiecare echipă sunt suficiente pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, re respectiv, a duratelor declarate în graficului de execuție prezentat.

Perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie) este important și necesar a fi identificate și marcate deoarece în cadrul acestora nu se pot executa lucrări, astfel că, în condițiile în care lucrările au fost structurate a se desfășura neîntrerupt, intervenirea unor perioade de întrerupere cauzate de lunile de iarnă va conduce la depășirea termenului de finalizare a lucrărilor.

3. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1699/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu avea cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

Concret, prin acest răspuns, ofertantul redepune documentele aferente fișei tehnice nr. 1.20 din care, însă nu reies parametrii tehnici ai produsului conform solicitării, cât și Fișele tehnice 1.49, 1.50, 1.51, 1.52, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 care, însă, nu cuprind documentele de calitate (ISO, aviz tehnic, aviz sanitar, certificare GSK).

IV. Oferta Asocierii ... -

I. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

a. Nu s-a completat formularul 12 în modalitatea cerută prin documentația de atribuire.

Ofertantul nu a respectat cerințele autorității contractante în privința formularului 12, ci și-a modificat oferta sub acest aspect prin răspunsul nr. 9322/25.08.2022.

b. Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date și traduse în limba română, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 9322/25.08.2022.

Contestatorul indică Anexa nr. 6, în care sunt prezentate toate neconformitățile constatate cu privire la modul de prezentare a fișelor tehnice. Astfel, se observă că sunt 16 fișe tehnice completate eronat.

Principalele probleme sunt următoarele;

- nedepunerea traducerii în limba română a documentelor suport solicitate (Fișele tehnice 1.23, 1.24, 1.36, 1.37, 1.38, 1.39, 1.40, 1.41, 1.42, 1.43, 1.44, 1.45);

- documentația tehnică pentru Fișa tehnică nr. 1.32 s-a depus prin răspunsul din data de 25.08.2022 (răspuns dat în termenul extins de autoritatea contractantă, care a fost acordat doar acestui ofertant);

- au fost depuse documente incomplete - a se vedea Fișa tehnică 1.22 prin care nu s-a depus documentația tehnică pentru roata de manevră a vanei serrar;

- documentele suport aferente Fișei tehnice 1.51 nu sunt corespunzătoare produsului/echipamentului respectiv, iar avizul tehnic depus la pagina nr. 54 din vol. 5 este pentru coliere și apometre (Anexa nr. 7);

- pentru fișa tehnică 1.26, documentele de calitate depuse sunt de la alt producător (SYVECO) decât cel inițial (SFERACO).

Având în vedere că, la secțiunea IV.4.1. pct. 8 (pag. 13) din fișa de date, se prevede că ofertantul va completa Fișele tehnice incluse în caietul de sarcini; fiecare fișă tehnică completată, va fi însoțită de literatura tehnică de la producător, tradusă în limba română, din care să reiasă caracteristicile tehnice solicitate; ofertele care nu vor respecta cerințele din documentația de atribuire vor fi declarate neconforme, oferta nu avea cum să fie admisă în condițiile neconformităților evidențiate.

De altfel, trebuie remarcat și faptul că ofertantul a fost avantajat și prin aceea că i s-a acceptat cererea de decalare a termenului de răspuns la clarificare, acesta bucurându-se de un timp suplimentar pentru a-și pregăti răspunsul (până în data de 25.08.2022), în raport cu ceilalți ofertanți care au răspuns în termenul inițial (22.08.2022).

c. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului, contestatorul a constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat:

- Graficul, prezentat la pag. 1164 - 1182 NU CONȚINE subactivitățile aferente activităților principale; punctele de reper relevante; numărul și structura formațiilor de lucru; rezervele de timp pentru situații neprevăzute.

Aceste carențe sunt importante deoarece rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt necesare pentru a avea o garanție în privința finalizării în termen a contractului. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute sunt folosite, de exemplu, în cazul în care, din diverse motive, un anumit tronson sau o anumită echipă are întârzieri în realizarea frontului de lucru pentru finalizarea lucrărilor, fiind, deci, necesară o perioadă în care să se poată recupera aceste întârzieri.

Subactivitățile aferente activităților principale sunt importante și necesare a fi identificate pentru a se putea verifica, în mod clar, ce lucrări conține activitatea principală, astfel încât să se poată analiza facil și complet

toate lucrărilor cuprinse în activitatea principală, pentru a nu se omite vreo lucrare din cadrul activității principale.

Punctele de reper relevante sunt importante și necesare pentru a se urmări cu datele limită (sau datele de moment de început sau de sfârșit) până când se pot executa anumite tronsoane și pentru a se verifica cu ușurință întârzierile pe anumite tronsoane, astfel încât să se poată interveni sau suplimenta numărul de resurse, pentru ca data de finalizare a contractului să nu se prelungească.

Numărul și structura formațiilor de lucru (coroborat cu prezentarea productivității resurselor) sunt importante și necesare pentru a se putea evalua dacă resursele alocate pe fiecare echipă sunt suficiente pentru execuția contractului și pentru respectarea termenului de execuție, respectiv, a duratelor declarate în graficului de execuție prezentat.

- Contrar celor susținute în cererea de intervenție, la pag. 1162-1182 nu se regăsește graficul în format editabil așa cum s-a cerut în Formularul nr. 15. De altfel, intervenienta face referire la formatul electronic, și susține că graficul poate fi editat cu ajutorul unui program OCR, deci, din moment ce graficul nu este editabil ca atare, ci trebuie utilizat un program pentru a transforma documentul într-unui editabil este evident că nu a fost respectată cerința licitației.

Graficul în format electronic editabil este necesar în procesul de verificare a propunerii tehnice întrucât în formatul needitabil sunt dificil de urmărit legăturile dintre activități și subactivități, astfel că verificarea graficului se poate face cu mai multă ușurință și transparență cu ajutorul variantei editabile a graficului.

2. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 9322/25.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

3. Oferta este neconformă deoarece conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Ofertantul a cotaț cu valoare de 1 lei tablourile electrice și de automatizare, preț ce, în mod evident este derizoriu, nefiind rezultatul liberei concurențe și neputând fi justificat, context în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

Conform Preambulului la listele de cantități din Capitolul nr. 4 Secțiunea nr. 3 aliniatul 3 (Anexa nr. 8), un articol pe care ofertantul nu l-a completat cu un preț unitar sau total se va considera ca fiind acoperit de alte prețuri unitare sau totale introduse în Liste de Cantități.

Prin urmare, pentru a se putea susține că valoarea acestui articol ar fi acoperită de alte prețuri introduse în listele de cantități, era necesar ca articolul să nu fi fost cotaț cu preț, dar, câtă vreme ofertantul a trecut un preț derizoriu, costul real al articolul nu se mai poate considera a fi acoperit de

costul altor prețuri, deci, ofertantul nu poate justifica prețul oferat sub acest aspect.

Această chestiune, a cotării unor prețuri vădit derizorii față de costurile reale de piață și justificarea lor ca fiind acoperite de prețurile cotate pentru alte articole comportă două riscuri.

Astfel, dacă într-adevăr diferența de preț ar fi fost cotată în cadrul altui articol (care, pe cale de consecință, trebuie să fi fost supraevaluat), pe de-o parte, dacă din diferite motive nu va mai fi cazul executării articolului subevaluat ci doar al celui supraevaluat, ar însemna că operatorul economic va încasa un preț supraevaluat în raport cu cheltuielile sale reale.

Invers, dacă din diferite motive nu va mai fi cazul executării articolului supraevaluat ci doar al celui subevaluat, ar însemna că ofertantul nu va obține și sumele necesare realizării articolului subevaluat, existând riscul imposibilității implementării contractului în parametri declarați.

În lumina celor mai sus expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59439/06.12.2022, intervenientul ... a formulat „Note scrise” prin care solicită admiterea cererii de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată.

Prealabil, prezentele note scrise au în vedere contracararea succintă a apărărilor formulate de către membrii Asocierii ... și de către membrii Asocierii ... în dosarul nr. .../C10/2022, în care ... are calitatea de contestator.

I. OFERTA ASOCIERII ... ESTE INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ. APĂRĂRILE DIN INTERVENȚIA ... SUNT NEÎNTEMEIATE

1. În cuprinsul cererii de intervenție formulată de către ... SRL, s-a arătat că ... a invocat în mod întemeiat caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ..., pentru neîndeplinirea cerinței art. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, privind nivelul minim al experienței similare.

2. Critica subzistă, întrucât Asocierea ... a invocat două contracte de lucrări executate numai într-un procent relativ redus în interiorul perioadei de referință.

În consecință, aceste lucrări nu pot fi luate în calcul în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară:

- ... a invocat Contractul nr. 293118/12.11.2015, având procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 343406/09.10.2018; data de început a lucrărilor este la 12 februarie 2016, iar data de sfârșit a acestora este situată la 9 octombrie 2018; valoarea executată de ofertantul ... SA este de 48.982.042,48 RON. Obiectul contractului privește „reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice - etapa II” (Contractul nr. 293118);

- Acordul contractual nr. 2180/13.06.2014, având procesul verbal de recepție a lucrărilor nr. 1759/20.06.2018; data de început a lucrărilor este la 16 iunie 2014, iar data de sfârșit a acestora este situată la 20 iunie 2018; valoarea executată de terțul susținător ... SRL a fost de 40.472.674,93 lei (fără TVA). Obiectul contractului privește „extindere infrastructură rețea distribuție apă în orașele Buhuși și Moinești, extindere infrastructură canalizare orașul ...” (Contractul nr. 2180).

3. Contractul nr. 293118 și Contractul nr. 2180, invocate de Asocieria ..., nu satisfac condițiile necesare pentru a demonstra îndeplinirea nivelului minim de experiență similară. Executarea acestora se situează parțial în afara perioadei de referință impusă prin documentația de atribuire, astfel încât valoarea integrală a lucrărilor executate de membrii Asocierii ..., respectiv de terțul susținător ... SRL nu poate fi luată în considerare:

i) Lucrările aferente Contractului nr. 293118 au fost derulate în perioada: 12 februarie 2016 (data de început a lucrărilor) - 9 octombrie 2018 (data de sfârșit a lucrărilor); prin urmare, se încadrează în perioada de referință exclusiv lucrările executate în intervalul 18 iulie 2018 - 9 octombrie 2018 => lucrările executate în perioada de referință s-au realizat pe durata a 14 luni și 21 de zile, dintr-un total de aproape 32 de luni, adică doar aproximativ 46% din totalul lucrărilor.

ii) Lucrările aferente Contractului nr. 2180 au fost derulate în perioada: 16 iunie 2014 (data de început a lucrărilor) - 20 iunie 2018 (data de sfârșit a lucrărilor); prin urmare, se încadrează în perioada de referință exclusiv lucrările executate în intervalul 18 iulie 2017 - 20 iunie 2018 => lucrările executate în perioada de referință s-au realizat pe durata a 10 luni și 28 de zile, dintr-un total de 48 de luni, adică doar aproximativ 22% din totalul lucrărilor.

4. Cu privire la lucrările aferente Contractului nr. 2180, Asocieria ... nu a formulat nicio apărare, raportat la neîncadrarea acestuia în integralitate în perioada de referință. Așadar, Contractul nr. 2180, privind lucrările executate de terțul susținător ... SRL nu poate fi utilizat în demonstrarea nivelului minim al experienței similare, întrucât doar o cincime din totalul lucrărilor invocate de Asocieria ... fuseseră realizate în cuprinsul perioadei de referință, obligatorie potrivit fișei de date.

5. Asocieria ... a susținut în cuprinsul cererii sale de intervenție din dosarul .../C10/2022 că „recepția la terminarea lucrărilor pentru întreg obiectivul de investiții (iar nu o recepție parțială) a avut loc în anul 2018 în interiorul perioadei de referință de 5 ani”, atât pentru lucrările aferente Contractului nr. 2180, cât și pentru lucrările aferente Contractului nr. 293118. În consecință, Asocieria ... consideră în mod eronat că, în temeiul art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, întreaga valoare a lucrărilor executate de terțul susținător ... SRL, respectiv de asociatul ... SA ar trebui să fie luată în considerare în justificarea nivelului minim al experienței similare.

6. Așadar, în interpretarea Asocierii ..., simplul fapt că procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor pentru cele două contracte au fost emise în interiorul perioadei de referință, ar îndreptăți ofertantul să invoce întreaga valoare a lucrărilor executate, indiferent de faptul că execuția acestora nu s-ar situa în interiorul perioadei de referință. Această interpretare nu poate fi primită.

7. Asocieria ... extinde în mod nejustificat sfera de aplicare a dispozițiilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Această interpretare lipsește de conținut impunerea unui termen de referință în interiorul căruia trebuie să se situeze execuția lucrărilor invocate în dovedirea experienței similare.

8. Practic, interpretarea Asocierii ... ar conduce la consecința ipotetică că ar fi suficient ca procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor să fie încheiat în prima zi a perioadei de referință, pentru ca întreaga valoare a lucrărilor executate să fie luată în considerare, în baza dispozițiilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

9. În realitate, rațiunea instituirii termenului în interiorul căruia trebuie să se situeze lucrările invocate în dovedirea experienței similare este tocmai aceea de a obliga ofertanții să prezinte dovezile execuției lucrărilor similare într-un interval de timp cât mai apropiat termenului de depunere a ofertelor, astfel încât experiența similară să fie cât mai actuală, pentru a crea premisele de încredere în executarea conformă a contractului licitat. Numai în acest fel se poate demonstra îndeplinirea efectivă a cerinței experienței similare, probând că ofertantul este apt tehnic să execute, la momentul atribuirii, în mod efectiv, obiectul contractului.

10. Mai mult decât atât, fișa de date se raportează la un termen cu durată medie - de 5 ani de zile - suficient pentru a demonstra îndeplinirea experienței similare în concret, prin lucrări executate în interiorul acestei perioade de timp.

11. În condițiile în care Asocierea ... a invocat contracte în care lucrările au fost efectiv executate în interiorul perioadei de referință numai într-o proporție semnificativ redusă de (i) 22% din totalul lucrărilor, respectiv 46% din totalul lucrărilor, este literalmente neverosimil a permite ofertantului să beneficieze de valoarea integrală a lucrărilor invocate în dovedirea nivelului minim al experienței similare.

12. În consecință, Asocierea ... încearcă să lărgască sfera de aplicare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, pentru a putea utiliza întreaga valoare a lucrărilor din Contractul nr. 2 93118 și, respectiv, din Contractul nr. 2180, în dovedirea nivelului minim al experienței similare, aspect nepermis.

Tot astfel arată și jurisprudența:

„Faptul că procesul-verbal de terminare a lucrărilor este datat în perioada de referință nu era prin el însuși un element suficient pentru a verifica cerința de calificare, în contextul în care lucrările au fost executate pe o perioadă de mai mult de 2 ani și doar ultimele două luni se suprapun pe perioada de referință. Fără a se fi stabilit în prealabil dacă obiectul contractului indicat ca experiență similară poate fi apreciat ca un ansamblu indivizibil pentru a fi incidente Instrucțiunile 2/2017 și fără a verifica ponderea lucrărilor executate în perioada de doar două luni cuprinsă în intervalul de referință, Comisia a realizat o verificare superficială a îndeplinirii condițiilor de calificare și s-a îndepărtat de la propria cerință din fișa de date, a cărei finalitate explicită era de verificare a executării lucrărilor pe o perioadă de 5 ani anterior datei-limită de depunere a ofertei.” [Curtea de Apel Târgu Mures, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 630/R din 2 noiembrie 2020].

13. Prin urmare, în dovedirea îndeplinirii nivelului minim al experienței similare, Asocierea ... nu poate invoca întreaga valoare a lucrărilor executate prin Contractul nr. 293118, ci, cel mult, valoarea lucrărilor aferente obiectelor recepționate în interiorul perioadei de referință. Asadar, câtă vreme doar 46% din perioada în care s-a realizat execuția lucrărilor a fost cuprinsă în interiorul perioadei de referință, este neverosimil a se considera că ... S.A. a executat,

într-un termen atât de scurt, lucrări în valoare de 48.982.042,48 RON (fără TVA). În același fel, este neverosimil a se considera că ... S.R.L. a executat lucrări în valoare de 40.472.674,93 RON, câtă vreme doar 22% din totalul lucrărilor au fost executate efectiv în interiorul perioadei de referință.

14. În concluzie, oferta Asocierii ... este inacceptabilă.

II. OFERTA ASOCIERII ... ESTE INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ. APĂRĂRILE DIN INTERVENȚIA ... SUNT NEÎNTEMEIATE.

15. Art. III.1.2.) din fișa de date a achiziției obligă ofertantul să demonstreze că, atât la momentul semnării contractului de achiziție publică, cât și pentru o perioadă de 3 luni consecutive acestui moment, *„va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului”*.

16. În îndeplinirea acestei cerințe, în mod evident, Asocierea ... ar fi trebuit să demonstreze că resursele financiare reale, în valoare de cel puțin 9.588.107,70 RON sunt și vor rămâne negrevate de datorii, pentru o perioadă de 3 luni consecutive de la momentul semnării contractului.

17. Prin urmare, pentru a îndeplini în mod corect această cerință a documentației de atribuire, Asocierea ... ar fi trebuit să probeze că resursele reale sunt și rămân:

i) Negrevate de datorii => adică, nesusceptibile de a fi executate silit;

ii) Indisponibilizate => adică, nesusceptibile de a fi diminuate prin efectuarea de plăți efectuate de către operatorul economic ce deține contul respectiv.

18. Totuși, Asocierea ... a prezentat exclusiv o declarație pe proprie răspundere, arătând:

„Declar pe propria răspundere că suma menționată a fost alocată pentru necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului „CL3 : Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...”, suma este negrevată de datorii, și este oricând accesibilă, suma va fi accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.”

19. În mod corect, ... a subliniat că simpla deținere a unor resurse financiare la un moment dat, în conturile unuia dintre participanții în asociere la procedura de atribuire, nu garantează entității contractante că aceste resurse vor fi indisponibilizate până la momentul semnării contractului și, respectiv, pe o perioadă de trei luni consecutive, posterioare acestui moment. Așadar, această declarație, neînsoțită de indisponibilizarea resurselor financiare, nu îndeplinește cerințele imperative ale fișei de date a achiziției.

20. Așadar, declarația pe proprie răspundere, transmisă de Asocierea ... nu face dovada indisponibilizării resurselor reale negrevate de datorii, astfel încât simpla declarație pe proprie răspundere nu justifică în mod suficient îndeplinirea acestei cerințe a documentației de atribuire. Nefiind indisponibilizate, resursele reale pot fi oricând obiectul unei executări silite, respectiv sunt susceptibile de a fi înstrăinate în orice modalitate, voluntar sau pe calea constrângerii ofertantului.

21. În cazul în care, din orice motiv, se exercită dispoziția juridică asupra disponibilităților financiare, indiferent de voința juridică a ofertantului manifestată prin declarația pe proprie răspundere, cerințele fișei de date, care

obligă, în mod expres, ca nivelul minim al disponibilităților financiare negrevate de datorii, în cuantum de 9.588.107,70 RON, să existe pe toată durata celor 3 luni consecutive de la momentul semnării contractului ar fi în mod evident încălcate. De aceea, indisponibilizarea resurselor financiare pentru această perioadă, printr-o modalitate distinctă de simpla declarație pe propria răspundere, este obligatorie.

22. În consecință, oferta Asocierii ... este inacceptabilă.

Pentru toate aceste motive, ... solicită admiterea cererii de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60086/08.12.2022, ... a formulat „Note scrise”, prin care invocă excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea în termenul legal a cauțiunii.

Intervenientul ... invocă dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că, în prezenta procedura de atribuire, valoarea estimată a achiziției este de 94.697.360,00 lei, situație în care, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să se asigure ca autoarea acesteia a constituit, în termenul legal, o cauțiune în cuantum de 1.893.947,2 lei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Legiuitorul a instituit un termen imperativ de decădere în care trebuie făcută dovada constituirii cauțiunii, respectiv 5 zile de la data sesizării Consiliului, depunerea cauțiunii peste termenul în discuție conducând la respingerea contestației ca inadmisibilă.

În speță, contestația formulată de ... împotriva rezultatului procedurii (Lot 2) a fost înregistrată de către Consiliu la data de 04.11.2022, iar dovada constituirii cauțiunii, în cuantumul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ar fi trebuit depusă cel mai târziu la data de 09.11.2022.

Or, astfel cum rezultă din informațiile obținute din studiul dosarului la CNSC, cauțiunea a fost constituită prin două recipise, dintre care cea de-a doua (nr. 208566437/1) a fost emisă de CEC Sucursala Timișoara în data de 10.11.2022, după expirarea termenului legal de 5 zile de la data sesizării CNSC.

Se constată că ... a constituit, în mod culpabil, o primă cauțiune în cuantum insuficient (raportându-se greșit la valoarea estimată a celui alt lot al procedurii). Ulterior, după expirarea termenului legal, a completat cauțiunea printr-o plată suplimentară în cuantum de 1.131.068 RON. Astfel cum rezultă din cuprinsul recipisei emisă de CEC, chiar Ordinul de plată a cauțiunii a fost generat în data de 10.11.2022 (Nr. OP: 5848/BTRL), ulterior datei limită de constituire a cauțiunii - 09.11.2022.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul prin Decizia nr. 399/C1/310 din 12.03.2020, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele: „Ori, întrucât SCS SA a constituit cauțiunea abia în data de 02.03.2020, respectiv la 5 zile după expirarea termenului limită de 3 zile de la depunerea contestației, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de constituire a cauțiunii în termenul expres prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, obligație stabilită în sarcina sa, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept *nemo ignorare legem censetur*. (...) Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a

fost transmisă de către contestator fără a constitui cauțiunea în termenul stipulat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 modificata prin OUG nr. 23/2020. Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.”

De asemenea, prin Decizia CNSC nr. 399/C1-310/12.03.2020, s-au reținut următoarele aspecte:

„[...] pentru a formula o contestație în sensul legii, operatorul economic trebuie să respecte 2 condiții cumulative:

1. Persoana vătămată care formulează contestația să constituie o cauțiune în cuantumul prevăzut la art. 61¹ alin. (1);

2. Constituirea acestei cauțiuni să se facă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului; sancțiunea prevăzută de legiuitor pentru constituirea cauțiunii după expirarea acestui termen expres prevăzut de lege fiind respingerea contestației. [...]

Ori, întrucât [...] a constituit cauțiunea abia în data de [...], respectiv la 5 zile după expirarea termenului limită de 3 zile de la depunerea contestației, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de constituire a cauțiunii în termenul expres prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, obligație stabilită în sarcina sa, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Deși această practică face referire la o variantă anterioară a legislației care menționa un alt termen, considerentele deciziei CNSC citate sunt valabile și în prezent, sancțiunea inadmisibilității cauțiunii intervenind în mod obligatoriu în cazul depășirii termenului legal de constituire a cauțiunii.

Pentru aceste considerente din care rezultă, în mod neîndoielnic, nerespectarea de către ... a exigențelor legale privind termenul de constituire a cauțiunii, ... solicită admiterea excepției de ordine publică a inadmisibilității contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60156/08.12.2022, ... a formulat „Note scrise” prin care solicită:

- I. încu
viințarea în principiu a cererii sale de intervenție și, subsecvent,
- II. resp
ingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 2: în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei ... (LIDER) - ..., ...

Intervenientul precizează că este întemeiat restul contestației ..., anume secțiunile în care aceasta solicită anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022, prin care:

- oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare și a fost clasată pe locul I,
 - oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și situată pe locul II,
 - oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și situată pe locul III,
- pentru următoarele motive:

A. RENUNȚAREA PARȚIALĂ LA CONTESTAȚIE DEMONSTREAZĂ CĂ ... A FORMULAT CRITICI GENERICE ȘI NEÎNTEMEIATE

1. Prin contestație, ... s-a limitat la a invoca complet generic prevederi aleatorii din documentația de atribuire și din clarificările emise de ... - pur și simplu pentru a pretinde, fără niciun fundament și fără vreo motivare, că respectivele cerințe nu ar fi respectate.

2. În concret, ... testa, aleatoriu și pur potestativ, elemente ale ofertei ..., numai pentru a: (i) provoca Consiliul la examinarea din oficiu a ofertei ... - o conduită nelegală pe care Consiliul nu ar fi îmbrățișat-o oricum; respectiv (ii) pentru eventualitatea în care, subsecvent studiului dosarului, ar fi descoperit că măcar una dintre criticile formulate în mod general și abstract este întemeiată - caz în care ... plănuia să formuleze noi susțineri, fie în conținut, fie în formă. Oricum, și această ipoteză este neîntemeiată.

3. ... recunoaște implicit, în parte, faptul că criticile sale față de oferta ... reprezintă simple speculații, neconfirmate. Față de aceste critici neadevărate și contrafactice, ... a renunțat parțial la contestația formulată, în ceea ce privește critica de la punctul nr. 1. c), identificată la pagina nr. 12 din concluziile scrise, respectiv la pagina nr. 11 din contestație.

4. În acest sens, ... a precizat expres că: „În urma studierii dosarului, am constatat că se susțin următoarele carențe referitoare la graficul de execuție prezentat”, potențând intenția contestatorului de a supune Consiliului, inițial, prin contestația depusă, spre competentă examinare, exclusiv o serie de presupuneri, supoziții și bănueli.

5. La pagina nr. 11 din contestație, ... a susținut că în graficul de execuție al ofertei Asocierii ... nu ar fi prezentate:

c. S-a prezentat un program/grafic de execuții- neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- *nu conține subactivitățile aferente activităților principale;*
- *nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;*
- *nu conține resursele alocate (personal, utilaje);*
- *nu conține punctele de reper relevante;*
- *nu conține drumul critic;*
- *nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;*
- *nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 ianuarie);*
- *nu prevede durata activităților pe zile.*

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

6. În cuprinsul concluziilor scrise, ... susține exclusiv că graficul Gantt nu ar prezenta:

- i) „Subactivitățile aferente activităților principale;*
- ii) Punctele de reper relevante;*
- iii) Numărul și structura formațiilor de lucru;*
- iv) Rezervele de timp pentru situații neprevăzute;*
- v) Graficul de execuție în format electronic editabil”.*

7. Rezultă că ... a renunțat la următoarele critici formulate inițial prin contestație:

- *Critica privind resursele alocate (personal, utilaje);*
- *Critica privind drumul critic;*

- Critica privind perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);

- Critica privind durata activităților pe zile.

8. În același timp, celelalte susțineri ale ... sunt inadmisibile și neîntemeiate, demonstrând dincolo de orice îndoială caracterul pur speculativ al criticilor ... față de oferta

9. Jurisprudența consolidată și frecventă sancționează fără excepție demersurile speculative ale contestatorilor care formulează critici generice, lipsite de o fundamentare reală:

a. *„simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. [...] în contestație și în răspunsul amintit depuse de autoarea contestației figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă”.*

b. *„(...) În ceea ce privește celelalte critici aduse de asocierea (...), în privința îndeplinirii cerințelor de calificare și a celor din caietul de sarcini, Consiliul constată că asocierea contestatoare s-a mărginit la a enumera cerințe din documentația de atribuire, considerate a fi neîndeplinite, fără a aduce vreun argument concret sub aspectul modului de neîndeplinire a acestora.*

(...) În lipsa unor critici concrete cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor, Consiliul nu poate face o verificare în integritate a documentelor de calificare și propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral, respectivele oferte, și a identifica eventuale motive de inacceptabilitate și/ sau neconformitate (...).”

B. CRITICILE INADMISIBILE ALE ... DIN CONCLUZIILE SCRISE

10. Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/2016: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

11. Jurisprudența a reiterat de nenumărate ori aplicabilitatea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Deși se susține că prin notele scrise s-au reluat argumentele invocate în contestație, precum și explicațiile de natură tehnică referitoare la acestea depuse prin clarificările din 06.09.2022, este limpede că notele scrise conțin critici suplimentare referitoare la pliantul depus de ##### S.R.L. pentru atestarea cerințelor tehnice și la documentul producătorului - lipsa traducerii în limba română. Or, aceste critici suplimentare sunt inadmisibile raportat la prevederile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”. [Curtea de Apel Cluj, Secția a III - a de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 1104 din 4 noiembrie 2022];

„De asemenea, Consiliul a constatat că, prin concluziile scrise, petenta a să reformulat critica din cadrul contestației, susținând că: -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-3, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea

acestui aspect, conform cerinței; -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-4, în sensul că s-a prezentat plansa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței; -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-12, în sensul că nu s-a respectat structura solicitată, neprezentând graficul de implementare, conform cerinței, acesta fiind diferit de Graficul Gantt indicat de entitatea contractantă în apărările sale. În ceea ce privește criticile prezentate în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul a apreciat că acestea nu reprezintă o detaliere a criticii din contestație, ci veritabile motive noi de contestație, inadmisibile în considerarea prevederilor art. 21 alin.3 din Legea nr. 101/2016, conform căroră (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.” [Curtea de Apel Timișoara, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 1005 din 18 octombrie 2022].

12. În ciuda caracterului clar și expres al acestei norme imperative, cuprinsul concluziilor scrise demonstrează prin forța evidenței că ... formulează critici noi, cu depășirea termenului legal de contestare. Astfel de critici noi sunt lovite de un fine de neprimire, întrucât limitele investiției Consiliului se determină exclusiv prin contestația depusă în termen legal, nefiind posibilă nici (i) suplimentarea contestației, nici (ii) modificarea contestației, nici (iii) suplimentarea motivelor deja invocate prin contestație. ... încalcă această regulă, susținerile sale formulate față de oferta ... având un caracter eminamente inadmisibil.

B.1. Criticile inadmisibile referitoare la documentele suport privind anumite fișe tehnice

13. Pe de o parte, ... a formulat critici complet noi, care nu făceau parte din limitele investiției Consiliului, stabilite prin contestația În acest sens, critica privind decalarea „termenului de răspuns la clarificare” este una complet nouă, străină de cadrul procesual obiectiv și, pe cale de consecință, inadmisibilă. De asemenea, în mod complet nou, ... a formulat nu mai puțin de 16 critici noi, una pentru fiecare fișă tehnică nou invocată - criticile sunt evident inadmisibile. De asemenea, toate criticile sunt oricum și neîntemeiate.

14. ... recunoaște singur faptul că entitatea contractantă a solicitat clarificări privind fisele tehnice tuturor ofertanților, dar susține: „ofertantul a fost avantajat și prin aceea că i s-a acceptat cererea de decalare a termenului de răspuns la clarificare, acesta bucurându-se de un timp suplimentar pentru a-si pregăti răspunsul (până în data de 25.08.2022) în raport cu ceilalți ofertanți care au răspuns în termenul inițial.” [subl.ns.]. De asemenea, rezultă fără tăgadă din Procesul verbal nr. 12/09.09.2022 că tuturor ofertanților le-au fost solicitate clarificări.

15. Mai mult, astfel cum rezultă de la paginile nr. 218-234 ale Procesul verbal nr. 12/09.09.2022, ... însuși a trebuit să răspundă solicitărilor de clarificări pentru un număr de 68 de fișe tehnice.

16. La data de 17.08.2022, entitatea contractantă a solicitat clarificări adresate Termenul de răspuns a fost stabilit pentru data de 22.08.2022. În cadrul termenului acordat de ..., prin adresa nr. 9134/17.08.2022, ... a solicitat extinderea termenului până la data de 26.08.2022. Având în vedere

termenul de 25.08.2022 acordat de entitatea contractantă, ... a transmis clarificările prin adresa nr. 9322/25.08.2022.

17. Pe de-o parte, solicitarea ... a avut în vedere faptul că aspectele de clarificat trebuiau transmise de terți, astfel: *„datorită termenului foarte scurt de a lua legătura cu producătorii menționați în fisele tehnice, precum și perioada concediilor, vă rugăm să prelungiți termenul de răspuns [...]”*.

18. Or, „Ghidul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire” prevede la pagina nr. 13 o situația cvasi-identică precum cea din speță:

Termenul legal de minim 1 zi lucrătoare nu va fi stabilit pentru a crea circumstanțe artificiale de respingere a unei oferte, regula obligând alocarea unui termen de răspuns la clarificări corelat cu volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

Spre exemplu, când formularea răspunsului la clarificare necesită:

- *solicitări ale operatorului economic către o terță parte;*
- *integrarea într-un răspuns consolidat a unor documente suplimentare proprii și/sau externe; termenul de răspuns va fi stabilit asigurând un interval de timp de cel puțin 3 zile lucrătoare.*

19. Astfel, este evident că entitatea contractantă în mod corect decalat termenul de răspuns, raportat la faptul că informațiile clarificate de ... proveneau de la terțe persoane.

20. Pe de altă parte, nu există absolut niciun avantaj în favoarea ... prin faptul s-a decalat termenul de a răspunde la clarificări: concret, un tratament avantajos ar fi fost reprezentat de tratarea ... diferit față de ceilalți ofertanți, în situații identice/similare. Or, o astfel de ipoteză ar fi fost aceea în care oricare dintre sau toți ceilalți ofertanți ar fi solicitat extinderea termenului, pentru motive similare, iar entitatea nu ar fi încuviințat această solicitare decât în favoarea O astfel de ipoteză nu este aplicabilă în speță și oricum, nu a fost invocată de către

Mai mult, o conduită cvasi-identică a fost confirmată de către Consiliu, care a stabilit în jurisprudența sa că:

„De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă, urmare a solicitării unui ofertant de a permite transmiterea documentelor prin e-mail, a constatat eroarea mai sus menționată și a rectificat-o, în opinia sa, prin decalarea termenului de răspuns cu o perioadă suficientă. Consiliul reține că ..., în susținerile sale, nu prezintă, în mod concret, cum sunt favorizați alți ofertanți prin decalarea termenului de răspuns și care ar fi prejudiciul suferit prin aceste documente, ci se limitează la a susține că există suspiciuni rezonabile de favorizare a unor ofertanți. Având în vedere cele de mai sus, precum și că, [...] prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice nu interzic decalarea termenelor de răspuns, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat corect prin măsura de remediere a încălcării principiilor adoptată, mai ales că se referă la o măsură formală, aceasta ar fi avut dreptul, în cazul în care consideră necesar, de a formula o nouă cerere de clarificări.”

21. Este astfel evident că, pe lângă caracterul lor inadmisibil, ... a formulat iarăși critici neîntemeiate.

22. De asemenea, este absolut bizară critica ... potrivit căreia nu ar fi fost depuse traduceri în limba română a documentelor suport solicitate, pentru fișele tehnice 1.23, 1.24, 1.36, 1.38, 1.39, 1.40, 1.41, 1.42, 1.43, 1.44, 1.45. Astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 12/9.09.2022 de la paginile 137-145, toate fișele tehnice sunt depuse cu traducerea în limba română a acestora. Concret, în procesul-verbal nr. 12/9.09.2022 se reține că în ceea ce privește oferta ..., au fost depuse:

a. Fișa tehnică nr. 1.23. Vană de altitudine DN80, DN100mm pag. 221 producător CLA-VAL Europa + documentația tehnică tradusă pag. 223; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.23 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_3” la pag. 123 - 161;

b. Fișa tehnică nr. 1.24. Vană protecție lovitură de berbec, DN80 DN200 mm, PN16, cu flanșe pag. 244 producător CLA-VAL Europa + documentația tehnică tradusă pagina 246; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.24 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_3” la pag. 162-202;

c. Fișa tehnică nr. 1.36 Vană reducere de presiune PRV1 -MIC DN50, DN80 PN16-MICEȘTII DE CÂMPIE (Fântânița) pag. 401 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 403; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.36 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_3” la pag. 748-786;

d. Fișa tehnică nr. 1.37 Vană reducere de presiune PRV1 -BUD DN50, DN100 PN16-BUDEȘTI (Budești DJ151) pagina 425 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 427; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.37 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_3” la pag. 787-824;

e. Fișa tehnică nr. 1.38 Vană reducere de presiune PRV2-BUD DN50, DN100 PN16-BUDEȘTI (Budești DJ151) pag. 448 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 450; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.38 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_3” la pag. 825-855 și continuare la fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_4” la pag. 1-7;

f. Fișa tehnică nr. 1.39 Vană reducere de presiune PRV3-BUD DN50, DN100 PN16-BUDEȘTI (Fanate) pag. 1 vol. 2 (fișe) producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 3 vol. 2; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.39 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_4” la pag. 8-46;

g. Fișa tehnică nr. 1.40 Vană reducere de presiune PRV1-ZOR DN50, DN80 PN16-ZORENI (DJ151) pag. 25 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 27; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.40 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_4” la pag. 47-85;

h. Fișa tehnică nr. 1. 41 Vană reducere de presiune PRV2-ZOR DN50, DN80 PN16-ZORENI (DJ151) pag. 49 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 51; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.41 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot2_4” la pag. 86-124;

i. Fișa tehnică nr. 1.42 Vană reducere de presiune PRV1-SIM DN50, DN100 PN16-... pag. 73 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 75; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.42 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 - Lot 2_4” la pag. 125-163;

j. Fișa tehnică nr. 1.43 Vană reducere de presiune PRV2-Brăteni DN50, DN80 PN16-Brăteni pag. 97 producător Cla-Val + documentația tehnică

tradusă pagina 99; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.43 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 – Lot 2_4” la pag. 164-202;

k. Fișa tehnică nr. 1.44 Vană reducere de presiune PRV3-SIM DN50, DN80 PN16-... pag. 121 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 123; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.44 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 – Lot 2_4” la pag. 203-241;

l. Fișa tehnică nr. 1.45 Vană reducere de presiune PRVtl-SIM DN50, DN80 PN16-... pag. 145 producător Cla-Val + documentația tehnică tradusă pagina 147; de asemenea, fișa tehnică nr. 1.44 se regăsește în fișierul „Fișe Tehnice CL 3 – Lot 2_4” la pag. 242-280.

23. În ceea ce privește documentația tehnică aferentă fișei tehnice nr. 1.32, ... afirmă că aceasta a fost depusă prin răspunsul nr. 9322/25.08.2022. Or, conduita entității contractante de a decala termenul de răspuns la clarificări a fost una legală.

24. În ceea ce privește fișele nr. 1.22, 1.51 și 1.26, criticile ... sunt iarăși neîntemeiate, raportat la afirmațiile ... în sensul că:

- „Fișa 1.22 - nu s-a depus documentația tehnică pentru roata de manevră a vanei sertar” -27. => Critica ... este neîntemeiată. În realitate, vanele sertar AVK seria 15/42 acționate electric au ca element de acționare de siguranță roata de manevră, care este piesă componentă a servomotorului electric AUMA. Prin urmare, roata de manevră nu este un accesoriu separat, așa cum este în cazul vanelor sertar acționate manual.

- „Fișa 1.51 - documentele suport nu sunt corespunzătoare produsului/ echipamentului respectiv, iar avizul tehnic de la pagina nr. 54 din volumul 5 este pentru coliere și apometre”. => Critica ... este neîntemeiată. În realitate, documentele suport aferente Fișei tehnice 1.51 Ventil de aerisire/dezaerisire Dn 50 mm, PN16_AVK 701 /50 sunt corecte, produsul seria 701/50 se regăsește în agreementul tehnic 003-05/761-2019 la pagina nr. 2. De asemenea, toate documentele suport aferente Fișei tehnice 1.51 Ventil de aerisire/dezaerisire Dn 50 mm, PN16_AVK 701/50 se regăsesc în propunerea tehnică în fișierul „Fișe Tehnice CL3 - Lot 2_5” la paginile nr. 49-92.

- „Fișa 1.26, documentele de calitate sunt depuse de la alt producător - Syveco, decat Sferaco”. => Critica ... este neîntemeiată. În realitate, după cum rezultă din prezentarea de pe site-ul oficial Syveco - Syveco - Your valve stockist, Syveco (parte a grupului Thermador) este reprezentantul producătorului Sferaco, fiind o filială dedicată sectorului de export a diferitelor componente pentru instalații industriale. Syveco lucrează cu diferiți producători selectați în funcție de piața pe care se face desfacerea (în cazul de față, Sferaco, pentru piața europeană), piață în funcție de care Syveco garantează îndeplinirea cerințelor de calitate specifice. Din acest motiv, documentele de calitate sunt emise de Syveco după parcurgerea etapelor de agreementare ale pieței vizate, Syveco atestând calitatea și conformitatea în raport cu Directiva EU 68/2014 prin ISO 9001 și certificat de conformitate a produsului Sferaco Fig. 1501.

B.2. Criticile inadmisibile privind graficul de execuție

25. Pe de altă parte, susținerile ... formulate pe calea concluziilor scrise și îndreptate împotriva ofertei ... au caracter inadmisibil, raportat la faptul că:

(i) În cuprinsul contestației ..., ofertantul a criticat în mod pur formal și fără nicio motivare conținutul ofertei ..., sub aspectul graficului Gantt; => prin urmare, la împlinirea termenului imperativ și absolut de formulare a contestației, ... a înaintat Consiliului simple speculații - fără a le explica/fundamenta/întemeia;

(ii) Prin concluziile scrise, ... si-a motivat integral critica inițial generică, echivocă și lipsită de conținut privind graficul Gantt al Practic, după ce a înaintat Consiliului simple supoziții, ... întemeiază/ fundamentează criticile pe care și le menține. Motivarea acestor critici reprezintă, în realitate, o reînvestire a Consiliului, efectuată cu încălcarea termenului imperativ și absolut de depunere a contestației.

26. Formularea unei contestații care cuprinde critici vagi, complet nemotivate, urmată de transmiterea ulterioară, pe calea concluziilor scrise, a unei argumentații extensive a criticile vagi invocate prin contestație reprezintă, în realitate, fie o completare a motivelor de contestație, fie însăși redepunerea contestației.

27. În ambele cazuri, această conduită constituie o reînvestire a Consiliului, cu eludarea completă a termenului legal și imperativ de formulare a contestației. Sancțiunea aplicată acestei conduite este unică: inadmisibilitatea. Mai mult, aceste critici sunt nu doar inadmisibile, ci și neîntemeiate, potrivit punctelor nr. 35-50 din cererea de intervenție a ..., respectiv potrivit punctelor nr. 28-40, regăsite mai jos.

28. Astfel, ... afirmă, în mod nereal, că nu ar fi prezentat subactivitățile aferente activităților principale. Însă, graficul Gantt al ofertei Asocierii ... se regăsește la paginile 1164-1182 din oferta Asocierii ..., iar acesta se divide în activități principale (pur exemplificativ, LDC- D-30 Strada 28 - Visuia - Conduce și Accesorii pentru Conduce) și activități secundare (pur exemplificativ, D11-02-Desfacerea sistemului rutier tip drum asfalt, D1-PE-4.2-DE 110 mm în transee cu adâncimea între 1,5m și 2,0m etc.).

29. Se arată că oferta Asocierii ... prevede subactivitățile aferente activităților principale, desemnate prin termenul „activități secundare”. Critica ... rămâne o speculație simplistă, raportată la faptul că oferta Asocierii ... folosește o altă sintagmă, sinonimă, pentru termenul „subactivități”.

30. De asemenea, ... afirmă, în mod nereal, că ... nu ar fi prezentat punctele de reper relevante. Însă, în cuprinsul graficului Gantt (pag. 1164-1182) se regăsesc toate punctele de reper relevante.

31. În același fel, ... critică, în mod nereal, că graficul de execuție al ofertei Asocierii ... nu ar fi prevăzut numărul și structura formațiilor de lucru. Totuși, la paginile nr. 632-637 din oferta Asocierii ... se regăsesc numărul și structura formațiilor de lucru, împreună cu resursele necesare, respectiv: (i) numărul muncitorilor pe fiecare meserie în parte și, apoi, (ii) pentru utilaje, s-a prezentat numărul necesar pentru fiecare tip de utilaj, momentul și durata utilizării, respectiv operatorul economic care pune la dispoziție echipamentul.

32. În plus, ... afirmă, în mod nereal, că ... nu ar fi prezentat rezervele de timp pentru situații neprevăzute. Critica este neîntemeiată. În graficul Gantt (aflat în paginile nr. 1164-1182 din oferta Asocierii ...) se regăsește activitatea nr. 13, intitulată „Perioada de rezervă”, având durata de 42 de zile lucrătoare, activitate aflată pe drumul critic.

33. Pe de altă parte, ... persistă în intenția sa de a induce în eroare Consiliul. Cu rea-credință, ... eludează sarcina probei pentru fiecare dintre pretensele carențe invocate ale graficului de execuție prezentat în oferta Asocierii

34. ... este incapabil să combată apărările ... din cererea de intervenție și se limitează la a detalia înțelegerea sa asupra conținutului ofertei tehnice. Acest demers nu are niciun impact față de conformitatea și acceptabilitatea ofertei Asocierii

35. Așadar, criticile formulate de ... în cuprinsul concluziilor scrise, împotriva ofertei Asocierii ..., sunt inadmisibile și, de asemenea, în mod manifest neîntemeiate.

C. CRITICILE ... PRIVIND FORMATUL GRAFICULUI GANTT SUNT NEÎNTEMEIATE

36. În ceea ce privește depunerea graficului Gantt în format editabil, critica ... a fost deja combătută prin punctele nr. 51-58 din cererea de intervenție. Intervenientul a depus un grafic ce poate fi editat cu ajutorul oricărui program OCR, aspect care îndeplinește cerința din documentația de atribuire, având în vedere că entitatea contractantă nu a specificat un anumit format al documentului și nici nu a solicitat clarificări în legătură cu acesta. Oricum, formatul OCR asigură, pe de o parte, certitudinea datelor inserate în grafic și, pe de altă parte, permite căutarea și selectarea informațiilor solicitate de către ... într-un mod facil și eficient, acesta fiind chiar scopul indicat de ..., pe care graficul depus prin oferta Asocierii ... îl îndeplinește pe deplin.

37. De asemenea, cu bună-credință și pentru a asigura un nivel superior de claritate în privința execuției lucrărilor, ... a prezentat două variante de grafic, pe două nivele diferite de detaliu. Astfel, la paginile nr. 1162-1163 din oferta Asocierii ..., s-a prezentat un grafic privind activitățile principale, în scopul de a identifica cu ușurință fronturile de lucru, iar la paginile nr. 1164-1182, a prezentat un grafic cu toate activitățile, cuprinzând 3516 poziții.

38. Ambele grafice au fost listate într-un format de dimensiuni mari (2A: 46.8"x66.22"), pentru a facilita cât mai mult vizualizarea și evaluarea coordonatelor existente pe grafice.

39. Față de aceste elemente, se subliniază caracterul speculativ și netemeinic al susținerilor ..., astfel: (i) graficul este editabil; (ii) graficul prezintă garanții privind certitudinea informațiilor; (iii) ... a depus două variante de grafic, pe nivele diferite de detaliu, tocmai pentru claritate, elocvență și ușurință în analiza și interpretarea informației; (iv) graficele sunt realizate în format de dimensiuni mari, tocmai pentru vizibilitatea informațiilor inserate. Și, totuși, ... susține că acesta nu este editabil - acest aspect demonstrează lipsa oricăror critici de fond privind oferta Asocierii ..., contestatorul limitându-se la aspecte nu doar neverosimile, ci și bizare.

40. Așadar, criticile ... sunt, oricum, neîntemeiate.

C.1. ASOCIEREA ... A DEPUȘ FORMULARUL 12 SEMNAT ȘI ȘTAMPILAT, INCLUSIV CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ

41. Întrucât ... și-a reiterat, identic, criticile formulate prin contestație în ceea ce privește pretinsa neconcludență a răspunsului ... nr. 9322/25.08.2022, pentru caracterul complet al apărării, ... reia susținerile realizate prin cererea de intervenție voluntară.

42. ... afirmă că oferta Asocierii ... nu ar fi respectat cerința ... privind formularul 12.

43. Sub un prim aspect, ... a transmis toate documentele ofertei, inclusiv propunerea tehnică (formular 12) în varianta semnată prin semnătură electronică, potrivit cerințelor din fișa de date, secțiunea VI.3.: „*orice op. ec. înregistrat în SEAP are dreptul de a transmite oferta. Op. ec. au obligația de a transmite of. în format electronic pentru fiecare lot separat și numai până la termenul limită pt. depunerea ofertelor. Documentele care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică (L 455/2001 privind semnătura electronică). Astfel, documentele ofertei se transmit în conformitate cu solicitările EC, prin intermediul SEAP în mod obligatoriu semnate cu semnătură electronică extinsă, în acest sens documentele în discuție se vor scana într-un document/fișier care permite semnarea electronică. Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate respectiv 180 zile, trebuie să fie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către persoana împuternicită legal de către acesta. Solicitățile de clarificări și răspunsurile la solicitări se transmit în SICAP cu semnătură electronică. În cazul în care ofertantul este o asocierie de operatori economici sau are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire, în vederea completării DUAЕ în calitatea în care participă la respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător).*”

44. Toate documentele depuse de către Asocieria ... au fost transmise cu semnătură electronică.

45. Sub un al doilea aspect, secțiunea IV.4.1 a fișei de date a achiziției prevede: „*În propunerea tehnică depusă operatorul economic are obligația să evalueze și să descrie la nivelul „Planului de management al calității execuției lucrărilor” acele măsuri prin care să evalueze calitatea superioară a lucrărilor care vor asigura îndeplinirea unor condiții de calitate și performanță superioare față de cele minime. În cadrul propunerii tehnice pe lângă formularele solicitate, respectiv: 1. Propunerea tehnică (Formular 12)*”.

46. În cadrul formularului 12 s-a specificat ca acesta să fie transmis semnat și stampilat.

47. Prin solicitarea de clarificări nr. 4744/17.08.2022, entitatea contractantă a solicitat clarificări, în sensul transmiterii formularului F12 semnat și stampilat. Prin adresa nr. 9322/25.08.2022, Asocieria ... a încărcat în SICAP (cu semnătură electronică) varianta în care formularul 12 apărea semnat și stampilat olograf. Raportat la aceste aspecte, în mod corect entitatea contractantă a reținut incidența art. 140 alin. (6) lit. (a) din HG nr. 394/2016:

„6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”.

48. Or, având în vedere faptul că formularul F12 a fost transmis inițial cu semnătură electronică, este evident că acesta îndeplinește condiția de a fi semnat cu semnătură privată, conform art. 5 din Legea nr. 455/2001: „*Înscrișul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat*

logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată."

49. Mai mult, potrivit Speței nr. 264 a ANAP s-a reținut, oricum, că: *„legislația aplicabilă achizițiilor publice nu face distincția dacă fiecare document este semnat electronic sau acestea sunt arhivate și arhiva respectivă poartă semnătura electronică, considerând ca atât vreme cât există semnătura electronică extinsă acestea pot avea același efect ca actul/actele autentice."*

50. În sensul art. 141 alin. (3) din Legea nr. 99/2016: *„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."*

51. Astfel, raportat la dispozițiile ante-citate, încărcarea formularului F12 cu semnătură olografă și ștampilă reprezintă remedierea unui viciu de formă, având în vedere că documentul depus ulterior a fost susținut de varianta inițială semnată electronic (deci sub semnătură privată).

52. Așadar, critica ... este neîntemeiată, oferta Asocierii ... fiind conformă și admisibilă.

D. CRITICILE ... PRIVIND PRETINSA NECONCLUDENȚĂ A RĂSPUNSULUI NR. 9322/25.08.2022 SUNT NEÎNTEMEIATE

53. Critica nr. 2, regăsită la pagina nr. 13 din concluziile scrise, respectiv la pagina nr. 12 din contestație, privind pretinsa neconcludență a răspunsului nr. 9322/25.08.2022 la solicitarea de clarificări a ..., dată de faptul că Asocierea ... și-ar fi completat și/sau modificat oferta prin acest răspuns este nemotivată, inadmisibilă și neîntemeiată.

54. Astfel, lipsa oricărei argumentări privind pretinsa neconcludență a răspunsului nr. 9322/25.08.2022 formulat de ... demonstrează că CNSC nu este investit cu analiza unui motiv de contestare individual determinat. În lipsa oricărui cadru procesual obiectiv realmente determinat, Consiliul nu poate, oricum, proceda la verificarea conclundenței răspunsului ... nr. 9322/25.08.2022, întrucât ar încălca principiul disponibilității.

55. Pe de altă parte, lipsa oricărei motivări a acestei supoziții nefundamentate, înaintate de contestator Consiliului, demonstrează, încă o dată, caracterul speculativ și neîntemeiat al contestației ... - care nu poate indica, printr-o motivare coerentă, niciun viciu de legalitate al ofertei Asocierii

56. Prin urmare, și această critică formulată de ... este neîntemeiată.

D.1. OFERTA ASOCIERII ... CONȚINE PREJURI CE REPREZINTĂ REZULTATUL LIBEREI CONCURENȚE

57. Critica ... este în sensul că *„ofertantul a cotaț cu valoare de 1 lei tablourile electrice și de automatizare, pres ce, în mod evident este derizoriu, nefiind rezultatul liberei concurențe și neputând fi justificat"*.

58. Art. IV.4.2. din fișa de date a achiziției prevede că „*propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse (...) ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități.*”

59. În cuprinsul propunerii financiare, Asocieria ... a cotat cu valoarea de 1 RON tablourile electrice și de automatizare.

60. Prin adresa nr. 5140/26.09.2022, ... a solicitat clarificări privind această cotație de preț indicată de Prin răspunsul nr. 10817/28.09.2022, ... a transmis ... informația potrivit căreia valoarea tuturor tablourilor electrice și a echipamentelor de automatizare a fost deja cuprinsă în valoarea utilajelor/echipamentelor (SPAU, SP, G.A.) pe care acestea le deserveșc. În ofertele primite de ... de la furnizorii acestuia, nu au fost defalcate prețurile tablourilor electrice și de automatizare, valoarea acestora fiind inclusă în prețul total.

61. Prin urmare, întrucât nu există o valoare individual determinată a tablourilor electrice și de automatizare, aceasta nu putea fi determinată. În același timp, potrivit prevederilor exprese ale art. IV.4.2 din fișa de date, în cuprinsul propunerii financiare, ofertantul nu poate omite cotarea unui produs și nici nu îl poate cota cu valoarea 0. Prin urmare, în mod corect, ... a indicat valoarea simbolică de 1 RON, în scopul respectării prevederilor din documentația de atribuire.

62. Ca atare, cotația de 1 RON este pe deplin justificată de circumstanțele de fapt și, de asemenea, de prevederile imperative ale fișei de date a achiziției. Această stare a lucrurilor înlătură orice atingere adusă liberei concurențe.

63. Critica ... reprezintă o interpretare vădit abuzivă, care ignoră cu desăvârșire faptul că prevederile exprese și obligatorii ale art. IV.4.2. din fișa de date a achiziției impun ofertanților să coteze, în mod obligatoriu, cu cel puțin 1 RON, fiecare element - nefiind posibilă nici lipsa cotării unui element, nici cotarea cu prețul de 0 RON. Prin urmare, unica conduită admisă pentru ... este aceea de a cota tablourile electrice și de automatizare cu prețul de 1 RON.

64. Oricum, critica ..., îndreptată împotriva eficienței financiare a ofertei ... este stranie, nerezultând pentru ce motiv ar fi sancționat un ofertant care înaintează o propunere financiară mai eficientă și mai avantajoasă către entitatea contractantă, respectând totodată prevederile fișei de date.

65. Așadar, propunerea financiară a Asocierii ... cuprinde valoarea acestor bunuri în valoarea echipamentelor pe care le deserveșc. Nu există vreo atingere adusă liberei concurențe în vreun mod, iar cotarea cu prețul de 1 RON a tablourilor electrice și de automatizare este pe deplin justificată și constituie modalitatea optimă de îndeplinire a cerințelor fișei de date.

66. Așa fiind, oferta Asocierii ... este conformă și acceptabilă, această critică fiind neîntemeiată.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită:

- | | |
|---|------|
| I. | încu |
| viințarea în principiu a cererii de intervenție și, subsecvent, | |
| II. | resp |
| ingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 2: în ceea | |

ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei ...-... SRL (Lider) - ..., ...

Prin adresa nr. 1341/08.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 60146/08.12.2022, Asocieria ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care subliniază netemeinicia afirmațiilor/acuzațiilor contestatoarei ... cu privire la presupusa inadmisibilitate a ofertei sale întrucât:

- Contestația formulată de ... este nefondată în ceea ce privește oferta Asocierii ... întrucât toate argumentele invocate de Contestatoare privind presupusa inadmisibilitate a ofertei sunt rezultatul unei interpretări subiective, speculative și disproporționate a datelor din oferta depusă de Asocieria ... în cadrul procedurii de achiziție (pe care contestatoarea nici măcar nu le cunoștea la momentul formulării contestației, aceasta neavând acces la ofertă la momentul înaintării contestației, ci numai la raportul procedurii), în raport cu documentația de atribuire, fapt pentru care Contestația în cauză se impune a fi respinsă ca netemeinică și nelegală în partea ce privește oferta Asocierii ... pentru motivele arătate în cele ce urmează.

- Așa-zisele motive de inadmisibilitate ale ofertei Asocierii ..., invocate de contestatoare, nu reprezintă altceva decât rezultatul unei ipoteze speculative, interpretări proprii, subiective, făcută cu vădită rea-credință de contestatoare, exclusiv cu scopul de a crea aparența neconformității ofertei Asocierii

- Contestația formulată de ... este în principal lipsită de interes;

- Oferta depusă de Asocierie este conformă, îndeplinind toate cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care se impune păstrarea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către Asocieria ...

1. În mod nefondat, contestatoarea acuză în conținutul contestației sale la punctul I.1a) că nu a fost îndeplinită de către subscrisa cerința din Fișa de Date: *„Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1 respectiv lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta).”*

Cu privire la acest motiv invocat de către contestatoare, prin cerințele formulate prin Fișa de Date a achiziției, ofertanților li s-au solicitat următoarele:

„Cerința 2

Diponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, sau linii de credit pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului

de execuție, în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2.

Cf. prev. art. 205 alin. (2) din Legea 99/2016, Ofertantul clasat pe locul I va trebui să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1, respectiv pentru lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună oferta).

Modalitatea de îndeplinire:

Cerința 2. Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului.”

Prin urmare, Asocierea ... a depus în cadrul documentelor de calificare, la pagina 46 din ofertă, o Declarație pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii conform cerinței Fișei de Date.

La solicitarea entității contractante formulată prin adresa nr. 5232/04.10.2022, Asocierea a transmis prin adresa nr. 1245/10.10.2022 documentele suport declarate în formularul DUAЕ depus împreună cu oferta, printre care au fost transmise și următoarele documentele ce dovedesc îndeplinirea cerinței nr. 2 mai sus menționată:

- Declarația pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii nr. 1242/10.10.2022 actualizată la data transmiterii documentelor suport

- Adeverința UNICREDIT BANK HUNGARY Zrt. privind resursele disponibile în contul societății

Prin declarația pe propria răspundere prezentată, Asocierea și-a asumat că suma de 850.000.000 Ft (calculat la cursul de schimb BNR din 10.10.2022 este echivalent cu 9.845.550 Lei) este negrevată de datorii și este oricând accesibilă, fiind accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

Pentru îndeplinirea cerinței, ofertantului clasat pe locul I i s-a solicitat să demonstreze că la momentul semnării contractului „va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2”, ori prin documentele transmise, enumerate mai sus, la solicitarea entității contractante, s-a arătat în mod concret accesul și disponibilitatea la resurse

reale în valoare de 9.845.550 Lei, dovedind astfel fără a lăsa loc de alte interpretări, îndeplinirea cerinței.

2. În mod nefondat, contestatoarea acuză în conținutul contestației sale la punctul I.1 b) că:

„b) Nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin fișa de date, ci ofertantul și-a completat/modificat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022.”

Contrar afirmațiilor contestatoarei, oferta tehnică depusă în cadrul licitației cuprinde toate Fișele tehnice complete și însoțite de literatura tehnică de la producători conform indicațiilor din Fișa de Date - capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, acestea regăsindu-se la pag. 1974 - 2551.

În fapt, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1188/22.08.2022 la solicitarea Entității contractante nr. 4749/17.08.2022, s-au transmis clarificări cu privire la indicarea numai a producătorilor din fișele tehnice depuse în cadrul ofertei tehnice (ale căror nume se regăseau deja în documentele/literatura tehnică de la producători ce însoțeau fișele tehnice completate). Mai exact, la completarea fișelor tehnice depuse, Asociera a indicat atât furnizorul, cât și producatorul echipamentelor oferite, iar Entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la nominalizarea doar a producătorilor în cadrul fișelor tehnice completate.

Prin urmare, la solicitarea expresă a Entității contractante, fișele tehnice au fost retransmise cu indicarea numai a producătorilor echipamentelor, fără a mai fi nominalizați și furnizorii, fără a fi modificate sau completate informații.

Răspunsul trimis prin adresa nr. 1188/22.08.2022 a fost în mod clar concludent, prin formularea acestuia fiind numiți în mod direct doar producătorii echipamentelor oferite, ale căror date se regăseau deja în oferta tehnică depusă în documentele ce însoțeau fișele tehnice completate, deci sub nicio formă nu se poate discuta de o modificare sau o completare a ofertei și nici de lipsa unor informații sau documente, după cum acuză contestatoarea.

În aplicarea dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu art. 221 din același act normativ, răspunsurile transmise prin adresa nr. 1188/22.08.2022 au avut rolul exclusiv de clarificare și/sau de confirmare a informațiilor deja existente în cadrul ofertei prezentate de Asociera ..., nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Informațiile prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu au adus niciun fel de modificări sau completări ofertei depuse.

Mai mult, în urma studierii dosarului de achiziției, ofertantul a constatat că tocmai contestatoarea a retransmis integral fișele tehnice prin răspunsul din adresa nr. 674/22.08.2022, așa cum a indicat și Entitatea contractantă în conținutul Punctului de vedere înaintat prin adresa nr. 5633/09.11.2022.

3. În mod total eronat și lipsit de orice fundament, contestatoarea acuză în conținutul contestației sale la punctul I.1 c) că graficul de execuție prezentat în oferta tehnică este neconform, enumerând următoarele:

c. S-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- nu conține subactivitățile aferente activităților principale;
- nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute;
- nu conține resursele alocate (personal, utilaje);
- nu conține punctele de reper relevante;
- nu conține drumul critic;
- nu conține numărul și structura formațiilor de lucru;
- nu prevede perioadele cu restricții în sezonul rece (3 luni: 15 decembrie - 15 martie);
- nu prevede durata activităților pe zile.

Nu s-a prezentat un raport descriptiv care să includă fronturile de lucru, productivitatea resurselor și numărul/structura formațiilor de lucru conform cerinței formularului 15 pag. 28.

În cadrul propunerii tehnice depuse la paginile 1461-1617 se regăsește Formularul 15 - Program de execuție întocmit și depus cu respectarea întocmai a tuturor cerințelor din Fișa de Date.

- Programul de execuție depus în cadrul ofertei tehnice cuprinde activități împărțite în subactivități evidențiate în culoarea rosie pe graficul Gantt.

Conform cerințelor Fișei de Date de la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-au solicitat următoarele:

„4. Program de execuție (Formular 15). Un program pentru execuție (Grafic de execuție) care să illustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele: 1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate. 2. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora. 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer. 4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor (daca este cazul). 5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora. 6. Etape esențiale.”

În fapt, în urma studierii dosarului de achiziție, ofertantul a constatat că tocmai graficul de execuție depus de contestatoare în cadrul ofertei sale nu îndeplinește cerințele Fișei de Date, graficul acesteia nefiind împărțit în subactivități absolut necesare în execuția lucrărilor, cum ar fi: terasamente (săpături), pat pozare conductă, probe de presiune și etanșeitate, umpluturi și compactări. Ori, structura prezentată în graficul de execuție din oferta contestatoarei nu arată ordinea și derularea în timp a activităților necesare pentru realizarea Lucrărilor, ce reprezintă în fapt o importare a structurii listelor de prețuri.

Graficul de execuție prezentat conține rezerve de timp și se regăsesc la coloanele Late Start/Late Finish, Free Slack/Total Slack - paginile 1592 -1615.

Resursele au fost alocate pe fiecare subactivitate în parte de pe graficul de execuție.

- Punctele de reper la care face referire contestatoarea se regăsesc în mod incontestabil pe graficul de execuție prezentat fiind denumite „Jaloane” și fiind evidențiate în culoare mov.

- Diagrama drumului critic a fost prezentată în propunerea tehnică depusă, contrar afirmațiilor contestatoarei, la paginile 1616-1617.

- Numărul și structura formațiilor au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, contrar afirmațiilor contestatoarei, în Formularul 14 - Resurse la pag. 1263 - 1287, resursele fiind de asemenea indicate pe graficul de execuție pe fiecare subactivitate în parte.

- Perioadele cu restricții în sezonul rece sunt indicate pe grafic la poziția 2127 - pagina 1615 din propunerea tehnică depusă.

- Durata activităților este indicată pe zile, contrar afirmațiilor contestatoarei, după cum se poate observa în graficul de execuție prezentat, durata ofertată pentru execuția lucrărilor fiind de 496 zile.

- De asemenea, conform cerinței Fișei de Date, acest grafic de execuție a fost încărcat în format editabil în platforma SEAP odată cu oferta depusă, contrar afirmațiilor contestatoarei, iar raportul descriptiv se regăsește în cadrul Formularului 15 - Program de execuție din oferta tehnică depusă la pag. 1461-1591.

- Contrar afirmațiilor contestatoarei, raportul descriptiv a fost prezentat împreună cu oferta Asocierii și însoțește graficul de execuție.

Acesta se regăsește la pag. 1461 - 1591 în care sunt descrise în mod concret:

- fronturile de lucru - pag. 1465-1466 - 4. Caracteristicile amplasamentului (fronturile de lucru se pot identifica de asemenea în mod detaliat pe graficul de execuție prezentat);

- productivitatea - la pag. 1559;

- resursele - pag. 1536-1554;

- numărul și structura formațiilor de lucru - la pag. 1555-1559.

4. În mod nefondat, contestatoarea acuză în conținutul contestației sale la punctul I.2 că Asocierea ... a răspuns în mod neconcludent la solicitările de clarificări adresate de către Entitatea contractantă:

„2. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul ofertantului nu aveau cum să fie considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologie aprobate prin HG 394/2016.”

În fapt, prin răspunsul transmis de Asocierea ... prin adresa nr. 1188/22.08.2022 la solicitarea entității contractante nr. 4749/17.08.2022, s-au transmis clarificări cu privire la indicarea numai a producătorilor din fișele tehnice depuse în cadrul ofertei tehnice (ale căror nume se regăseau deja în documentele ce însoțeau fișele tehnice completate). Mai exact, la completarea fișelor tehnice depuse, Asocierea a indicat atât furnizorul, cât și producătorul echipamentelor ofertate, iar entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la nominalizarea doar a producătorilor în cadrul fișelor tehnice completate. Prin urmare, la solicitarea expresă a entității contractante, fișele tehnice au fost retransmise cu indicarea numai a producătorilor echipamentelor, fără a mai fi nominalizați și furnizorii, fără a fi modificate sau completate informații.

Răspunsul trimis prin adresa nr. 1188/22.08.2022 a fost concludent, prin formularea acestuia fiind numiți în mod direct doar producătorii echipamentelor oferite, ale căror date se regăseau deja în oferta tehnică depusă în documentele ce însoțeau fișele tehnice completate, deci sub nicio formă nu se poate discuta de o modificare sau o completare a ofertei și nici de lipsa unor informații sau documente, după cum acuză contestatoarea.

În aplicarea dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu art. 221 din același act normativ, răspunsurile transmise de Asocieria ... prin adresa nr. 1188/22.08.2022 au avut rolul exclusiv de clarificare și/sau de confirmare a informațiilor deja existente în cadrul ofertei prezentate de Asocieria ..., nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Informațiile prezentate prin răspunsul Asocierii la solicitarea de clarificări nu au adus niciun fel de modificări sau completări ofertei depuse.

Mai mult, în urma studierii dosarului de achiziție ofertantul a constatat că tocmai contestatoarea a retransmis integral fișele tehnice prin răspunsul din adresa nr. 674/22.08.2022, așa cum a indicat și entitatea contractantă în conținutul Punctului de vedere înaintat prin adresa nr. 5633/09.11.2022.

Contrar celor afirmate de contestatoare, oferta Asocierii ... îndeplinește prevederile caietului de sarcini, ale documentației de atribuire, precum și pe cele legale specifice în materia achizițiilor publice, în speță art. 129 alin. (1) și art. 139 alin. (2) din HG 394/2016.

De asemenea, la studierea dosarului achiziției s-a constatat că tocmai oferta contestatoarei se impune a fi considerată inadmisibilă, aceasta neîndeplinind cerințele Documentației de Atribuire.

Conform cerințelor din Fișa de Date cap. IV:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

La elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate Documentației de atribuire.

Propunerea financiară se va elabora în lei, fără TVA și va conține:

1. Formularul de ofertă - Formular 11 din Documentația de atribuire - Formulare + Anexele 1, 2, 3, 4, 5 la Formularul de Ofertă

2. Liste de cantități

3. Modul de fundamentare a prețurilor unitare din listele de prețuri

4. Propunerea financiară și listele de cantități vor fi elaborate cu prețuri fără TVA.

5. Propunerea financiară va include Formularul de contract asumat de ofertant, inclusiv cu amendamentele rezultate din clarificările publicate în SEAP.”

La această cerință, contestatoarea a prezentat la pag. 287-468 doar ofertele de preț de la furnizori pentru principalele materiale din contract. Or, având în vedere că un preț unitar este format din cele 4 componente: material, manoperă, utilaj și transport, la care se aplică cotele de Cheltuieli indirecte și Profit, se dovedește în mod incontestabil faptul că această cerință nu poate fi îndeplinită numai prin prezentarea componentei „material”, aceasta neputând indica formarea unui preț unitar. Mai mult, prin cerința nr. 3 se solicită fundamentarea tuturor tipurilor de prețuri unitare din listele de prețuri, cerință neîndeplinită prin oferta depusă de contestatoare.

Pentru toate aceste motive, Asocierea ... solicită constatarea faptului că oferta sa este conformă și îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care se impune păstrarea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către Asocierea

În condițiile în care dispozițiile art. 138 - 143 din HG 394/2016 stabilesc în mod expres care sunt situațiile când o ofertă se impune a fi respinsă ca inacceptabilă sau/și neconformă, iar niciuna din aceste situații nu este incidentă în speța în cauză, ofertantul apreciază că în mod corect entitatea contractantă a stabilit caracterul conform și admisibil al ofertei Asocierii

Luând în considerare că însăși contestatoarea nu a văzut/consultat oferta tehnică a Asocierii ... la momentul întocmirii contestației, este mai mult ca evident faptul că toate argumentele/considerentele folosite în cadrul contestației sunt false și lipsite de orice temei logic sau/și raționament tehnic/matematic etc.

Din cele arătate mai sus rezultă că criticile contestatoarei cu privire la oferta câștigătoare - a Asocierii ... sunt nefondate, fiind bazate exclusiv pe ipoteze/presupuneri false, infirmate în totalitate de date/informații concrete cuprinse în cadrul ofertei Asocierii.

În concluzie, pentru toate considerentele de fapt și de drept prezentate mai sus și având în vedere cele constatate la studierea dosarului nr. .../2022 - complet C10, Asocierea ... solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință:

- Respingerea contestației formulată de ..., în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată în ceea ce privește criticile care vizează oferta depusă de Asocierea ...;

- Menținerea deciziei Entității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., conform concluziilor din Raportul procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022 care a stat la baza Comunicării rezultat procedură - adresa ... nr. 5441/24.10.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61415/14.12.2022, ... a transmis „Note scrise” prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție și respingerea în parte a contestației formulată de ... pentru lotul 2, respectiv în ceea ce privește decizia entității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei Asocierii

Intervenientul precizează că restul contestației ... este întemeiat.

ASPECTE PREALABILE

1. Intervenientul invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/2016.

2. Jurisprudența a reiterat de nenumărate ori aplicabilitatea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Deși se susține că prin notele scrise s-au reluat argumentele invocate în contestație, precum și explicațiile de natură tehnică referitoare la acestea depuse prin clarificările din 06.09.2022, este limpede că notele scrise conțin critici suplimentare referitoare la pliantul depus de ##### S.R.L. pentru atestarea cerințelor tehnice și la documentul producătorului - lipsa traducerii în limba română. Or, aceste critici suplimentare sunt inadmisibile raportat la prevederile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea

unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia". [Curtea de Apel Cluj, Secția a III - a de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 1104 din 4 noiembrie 2022];

„De asemenea, Consiliul a constatat că, prin concluziile scrise, petenta a să reformulat critica din cadrul contestației, susținând că: -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-3, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței; -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-4, în sensul că s-a prezentat planșa, dar nu și descrierea acestui aspect, conform cerinței; -nu s-a respectat cerința de la pct. 7-12, în sensul că nu s-a respectat structura solicitată, neprezentând graficul de implementare, conform cerinței, acesta fiind diferit de Graficul Gantt indicat de entitatea contractantă în apărările sale. În ceea ce privește criticile prezentate în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul a apreciat că acestea nu reprezintă o detaliere a criticii din contestație, ci veritabile motive noi de contestație, inadmisibile în considerarea prevederilor art. 21 alin.3 din Legea nr. 101/2016, conform căroră (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.” [Curtea de Apel Timișoara, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 1005 din 18 octombrie 2022].

3. În ciuda caracterului clar și expres al acestei norme imperative, cuprinsul concluziilor scrise demonstrează prin forța evidenței că ... formulează critici noi, cu depășirea termenului legal de contestare. Astfel de critici noi sunt lovite de un fine de neprimire, întrucât limitele investiției Consiliului se determină exclusiv prin contestația depusă în termen legal, nefiind posibilă nici (i) suplimentarea contestației, nici (ii) modificarea contestației, nici (iii) suplimentarea motivelor deja invocate prin contestație. ... încalcă această regulă, susținerile sale formulate față de oferta ... având un caracter eminamente inadmisibil.

4. Ulterior formulării de către ... a cererii de intervenție, la data de 6.12.2022 ... a depus note scrise prin care a formulat critici noi, cele susținute în contestație nemaisubzistând. La unele critici ... a renunțat expres chiar, astfel cum am indicat în cadrul notelor scrise din data de 8.12.2022. Ulterior notelor scrise ale ... din data de 8.12.2022, ... a aplicat aceeași tactică, încercând noi critici, observând că cele anterioare (și inadmisibile) erau neîntemeiate. Aceste critici sunt inadmisibile de plano, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

5. Oricum, testul inadmisibilității este următorul: suprapunerea motivelor de contestație cu motivele invocate în cuprinsul concluziilor scrise. În ipoteza oricărui argument suplimentar față de cele invocate în contestație, critica este una inadmisibilă. Toate criticile formulate în cadrul notelor scrise ale ... sunt critici noi, inexistente în cuprinsul contestației, fiind astfel evidentă inadmisibilitatea acestora.

A. CRITICILE ... SUNT INADMISIBILE

6. În contestație, ... nu a invocat niciodată decalarea termenului de răspuns (la 25.08.2022) față de solicitarea de clarificări transmisă de

entitatea contractantă nr. 4744/17.08.2022. Critica este inadmisibilă și oricum este neîntemeiată, deoarece:

a) termenul de răspuns, 25.08.2022, a fost corect acordat de ..., astfel cum rezultă și din „Ghidul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire”, care prevede la pagina nr. 13 o astfel de posibilitate;

b) nu există niciun avantaj creat în favoarea ..., toți ofertanții având exact aceeași posibilitate a solicita decalarea termenului de răspuns la o solicitare de clarificări.

... însuși a trebuit să răspundă solicitărilor de clarificări pentru un număr de 68 de fișe tehnice (paginile nr. 218-234 ale Procesul verbal nr. 12/09.09.2022) și a fost necesar să retransmită fișe tehnice/documentația aferentă anumitor fișe tehnice. Exemplificativ - fișele tehnice nr. 1.4., 1.5., 1.6 (pagina 219), 1.7, 1.8, 1.11., 1.12, 1.13, 1.14, (pag. 221-222), 2.2 (pag. 232), 1.52, 2.1. (pag. 231), 2.12 (pag. 232), 2.13, 2.16 (pag. 234).

Cel mult, entitatea contractantă a dat dovadă de tratament egal între toți ofertanții, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 2: „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal.”.

7. În contestație, ... a susținut că ... nu ar fi fost depuse fișele tehnice și/sau documentele suport ale acestora - critica era nediscriminatorie, nefiind nominalizate pretinsele fișe lipsă ori documentele asociate acestora. Ulterior, în al doilea set de note scrise, raportat la netemeinicia propriilor critici, ... a invocat din nou altceva, anume că nu ar fi indicate certificatele ISO pentru fișele 1.23, 1.24, 1.36, 1.37, 1.38, 1.39, 1.40, 1.41, 1.42, 1.43, 1.44, 1.45. Critica este neîntemeiată, în documentație regăsindu-se toate certificatele ISO aferente fișelor tehnice ante-menționate.

8. Tactica ... persistă în ceea ce privește și fișa tehnică nr. 1.26:

- în contestație, critica era cea potrivit căreia fișele tehnice nu ar fi fost depuse,

- raportat la netemeinicia criticii, ... a schimbat critica, invocând inadmisibil în primul set de note scrise că documentele de calitate ar fi emise de un alt producător (Syveco) decât Sferaco. În cadrul notelor scrise din data de 8.12.2022 am explicat faptul că, astfel cum rezultă din prezentarea de pe site-ul oficial Syveco - Syveco - Your valve stockist, Syveco (parte a grupului Thermador) este reprezentantul producătorului Sferaco, fiind o filială dedicată sectorului de export a diferitelor componente pentru instalații industriale. Concret, cele două societăți, Syveco și Sferaco fac parte din același grup de firme. Syveco lucrează cu diferiți producători selectați în funcție de piața pe care se face desfacerea (în cazul de față, Sferaco, pentru piața europeană), piață în funcție de care Syveco garantează îndeplinirea cerințelor de calitate specifice. Din acest motiv, documentele de calitate sunt emise de Syveco după parcurgerea etapelor de agrementare ale pieței vizate, Syveco atestând calitatea și conformitatea în raport cu Directiva EU 68/2014 prin ISO 9001 și certificat de conformitate a produsului Sferaco Fig.1501. Critica ... privind faptul că documentele de calitate nu ar fi putut fi emise

decât de către Sferaco este eronată și nu are temei în nicio prevedere din documentația de atribuire.

9. Tactica ... persistă în ceea ce privește și fișa tehnică nr. 1.51. În contestație, critica era cea potrivit căreia fișele tehnice nu ar fi fost depuse. Prin notele scrise anterioare ... a invocat că documentele suport nu sunt corespunzătoare produsului/echipamentului respectiv, iar avizul tehnic de la pagina nr. 54 din volumul 5 este pentru coliere și apometre.

În realitate, documentele suport aferente Fișei tehnice 1.51 Ventil de aerisire/dezaerisire Dn 50 mm, PN16_AVK 701/50 sunt corecte, produsul seria 701/50 se regăsește în agrementul tehnic 003-05/761-2019 la pagina nr. 2. De asemenea, toate documentele suport aferente Fișei tehnice 1.51 Ventil de aerisire/dezaerisire Dn 50 mm, PN16_AVK 701/50 se regăsesc în propunerea tehnică în fișierul „Fișe Tehnice CL3 - Lot 2_5” la paginile nr. 49-92. Orice alte critici noi ale ... sunt de plano inadmisibile.

10. Tactica ... persistă în ceea ce privește fișa tehnică nr. 1.22. În contestație, critica era cea potrivit căreia fișele tehnice nu ar fi fost depuse. ... critică în mod inadmisibil faptul că nu ar rezulta din documentația tehnică a ... faptul că „roata de manevră este o componentă a servomotorului”. ... interpretează documentația tehnică a ... în mod subiectiv și favorabil propriei oferte. În realitate, vanele sertar AVK seria 15/42 acționate electric au ca element de acționare de siguranță roata de manevră, care este piesă componentă a servomotorului electric AUMA. Roata de manevră nu este un accesoriu separat, așa cum este în cazul vanelor sertar acționate manual.

11. În ceea ce privește documentația tehnică aferentă fișei tehnice nr. 1.32, ... afirmă că aceasta a fost depusă prin răspunsul nr. 9322/25.08.2022. Critica este neîntemeiată. Solicitățile de clarificări au fost transmise tuturor ofertanților - exact același tratament s-a aplicat și celorlalți ofertanți, inclusiv ..., care au depus traduceri ale actelor depuse în temeiul clarificărilor solicitate de

12. ... a afirmat nereal prin contestație că oferta Asocierii ... nu ar fi prezentat subactivitățile aferente activităților principale. Însă, graficul Gantt al ofertei Asocierii ... se regăsește la paginile nr. 1164-1182 din oferta Asocierii ..., iar acesta se divide în activități principale (pur exemplificativ, LDC-D-30 Strada 28 - Visuia - Conduce și Accesorii pentru Conduce) și activități secundare (pur exemplificativ, D11-02-Desfacerea sistemului rutier tip drum asfalt, D1-PE-4.2-DE 110 mm în tranșee cu adâncimea între 1,5m și 2,0m etc.).

13. Așadar, oferta Asocierii ... prevede subactivitățile aferente activităților principale, desemnate prin termenul „activități secundare”. Critica ... rămâne o speculație simplistă, raportată la faptul că oferta Asocierii ... folosește o altă sintagmă, sinonimă, pentru termenul „subactivități”.

14. ... refuză să accepte că ... a folosit sintagma „activități secundare” - perfect sinonimică - pentru a desemna „subactivitățile”.

... consideră nou și inadmisibil că:

a) „articolul LDC-D-30 Strada 28 - Visuia - Conduce și Accesorii pentru Conduce nu este o activitate principală așa cum susține intervenienta, ci este doar un titlu, iar

b) D11-02 - Desfacerea sistemului rutier tip drum asfalt nu este o activitate secundară ci este o activitate principală care ar trebui să conțină subactivități precum lucrări de săpătură, decopertare etc.”

15. Critica nu poate fi reținută, fiind atât inadmisibilă, cât și neîntemeiată.

16. ... a criticat neîntemeiat în contestație că graficul de execuție al ofertei Asocierii ... nu ar fi prevăzut numărul și structura formațiilor de lucru. Totuși, la paginile nr. 632-637 din oferta Asocierii ... se regăsesc numărul și structura formațiilor de lucru, împreună cu resursele necesare, respectiv: (i) numărul muncitorilor pe fiecare meserie în parte și, apoi, (ii) pentru utilaje, s-a prezentat numărul necesar pentru fiecare tip de utilaj, momentul și durata utilizării, respectiv operatorul economic care pune la dispoziție echipamentul.

17. Dacă, inițial, prin contestație, ... critica lipsa efectivă a numărului și structurii formațiilor de lucru din cuprinsul graficului de execuție al ofertei ..., pentru ca ulterior să-și modifice critica, pe calea concluziilor scrise, acum, prin intermediul notelor subsecvente, ... critică pretinsa imposibilitate de verificare sau necorelare a numărului și structurilor formațiilor de lucru - evident, o critică complet nouă și, deci, complet inadmisibilă.

18. Cu alte cuvinte: (i) ... a investit CNSC cu o critică privind lipsa unor elemente din structura ofertei Asocierii ...; (ii) ... critică, prin notele scrise, la mai mult de o lună de la expirarea termenului de formulare a contestației, că acele elemente (pretins inexistente) nu pot fi analizate și justificate. Prin urmare, chiar ... confirmă și recunoaște că oferta Asocierii ... prezintă inclusiv numărul și structura formațiilor de lucru.

19. Prin urmare, și această critică formulată de ... este inadmisibilă și neîntemeiată.

B. CRITICILE ... SUNT ÎN CONTINUARE NEÎNTEMEIATE

20. În ceea ce privește depunerea graficului Gantt în format editabil, critica ... a fost deja combătută prin punctele nr. 51 -58 din cererea de intervenție a subscrisei. ... a depus un grafic ce poate fi editat cu ajutorul oricărui program OCR, aspect care îndeplinește cerința din documentația de atribuire, având în vedere că entitatea contractantă nu a specificat un anumit format al documentului și nici nu a solicitat clarificări în legătură cu acesta. Oricum, formatul OCR asigură, pe de o parte, certitudinea datelor inserate în grafic și, pe de altă parte, permite căutarea și selectarea informațiilor solicitate de către ... într-un mod facil și eficient, acesta fiind chiar scopul indicat de ..., pe care graficul depus prin oferta Asocierii ... îl îndeplinește pe deplin.

21. De asemenea, cu bună-credință și pentru a asigura un nivel superior de claritate în privința execuției lucrărilor, ... a prezentat două variante de grafic, pe două nivele diferite de detaliu. Astfel, la paginile nr. 1162-1163 din oferta Asocierii ..., a prezentat un grafic privind activitățile principale, în scopul de a identifica cu ușurință fronturile de lucru, iar la paginile nr. 1164-1182, a prezentat un grafic cu toate activitățile, cuprinzând 3516 poziții.

22. Ambele grafice au fost listate într-un format de dimensiuni mari (2A: 46.8"x66.22"), pentru a facilita cât mai mult vizualizarea și evaluarea coordonatelor existente pe grafice.

23. Față de aceste elemente, caracterul speculativ și netemeinic al susținerilor ... este evident raportat la faptul că: (i) graficul este editabil; (ii)

graficul prezintă garanții privind certitudinea informațiilor; (iii) ... a depus două variante de grafic, pe nivele diferite de detaliu, tocmai pentru claritate, elocvență și ușurință în analiza și interpretarea informației; (iv) graficele sunt realizate în format de dimensiuni mari, tocmai pentru vizibilitatea informațiilor inserate. Și, totuși, ... susține că acesta nu este editabil - acest aspect demonstrează lipsa oricăror critici de fond privind oferta Asocierii ..., contestatorul limitându-se la aspecte nu doar neverosimile, ci și bizare.

24. Așadar, criticile ... sunt, oricum, neîntemeiate.

25. ... insistă în mod neîntemeiat asupra faptului că: *„ofertantul a cota cu valoare de 1 lei tablourile electrice și de automatizare, preș ce, în mod evident este derizoriu, nefiind rezultatul liberei concurențe și neputând fi justificat”*.

26. Art. IV.4.2. din fișa de date a achiziției prevede că *„propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse (...) ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități.”*

27. În cuprinsul propunerii financiare, Asocieria ... a cota cu valoarea de 1 RON tablourile electrice și de automatizare.

28. Prin adresa nr. 5140/26.09.2022, ... a solicitat clarificări privind această cotație de preț indicată de Prin răspunsul nr. 10817/28.09.2022, ... a transmis ... informația potrivit căreia valoarea tuturor tablourilor electrice și a echipamentelor de automatizare a fost deja cuprinsă în valoarea utilajelor/echipamentelor (SPAU, SP, G.A.) pe care acestea le deserveșc. În ofertele primite de ... de la furnizorii acestuia, nu au fost defalcate prețurile tablourilor electrice și de automatizare, valoarea acestora fiind inclusă în prețul total.

29. Prin urmare, întrucât nu există o valoare individual determinată a tablourilor electrice și de automatizare, aceasta nu putea fi determinată. În același timp, potrivit prevederilor exprese ale art. IV.4.2 din fișa de date, în cuprinsul propunerii financiare, ofertantul nu poate omite cotarea unui produs și nici nu îl poate cota cu valoarea 0. Prin urmare, în mod corect, ... a indicat valoarea simbolică de 1 RON, în scopul respectării prevederilor din documentația de atribuire.

30. Ca atare, cotația de 1 RON este pe deplin justificată de circumstanțele de fapt și, de asemenea, de prevederile imperative ale fișei de date a achiziției. Această stare a lucrurilor înlătură orice atingere adusă liberei concurențe.

31. Critica ... reprezintă o interpretare vădit abuzivă, care ignoră cu desăvârșire faptul că prevederile exprese și obligatorii ale art. IV.4.2. din fișa de date a achiziției impun ofertanților să coteze, în mod obligatoriu, cu cel puțin 1 RON, fiecare element - nefiind posibilă nici lipsa cotării unui element, nici cotarea cu prețul de 0 RON. Prin urmare, unica conduită admisă pentru ... este aceea de a cota tablourile electrice și de automatizare cu prețul de 1 RON.

32. Oricum, critica ..., îndreptată împotriva eficienței financiare a ofertei ... este stranie: nu reiese pentru ce motiv ar fi sancționat un ofertant care înaintează o propunere financiară mai eficientă și mai avantajoasă către entitatea contractantă, respectând totodată prevederile fișei de date.

33. Așadar, propunerea financiară a Asocierii ... cuprinde valoarea acestor bunuri în valoarea echipamentelor pe care le deservește. Nu există vreo atingere adusă liberei concurențe în vreun mod, iar cotarea cu prețul de 1 RON a tablourilor electrice și de automatizare este pe deplin justificată și constituie modalitatea optimă de îndeplinire a cerințelor fișei de date.

34. Așa fiind, oferta Asocierii ... este conformă și acceptabilă, această critică fiind neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62934/21.12.2022, ... a formulat „Note scrise” pe calea căreia arată că argumentele referitoare la inadmisibilitatea motivelor de contestație din notele scrise depuse de intervenienta - ..., la data de 14.12.2022, sunt lipsite de sustenabilitate, impunându-se admiterea contestației și față de acest ofertant raportat la următoarele considerente:

Prin contestația depusă, s-au arătat punctual neconformitățile ofertelor contestate și s-au evidențiat cerințele documentației de atribuire și prevederile legale care au fost nerespectate.

În acest sens, trebuie observat că legislația nu impune (și nici nu ar avea cum să o facă) cât de detaliate trebuie să fie motivele de contestație, astfel că aprecierile pe care le face intervenienta în acest sens sunt pure speculații ce nu au o bază legală.

În ceea ce privește dovezile criticilor formulate, acestea se regăsesc la dosarul achiziției, fiind vorba despre însăși oferta contestată, pe care Consiliul este ținut să o analizeze, din punct de vedere al criticilor formulate. Altfel spus, câtă vreme s-au indicat care părți din ofertă prezintă neconformități față de prevederile documentației de atribuire și ale legislației, Consiliul trebuie să verifice dacă respectivele neconformități pe care le-am semnalat există, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente.

Referitor la concluziile și notele scrise pe care le-a formulat contestatorul, trebuie observat că art. 21 alin. (3) din Legea cu nr. 101/2016 stabilește că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. Față de această prevedere legală, se poate constata cu ușurință faptul că, prin concluziile depuse NU S-AU FORMULAT NICI ALTE CAPETE DE CERERE ȘI NICI NU S-AU INVOCAT ALTE MOTIVE DE CONTESTARE, ci toate argumentele expuse se subsumează aceluiași motive invocate în cadrul contestației.

Concret, criticile invocate în cadrul contestației vizează următoarele aspecte al ofertei contestate:

1. ofertantul nu a prezentat formularul 12 în modalitatea cerută;
2. ofertantul nu a prezentat corespunzător toate fișele tehnice și documentele suport ale acestora;
3. s-a prezentat un grafic de execuție neconform cu cerințele licitației;
4. prin adresa nr. 9322/25.08.2022, ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă;
5. oferta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Aceste critici au fost menținute și pe calea concluziilor și notelor scrise, fără a aduce vreun motiv suplimentar și fără a invoca încălcarea altor prevederi legale sau a altor prevederi ale documentației de atribuire decât cele indicate expres și punctual în cadrul contestației.

Astfel, trebuie reținut că este firesc ca, pe calea concluziilor scrise, să se realizeze o expunere restructurată/reformulată a motivelor de contestație deoarece, ar fi absurd a se acorda posibilitatea depunerii de concluzii scrise dacă prin ceeaa nu s-ar putea decât relua identic conținutul contestației. În cazul de față, concluziile și notele scrise depuse vizează exact aceleași părți ale ofertei intervenientei pe care le-am criticat pe calea contestației, nefiind adus niciun argument suplimentar cu privire la alte curențe ale ofertei decât cele inițial semnalate.

Exact în același mod a procedat subscrisa și în privința criticilor aduse ofertanților clasați pe locurile 1 - 3, însă, cu privire la aceștia, intervenienta nu a susținut inadmisibilitatea motivelor de contestație, ci chiar a susținut expres că ele sunt întemeiate, fiind evident că cele invocate de aceasta nu sunt întemeiate, ci doar argumente pro cauza.

4. Prin contestația nr. 11312/03.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54161/04.11.2022, formulată de ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având obiect „CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...” – Lotul 1 - Reabilitare conductă de aducțiune ... – contestat, cod CPV 45231300-8, organizată de ..., în calitate de Entitate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5433/24.10.2022, emisă de entitatea contractantă, pentru lotul 1, a proceselor verbale de evaluare și a Raportului procedurii nr. 5414/21.10.2022 precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă de Asocieria ... – ... SRL;

- reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului, pentru următoarele motive:

I. Premise judiciare relevante

1) La data de 20.05.2022, a fost publicat în SEAP anunțul de participare CN1042807 pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, execuție lucrări de construcții și asistență din partea proiectantului pentru obiectivul CL3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele Lechința, Mirce.tii de câmpie și Budești Lot 1: Reabilitare conductă de aducțiune ...”.

2) Valoarea estimată a contractului de menționat anterior este de 38.093.973 lei, fără TVA. Entitatea contractantă a ales ca și procedură „licitație deschisă, derulată online, într-o singură etapă”, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică: „Cel mai bun raport calitate – preț”.

3) Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de Asocieria ... la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționat a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu

prevederile art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016 și în baza art. 140 alin. 4) și 5) din HG 394/2016 și ca neconformă în baza art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016.

4) În concret :

1. Prin adresa nr. 5015 din 14.09.2022 postată în SEAP în 14.09.2022 ora 16.18, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la listele de cantități din propunerea financiară care nu erau corelate cu cele transmise în propunerea tehnică și cele solicitate prin documentația de atribuire, astfel:

„i. Prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-03 art. D4-01 se solicită Conducte de alimentare cu apă existente 4 buc. Comisia de evaluare a constatat că în propunerea financiară în lista LDC-D-03 ați defalcat art. 04-01 pe 3 linii (4 buc.) respectiv 2+1 +1 cu valori diferite. De asemenea comisia de evaluare a constatat că listele de cantități din propunerea financiară nu sunt corelate cu cele transmise în propunerea tehnică, în consecință nu s-a respectat cerința din documentația de atribuire.

ii. Prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-012 art. D4-01 se solicită Conducte de alimentare cu apă existente 4 buc. Comisia de evaluare a constatat că în propunerea financiară în lista LDC-D-012 ați defalcat art. D4-01 pe 2 linii (4 buc) respectiv 2+2 cu valori diferite, în consecință nu s-a respectat cerința din documentația de atribuire.”

2. Asocierea ... a răspuns în termen prin adresa nr. 9355/15.08.2022 postată în SEAP în 15.09.2022 ora 18.42 și a transmis:

„i. Conform listelor de cantități prezentate în propunerea tehnică la pagina 1357, LCD- D03, Art D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art D4-01. Pentru o ofertare corectă s-a efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară s-au prezentat în detaliu rezultatele acestor calcule introducând în plus două linii pentru acest articol. Vă retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4- 01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

ii. Conform listelor de cantități prezentate în propunerea tehnică la pagina 1363 LCD- D-012, Art D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art D4-01. Pentru o ofertare corectă am efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară v-am prezentat în detaliu rezultatul acestor calcule introducând o linie nouă pentru acest articol. Vă retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

3. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificari nr. 5015 din 14.09.2022 comisia de evaluare a constatat următoarele:

i. valoarea listei LCD-D03 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mică cu 1.552,67 lei;

ii. valoarea listei LCD-D-12 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mare cu 1.552,67 lei;

iii. nu s-a transmis lista LCD-D-03 în varianta PDF;

iv. s-a transmis lista LCD-D-04 cu alt preț unitar/art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente, care nu corespunde cu prețul unitar transmis în listele modificate.

4. Prin adresa nr. 5015 din 14.09.2022 postată în SEAP în 14.09.2022 ora 16.18, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la Modul de prezentare al propunerii financiare, respectiv: *„... propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități”.*

5. În urma evaluării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că s-au prezentat prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/ resurse, respectiv LDC-D-03 art. 04-01 și LDC-D-012 art. D4-01.

6. Asocierea ... a răspuns în termen prin adresa nr. 9355/15.08.2022 postată în SEAP în 15.09.2022 ora 18.42, astfel:

„i. retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

7. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că s-au retransmis listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică, însă:

i. nu s-au corelat toate listele cu un singur preț unitar pentru art. D4-01

ii. nu s-a transmis modul de fundamentare al prețului unitar modificat

iii. s-au transmis prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune.

II. Admisibilitatea contestației, interesul legitim, termenul și cauțiunea:

Interesul legitim:

11) Contestatorul apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 2 din Legea 101/2016, prin raportare la prevederile incidente (art. 6 alin. 1 raportat la art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. 1 și 33 din Codul de procedură civilă) și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuală activă) conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege.

12) Contestatorul invocă art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016.

13) Totodată, sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea 101/2016.

Termenul de exercitare a contestației și cauțiunea

14) Conform art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea 101/2016 termenul de formulare a contestației este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. În speță, dat fiind comunicarea adresei privind rezultatul procedurii în data de 24.10.2022, contestația este formulată în termen conform modalității de calcul reglementate de art. 5 din Legea 101/2016.

Conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 cautiunea necesar a fi constituită este de 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai mult de 2.000.000 lei. Valoarea estimată este de 38.093.973 lei fără TVA, valoarea cautiunii fiind la valoarea de 761.879,46 lei.

III. Detalierea considerentelor contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei

15) În analiza contestației, Consiliul trebuie să analizeze concludența răspunsului la solicitarea de clarificări nr. nr. 5015 din 14.09.2022 prin prisma conținutului solicitării însăși respectiv a cerințelor exprese a documentației de atribuire, în raport de care, decelarea Entității contractate este eronată.

„16) Întrebare 2:

2. Prin Fișa de date cap.IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită: Propunerea financiară va fi încărcată atât în varianta scanată, semnată și ștampilată cât și în varianta Excel editabilă. Dvs. ati transmis propunerea financiară atât în varianta scanată, semnată și ștampilată cât și în varianta Excel editabilă conform cerinței din fișa de date.

În urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate, comisia de evaluare constată:

a) Prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-03 art. D4-01 se solicită Conduce de alimentare cu apă existente 4 buc. Comisia de evaluare constată că în propunerea financiară în lista LDC-D-03 ați defalcat art. D4-01 pe 3 linii (4 buc.) respectiv 2+1 + 1 cu valori diferite, în consecință nu se respectă cerința.

b) Prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-012 art. D4-01 se solicită Conduce de alimentare cu apă existente 4 buc. Comisia de evaluare constată că în propunerea financiară în lista LDC-D-012 ați defalcat art. D4-01 pe 2 linii (4 buc) respectiv 2+2 cu valori diferite. De asemenea comisia de evaluare constată că listele de cantități din propunerea financiară nu sunt corelate cu cele transmise în propunerea tehnică, în consecință nu se respectă cerința. Comisia de evaluare solicită să clarificați.”

15) Asocierea ... a răspuns solicitării invederând că:

„a. Conform listelor de cantitati prezentate în propunerea tehnică la pagina 1357, LCD-D-03, Art. D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01. Pentru o ofertare corectă am efectuat calculul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară am prezentat în detaliu rezultatele acestor calcule introducând în plus două linii pentru acest articol.

b. retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4- 01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

c. Conform listelor prezentate în propunerea tehnică la pagina 1363 LCD-D-12, Art. D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01. Pentru o ofertare corectă am efectuat calculul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune.

d. În propunerea financiară am prezentat în detaliu rezultatul acestor calcule introducând o linie nouă pentru acest articol.

e. Retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

„16) Întrebare 3:

3. Prin Fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: „... propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități”. În urma evaluării propunerii financiare comisia de evaluare constată că se prezintă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv LDC-D-03 art. D4-01 și LDC-D-012 art. D4-01. Comisia de evaluare solicită clarificări.”

17) Asocierea ... a răspuns solicitării invederând că:

„a. Conform listelor prezentate în propunerea tehnică la pagina 1357 LCD-D-03, Art. D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01, inclusiv pentru o ofertare corectă am efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune.

b. Retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel.

c. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

18) În consecință, în mod nefondat a apreciat comisia de evaluare următoarele:

a. valoarea listei LCD-D03 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mică cu 1.552,67 lei respectiv că valoarea listei LCD-D-12 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mare cu 1.552,67 lei. Aceasta deoarece a retransmis listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar, conform cerințelor, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Prin aceasta, este o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

b. nu s-a transmis lista LCD-D-03 în varianta PDF - este o simplă omisiune ce nu viciază oferta, documentația fiind comunicată în format Excel.

c. s-a transmis lista LCD-D-04 cu alt preț unitar / art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente, care nu corespunde cu prețul unitar transmis în listele modificate. Aserțiunea nu este motivată, fiind totodată nefondată.

19) În consecință, în mod nefondat a apreciat comisia de evaluare că s-au retransmis listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică însă:

i. nu s-au corelat toate listele cu un singur preț unitar pentru art. D4-01 în condițiile în care s-au retransmis listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, conform cerințelor, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Prin aceasta, este o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

ii. nu s-a transmis modul de fundamentare al prețului unitar modificat deoarece, pe de o parte, prin solicitarea de clarificare nu a fost solicitată și prezentarea fundamentării prețului unitar, iar pe de altă parte, fundamentarea prețului a fost comunicată prin ofertă, în condițiile în care prin răspunsul la solicitare nu a făcut decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

iii. s-au transmis prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune. Aserțiunea este nefundată în condițiile în care conform listelor prezentate în propunerea tehnică, la pagina 1357, LCD-D-03, Art. D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01, inclusiv pentru o ofertare corectă a efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. Această completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și 10 din Legea 101/2016 precum și celelalte prevederi la care a făcut referire în cuprinsul cererii.

Prin adresa nr. 5631/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55218/10.11.2022, entitatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În urma evaluării Propunerii financiare LOT 1 depusă la licitația deschisă antementionată, s-au constatat următoarele:

1. Prin Fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită: *„... Cu excepția erorilor aritmetice, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.”*

Se arată că:

- listele de cantități din propunerea financiară nu sunt corelate cu listele de cantități transmise în propunerea tehnică;

- prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-03 s-a solicitat art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente 4 buc.

În propunerea financiară ofertantul, în lista LDC-D-03 a defalcat art. D4-01 pe 3 linii (4 buc.), respectiv 2+1+1 cu valori diferite.

- prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-012 s-a solicitat art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente 4 buc.

În propunerea financiară ofertantul în lista LDC-D-012 a defalcat art. D4-01 pe 2 linii (4 buc.) respectiv 2+2 cu valori diferite.

Prin adresa nr. 5015 din 14.09.2022 postată în SEAP în 14.09.2022 ora 16,18 s-au solicitat clarificări.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 9355/15.09.2022 postată în SEAP în 15.09.2022 ora 18,42 și a transmis:

„a) Conform listelor de cantități prezentate în propunerea tehnică la pagina 1357, LCD-D-03, Art. D4-01 este prezentat pe o singură linie.

În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01. Pentru o ofertare corectă am efectuat calculul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară v-am prezentat în detaliu rezultatele acestor calcule introducând în plus două linii pentru acest articol. Vă retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a constatat că ofertantul corelează propunerea financiară cu propunerea tehnică și transmite:

- lista LCD-D-03 în varianta Excel editabilă cu art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente 4 buc., preț unitar 12.043,50 lei/buc. valoare totală 48.174 lei/art. Valoare totala lista 12.582.344,31 lei.

Valoarea din propunerea financiară a listei LCD-D03 este 12.583.896,98 lei. În consecință, valoarea listei LCD-D03 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mică cu 1.552,67 lei.

- lista LCD-D-012 în varianta PDF și Excel editabilă cu art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente 4 buc., preț unitar 12.043,50 lei/buc. valoare totală 48.173,99 lei/art. Valoare totală listă 12.149.317,76 lei. Valoarea din propunerea financiară a listei LCD-D-12 este 12.147.765,09 lei. În consecință, valoarea listei LCD-D-12 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mare cu 1.552,67 lei.

- lista LCD-D-04 în varianta PDF și Excel editabilă cu art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente 1 buc., preț unitar 11.220,61 lei/buc.

În concluzie, s-a constatat că ofertantul nu transmite lista LCD-D-03 în varianta PDF, că modifică valoarea listei LCD-D-03 și valoarea listei LCD-D-012, fără a modifica valoarea totală a ofertei și transmite lista LCD-D-04 cu alt preț unitar/art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente, care nu corespunde cu prețul unitar transmis în listele modificate. Răspuns neconcludent.

În consecință se constată că propunerea financiară inițială nu a fost corelată cu propunerea tehnică și că în baza art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016, oferta este neconformă.

Cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale conform art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016 și în baza art. 140 alin. (4) din HG 394/2016, respectiv: în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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 și alin. (5) din HG 394/2016, respectiv: În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

2. Prin Fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită: *„... propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități”*. În urma evaluării propunerii financiare s-a constatat că ofertantul prezintă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv LDC-D-03 art. D4-01 și LDC-D-012 art. D4-01.

Prin adresa nr. 5015 din 14.09.2022 postată în SEAP în 14.09.2022 ora 16,18 s-au solicitat clarificări.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 9355/15.08.2022 postată în SEAP în 15.09.2022 ora 18,42 și a transmis:

„Conform listelor prezentate în propunerea tehnică la pagina 1357 LCD-D-03, Art D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art D4-01, inclusiv. Pentru o ofertare corectă am efectuat calculul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. Vă reatașăm defalcarea prețului unitar pentru fiecare poziție referitor la articolul D4-01 care confirmă folosirea de aceleași prețuri unitare pentru resursele folosite. Diferențele rezultă din resursele diferite folosite conform planșelor de detaliu. Vă retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări s-a constatat că ofertantul retransmite listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică însă nu corelează toate listele cu un singur preț unitar pentru art. D4-01 și nu transmite modul de fundamentare al prețului unitar modificat. De asemenea transmite prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune.

Ofertantul transmite fundamentarea de preț pentru prețurile inițiale, defalcate, în propunerea financiară transmisă pentru LDC-D-03 art. D4-01 și LDC-D-012 art. D4-01 pentru diferite dimensiuni de țevă la paginile 20; 27; 35; 43 și 51 din răspunsul la solicitarea de clarificări. Însă fundamentarea de preț de la pag. 35 cu valoarea de 15.363,14 lei nu conține și țeava care se montează.

Se observă că ofertantul nu respectă cerința din Fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare unde se specifică: *„... propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se accepta prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în*

cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități”. Răspuns neconcludent.

În consecință, se constată că în baza art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016, oferta este neconformă.

Cu respectarea Principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale conform art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016 și în baza art. 140 alin. (4) din HG 394/2016, respectiv: în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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 și alin. (5) din HG 394/2016, respectiv: În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

După cum se poate observa din documentele transmise de ofertant (propunere financiară + răspuns la solicitarea de clarificări), acesta nu a transmis aceleași liste de cantități și în propunerea tehnică și în cea financiară, listele retransmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări conțin prețuri diferite pentru același tip de operațiune, respectiv art. D4-01 Conducte de alimentare cu apă are preț diferit în lista LCD-D-04 (preț unitar 11.220,61 lei/buc.) față de listele LCD-D03 și LCD-D-12 (preț unitar 12.043,50 lei/buc.). În consecință, în conformitate cu art. 140 alin. (5) din HG 394/2016, entitatea contractantă constată că ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare, oferta sa fiind considerată inacceptabilă.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 12281/25.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58701/29.11.2022, ... a transmis „Note” prin care răspunde punctului de vedere prezentat de entitatea contractantă, astfel:

1. Practic întreaga premisă judiciară să bazează pe idea că *„ofertantul nu a transmis aceleași liste de cantități și în propunerea tehnică și în cea financiară, listele retransmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări conțin prețuri diferite pentru același tip de operațiune”.*

2. Pentru LDC-D-03 art. 04-01 și LDC-D-012 art. D4-01 se reține că *„s-a constatat că ofertantul retransmite listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică însă*

a. nu corelează toate listele cu un singur preț unitar pentru art. D4-01 și

b. nu transmite modul de fundamentare al prețului unitar modificat.”

3. ... răspunde punctual, astfel:

a. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01. Pentru o ofertare corectă a efectuat calculul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară a prezentat în detaliu rezultatele acestor calcule, introducând în plus două linii de pentru acest articol.

b. Prin clarificare NU s-a solicitat fundamentarea prețului.

4. Entitatea afirmă greșit că solicitarea de clarificări conține prețuri diferite pentru același tip de operațiune, respectiv art. D4-01 Conducta de alimentare cu apă are preț diferit în lista LCD-D-04 (preț unitar 11.220,61 lei/buc.) față de listele LCD-D03 și LCD-D-12 (preț unitar 12.043,50 lei/buc.).

5. În realitate, în propunerea financiară, conform planșelor de detaliu prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art. D4-01, inclusiv pentru o ofertare corectă a efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. Ofertantul a reatașat defacarea prețului unitar (informații care se regăsesc în propunerea financiară transmisă începând cu pagina 58) pentru fiecare poziție referitor la articolul D4- 01, care confirmă folosirea de aceorași prețuri unitare pentru resursele folosite.

6. În răspunsul la clarificări, la pagina 36, se regăsește articolul ACA11A %-NP - care conține montajul și țeava care se montează, iar la pagina 38, unde sunt defalcate resursele materiale, poziția 16, se regăsește materialul țeava care se montează pentru operațiunea respectivă.

7. Contrar celor susținute de entitatea contractantă, nu există modificări asupra listelor de cantități din propunerea tehnică. Prin răspunsul de clarificări sunt atașate listele de cantități care sunt identice cu listele de cantități din propunerea tehnică.

8. După cum reiese din documentația de atribuire, pentru operațiunea Conectări la conducte și cămine existente, cu conducte cu diametru ce nu depășesc 250 mm [conform planșa de detaliu] - Conducte de alimentare cu apă existente - în total sunt 9 operațiuni. În formarea prețului unitar, pentru fiecare operațiune s-a ținut cont de materialele diferite solicitate pentru fiecare conexiune, rezultând prețuri diferite pentru fiecare operațiune.

9. În opinia entității contractante, conform solicitării defectuase din documentația de atribuire, pentru fiecare operațiune, ofertantul trebuia să folosească un singur preț unitar. În răspunsul la clarificări transmis entității contractante, contestatorul a specificat clar că la întocmirea prețului unitar s-a ținut cont de resursele (materialele) solicitate în planșele de detaliu (pagina 4 și pagina 3 din răspunsul la clarificări), ceea ce duce la formarea de prețuri unitare diferite pentru fiecare operațiune.

5. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 54162/04.11.2022, formulată de ..., se solicită:

a) anularea în ceea ce privește Lotul nr. 1 a raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022, aprobat la data de 24/10.2022, a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, a rezultatului procedurii de atribuire privind Lotul 1, comunicat de ... prin adresa nr. 5433/24.10.2022, prin care oferta Asocierii ... (Lider) - ... („...”) a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte,

și

b) obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul nr. 1, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

și, totodată,

c) Cu titlu preliminar, constatarea nelegalității refuzului ... de acordare a accesului la următoarele documente publice relevante din dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la acestea:

- a. procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;
- b. formularele de ofertă ale membrilor Asocierii ..., depuse în cadrul procedurii de atribuire;
- c. DUAЕ și documentele de calificare ale fiecăruia dintre membrii Asocierii ...;
- d. solicitările de clarificări adresate membrilor Asocierii ... de către ..., precum și răspunsurile membrilor Asocierii ...;
- e. întrebările adresate de către membrii Asocierii ... entității contractante;
- f. raportul intermediar privind selecția candidaților;
- g. toate procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog;
- h. avizele emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice;
- i. Toate documentele din propunerea tehnică, propunerea financiară (fundamentările/justificările de preț/cost) care nu au fost probate drept confidențiale.

ii. Repunerea sa în termenul de contestare a modalității de evaluare de către ... a ofertei Asocierii ... și din perspectiva temeiurilor rezultate din documentele sus amintite, cu consecința admiterii capetelor a) - b) ale contestației și în virtutea acestor temeiuri.

I. SITUATIA DE FAPT

1. La data de 20.05.2022, entitatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1042807 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de lucrări „Reabilitare conducta de aducțiune Bistrita Lechinta si extindere alimentare cu apa si canalizare in comunele Lechinta, Micestii de Campie, Sanmihaiu de Campie si Budesti” („Contractul”).

2. Potrivit art. II.2) din fișa de date a achiziției, procedura de atribuire este organizată pe loturi, având următoarele obiecte:

- i) „Lot 1: reabilitare conductă de aducțiune ...” („Lotul nr. 1”);
- ii) „Lot 2: extindere alimentare cu apă si canalizare în comunele Lechința, Micestii de Câmpie, ... si Budesti.”.

3. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea totală estimată a Contractului este între 132.791.333,00 RON. Valoarea totală estimată a Contractului este defalcată pe loturi. Valoarea estimată fără TVA a Lotului 1 este de 38.093.973,00 RON, iar valoarea estimată fără TVA privind lucrările prevăzute pentru Lotul 2 este de 94.697.360,00 RON.

4. Pentru ambele loturi, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

5. ... este liderul asocierii compusă din ... (Lider) - ..., ...

6. Prin comunicarea Rezultatului Procedurii în ceea privește Lotul nr. 1, ... a informat subscrisa cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta depusă de Asocierea ... a fost clasată pe al doilea loc, după oferta Asocierii

7. Constatând neîndeplinirea mai multor cerințe din documentația de atribuire de către ofertantul declarat câștigător pe Lotul 1, care a dobândit un punctaj superior Asocierii ..., ... formulează prezenta contestație, în termenul prevăzut de lege.

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. PRIN RĂSPUNSUL LA CLARIFICĂRI, ... ȘI-A MODIFICAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA PRIVIND DISPONIBILITĂȚILE FINANCIARE SOLICITATE ÎN FIȘA DE DATE

8. Art. III.1.2) din fișa de date a achiziției impune, în cadrul cerinței 2, următoarea obligație: *„ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei o declarație pe proprie răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1 (...)”*.

9. Justificarea îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii se realiza în două etape succesive, ambele încălcate de ...:

i) Etapa 1 - ... avea obligația de a depune o declarație pe proprie răspundere privind deținerea disponibilităților financiare solicitate, până la termenul- limită de depunere a ofertelor (18.07.2022 ora 15:00). ... nu a depus această declarație până la termenul-limită de transmitere a ofertelor;

ii) Etapa 2 - Subsecvent declarării Asocierii ... ca ofertant câștigător, ofertantul trebuia să prezinte dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii aferente lotului 1, în cuantumul de 3.857.014,77 RON. ... nu a depus această declarație odată cu documentele justificative DUAE.

10. În ceea ce privește etapa 1, ... a avut obligația de a depune toate documentele solicitate prin documentația de atribuire cu respectarea termenului-limită de depunere a ofertelor - i.e., 18.07.2022. Constatând lipsa declarației pe proprie răspundere privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii, ... a formulat solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 4566/27.07.2022, prin care a solicitat Asocierii ... „să transmită unde în oferta depusă se regăsește declarația referitoare la Cerința 2. Disponibilități bănești.”.

11. Prin răspunsul înregistrat cu nr. 1984/29.07.2022, ... a menționat: „dintr-o regretabilă eroare umană, s-a omis atașarea declarației pe propria răspundere ca, la momentul semnării contractului, ofertantul va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei. Și în atașament se regăsește Declarația nr. 1973/15.07.2022 privind cash flow - disponibilități bănești”.

12. Prin răspunsul nr. 1984/29.07.2022, ... a recunoscut că oferta acesteia a fost incompletă și de asemenea și-a completat oferta, încercând să suplinească documentul lipsă - declarația pe proprie răspundere privind disponibilitățile financiare. Această conduită a Asocierii ... nu constituie un viciu de formă. Asumarea îndeplinirii cerinței de a deține disponibilități financiare negrevate de datorii în valoare de minimum 3.857.014,77 RON nu reprezintă un element susceptibil de a fi dedus ori confirmat prin intermediul unor documente colaterale sau subsecvente.

13. Altfel spus, manifestarea de voință a Asocierii ... era esențială pentru îndeplinirea acestei cerințe. Actul juridic unilateral, personal și irevocabil al ... nu putea fi substituit prin niciun alt act juridic, iar lipsa manifestării de voință la data depunerii ofertelor nu putea fi complinită pe calea răspunsului la solicitările de clarificări adresate de

14. Raportat la aceste aspecte, în cauză este incident art. 143 alin. (2) lit. b) și k) din H.G. 394/2016: „în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă [...] k) în cazul în care unei oferte îi lipsește una dintre cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. ff) din Lege.”.

15. În același timp, entitatea contractantă era ținută să respingă oferta ... ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (5) al H.G. nr. 394/2016: “În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

16. ... a evaluat răspunsul nr. 1984 din 29 iulie 2022 ca fiind „concludent”, legitimând în mod nepermis conduita Asocierii Procedând astfel, ... a oferit Asocierii ... șansa de a complini un viciu substanțial al acesteia, în scopul de a eluda aplicarea sancțiunii inacceptabilității ofertei Asocierii ..., sens în care a încălcat dispozițiile art. 221 alin. (1) și (2) din legea nr. 99/2016:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”.

17. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat deja în sensul nelegalității unui act al autorității contractante prin care lipsa din ofertă a unor documente solicitate expres de Fisa de Date a Achiziției a fost acoperită prin depunerea lor în cadrul unei solicitări de clarificări.

18. În acest sens, în cauza Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C-131/16), Hotărârea Curții - Camera a opta - din 11.05.2017, Curtea a arătat în mod expres:

„33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). [...]

36. 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 rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă. [...]

39. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.”

19. Asa cum s-a arătat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, „interpretarea pe care Curte o dă unei norme de drept comunitar, în exercitarea competenței pe care i-o conferă articolul 177 (n.n., actual art. 267 din TFUE), lămurește și precizează, dacă este nevoie, semnificația și domeniul de aplicare al acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare” (cauza Denkavit, C-61 / 79, paragraful nr. 16).

20. Evident, conduita entității contractante a conferit Asocierii ... un avantaj nepermis, indisponibil celorlalți ofertanți - acela de a depune un document solicitat prin documentația de atribuire la un moment ulterior, în cursul derulării procedurii de atribuire.

21. În ceea ce privește etapa 2, ... a avut o conduită identică, omițând să depună documentul prin care demonstra îndeplinirea cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii. Și de această dată, ... a manifestat o atitudine nelegală, încercând să creeze cadrul pentru o completare a ofertei.

22. Astfel, în cadrul verificării documentelor justificative depuse după declararea ofertei Asocierii ... ca fiind admisibilă și câștigătoare, ... a constatat că ... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru Lotul 1.

23. Prin adresa nr. 5366 din 14 octombrie 2022, ... a solicitat Asocierii ... să facă „dovada îndeplinirii cerinței”, deși, firește, raportat la mențiunile citate din fișa de date a achiziției și din H.G. nr. 394/2016, ... ar fi trebuit, și pentru acest motiv, să constate inacceptabilitatea ofertei Asocierii

24. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2083/19.10.2022, ... a încercat să își acopere omisiunea, depunând Adresa nr. 397121 din 18 octombrie 2022, emisă de Garanti Bank S.A., „prin care confirmă că ofertantul are finanțare în valoare de 4.000.000 lei pe o durată de 12 luni în vederea finanțării costurilor pentru realizarea contractului”.

25. Și de această dată, ... a considerat acest răspuns ca fiind concludent, calificând nedepunerea declarației privind disponibilitățile financiare „ca viciu de formă, în conformitate cu art. 140 alin.6 lit.'a) din HG 394/2016”.

26. Potrivit art. 141 alin. (3) din Normele aprobate prin H.G. nr. 394/2016, *„în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.*

27. Conduita ... vădește neînțelegerea generalizată a noțiunii „viciu de formă” - ... desemnează ca viciu de formă orice element de nelegalitate, indiferent de gradul de evidență al acestuia, acordând șanse succesive Asocierii ..., cu înfrângerea completă a principiului tratamentului egal. Din nou, ... cunoștea foarte bine - din cuprinsul art. III.1.2) al FDA - că va trebui să depună dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare și, totuși, nu a transmis acest document, cu încălcarea documentației de atribuire și purtând întreaga culpă pentru această omisiune. ... a legitimat pentru a doua oară, în mod nepermis, completarea ofertei Asocierii

28. Și în această privință este aplicabil raționamentul exhibat de CJUE în cauza Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C-131 /16), precum și în întreaga jurisprudență națională dezvoltată ulterior.

29. În aceste condiții, ... creează o situație semnificativ mai avantajoasă pentru ..., care a omis de două ori să satisfacă cerința privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii: întâi, prin depunerea declarației pe proprie răspundere privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii după expirarea termenului de depunere a ofertelor, respectiv ulterior, prin transmiterea dovezii îndeplinirii efective a acestei cerințe după expirarea termenului pentru transmiterea documentelor justificative DUAЕ. Niciun alt ofertant nu a beneficiat de astfel de înlesniri lipsite de orice temei legal.

30. În plus, faptul că ... a solicitat clarificări privind cerința deținerii disponibilităților financiare negrevate de datorii de două ori, deși, de fiecare dată, condițiile de îndeplinire a acestei cerințe erau în mod clar, transparent și anticipat stabilite prin fișa de date a achiziției (deci nu puteau reprezenta o surpriză, un element inopinat pentru vreun ofertant), conduce la consecința că ... a încălcat principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării conferind în mod repetat Asocierii ... avantaje nesusținute de orice temei legal, frângând echilibrul concurențial dintre ofertanți.

31. Formularea de solicitări de clarificare prin care se încearcă acoperirea omisiunii de a depune un document de calificare denaturează concurența dintre participanții la procedura de atribuire și conduce la înfrângerea principiului tratamentului egal și nediscriminării, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. (a)-b)) din Legea nr. 99/2016:

- *„Principiul egalității de tratament si obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă si un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea*

sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko si alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum si Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31)". [Hotărârea din 11 mai 2017, Archus si Gama Jacek Lipik, C-131/16, punctul 28].

- „Mai mult decât atât, Curtea arată că prin intermediul clarificărilor nu se poate completa oferta, neputând fi acceptat ca, ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, unui participant la procedură să i se acorde un avantaj nejustificat în raport cu ceilalți ofertanți care au depus o ofertă la termen si cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire." [Decizia civilă nr. 1046/23.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal];

- „Documentele ce trebuie furnizate Autorității Contractante, în legătură cu produsele (conform Secțiunii 4 din caietul de sarcini) sunt aferente propunerii tehnice, parte a ofertei (pct. 8, pag. 10 din fișa de date). În fisa de date a achiziției (pag. 9), se prevede în mod expres că orice omisiune constată în privința documentelor ofertei, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă iar, esecul de neprezentarea informațiilor solicitate si esecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime si obligatorii de calificare si instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate în documentația de atribuire pot conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă/neadecvată (pagina 12)" [Decizia civilă nr. 845/01.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal];

- „Lipsa în discuție nu poate fi încadrată, în opinia Consiliului, în categoria viciilor de formă, deoarece, conform definiției de la art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, după cum s-a arătat deja, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document al căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul si de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, or, în speță, nu este vorba despre o eroare sau o omisiune dintr-un document si, mai mult, chiar dacă ofertantul a făcut unele referiri în cadrul propunerii tehnice la procedurile tehnice de execuție, aceasta nu echivalează cu depunerea lor detaliată [...] Astfel, completând oferta în sensul relevant, contestatorul a intrat sub incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 [...] respectiva completare neputând fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum susține contestatorul." [Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor privind contestația înregistrată la CNSC cu nr. 48207/14.09.2021]

32. Urmare a celor de mai sus, oferta Asocierii ... trebuia respinsă ca inacceptabilă.

B. ... NU ÎNDEPLINEȘTE CERINȚELE PRIVIND EXPERIENȚA SIMILARĂ

B.1. Contractul nr. 357/6.10.2009 depus de ... pentru dovedirea experienței similare nu îndeplinește cerințele fișei de date

33. ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței similare prevăzute în fișa de date a achiziției, fiind incidente dispozițiile:

- art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016:

„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută.” Aceasta atrage incidența motivului de respingere ca inacceptabilă a ofertei prevăzut de art. art. 143 alin. (2) lit. b) al H.G. nr. 394/2016.”;

- art. 143 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016: „b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.”.

34. Potrivit fișei de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a prevăzut: *„Pentru LOT 1: Ofertantul trebuie să fie executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să aibă ca obiect realizarea de „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/ canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 26.665.779 lei fără TVA.”*

35. Astfel, cerințele FDA sunt ca ofertantul să dovedească experiența similară:

(i) prin executarea unor lucrări privind rețele de apă sau rețele de fluide;

(ii) lucrările executate să aibă valoarea de 26.665.779 lei fără TVA.

36. ... a depus trei contracte, având valoarea totală de 35.155.274,62 de lei, conform procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare din data de 3.08.2022 („Procesul verbal din 3.08.2022”).

37. Dintre aceste trei contracte, contractul nr. 357/6.10.2009 - în care ... S.A. (membru al Asocierii ...) a avut calitatea de operator economic, beneficiarul fiind ... SA („Contractul nr. 357/6.10.2009”) - are valoarea de 13.586.274,62 de lei, inițial fiind depusă valoarea acestuia în Euro, 3.269.940,22.

38. Astfel, Contractul nr. 357/6.10.2009, având o pondere semnificativă în valoarea lucrărilor ce ar trebui să dovedească experiența similară a Asocierii ... trebuia să aibă ca obiect lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide, adică valoarea de 13.586.274,62 de lei trebuia să fie aferentă lucrărilor ante-menționate.

39. Cu toate acestea, obiectul Contractului nr. 357/6.10.2009 este: *„sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare și menajeră și stație de epurare în localitatea Lunca Ilvei, jud. Bistrița- Năsăud.”*

40. Depunerea acestui contract pentru dovedirea de către ... a experienței similare este de contrară chiar clarificărilor transmise de către entitatea contractantă prin adresa nr. 4206/14.06.2022, prin care s-a prevăzut că:

i. obiectul contractului nu conține stații de pompare, iar lucrările privind apa potabilă nu se acceptă (stații de pompare apă potabilă - SPAP) ca experiență similară - conform răspunsului la întrebarea nr. 2;

ii. obiectul contractului nu conține sisteme de canalizare - conform răspunsului la întrebarea nr. 3.

41. Așadar:

a. Contractul nr. 357/6.10.2009, depus de ..., are ca obiect sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare,

b. obiectul contractului din prezenta procedură are ca obiect rețele de apă/canalizare, entitatea contractantă excluzând expres lucrările privind apa potabilă și sistemele de canalizare din sfera celor relevante pentru dovedirea experienței similare.

42. Așadar, însuși obiectul contractului nr. nr. 357/6.10.2009 dovedește că el nu se încadrează în noțiunea de experiență similară definită prin documentația de atribuire.

43. Un sistem de canalizare are în componența sa următoarele grupuri de construcții și instalații: instalația interioară, racordul instalației interioare la rețeaua exterioară, rețeaua exterioară, instalații de pompare, stația de epurare, construcții de evacuare. Așadar, sistemul de canalizare cuprinde și rețeaua de canalizare, aceasta reprezentând una dintre componentele sistemului.

44. Or, entitatea contractantă a solicitat expres ca experiența similară a ofertanților să fie cuantificată la valoarea de 26.665.779 lei fără TVA pentru secțiunea privind rețelele de apă/canalizare, iar nu pentru un sistem întreg (aspect ce reiese expres din răspunsul nr. 3 al ... din adresa nr. 4206/14.06.2022).

45. Contrar cerințelor entității contractante, ... a depus un contract care are ca obiect:

a. sistem de apă potabilă, ceea ce a fost exclus de către entitatea contractantă,

b. sistem de canalizare, element iarăși exclus.

46. În acest fel, ... nu a dovedit îndeplinirea cerinței experienței similare, deoarece contractul propus nu dovedește experiența similară privind rețelele de apă/canalizare pentru valoarea a 13.586.274,62 RON.

47. ... nu putea include în calculul experienței similare lucrări fără legătură cu obiectul contractului ce se atribuie, ba chiar exclude expres din acesta:

„criteriile de clarificare trebuie apreciate în raport de scopul acestora, respectiv demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare [...]” [Curtea de Apel Brașov, decizia civilă nr. 516/R/29.04.2015.] ;

„prin executarea unui contract în cadrul căruia au fost executate mai multe tipuri /categorii de lucrări, ofertanta nu va putea uza de efectele pe care urmează să le producă întregul contract ca experiență similară, atâta vreme cât cerința de calificare a fost prevăzută pentru un anumit tip de

lucrări" [Decizia Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal nr. 10222 din 9.11.2012] ;

„prin executarea unui contract, având același cod, în cadrul căruia au fost executate mai multe tipuri/categorii de lucrări, petenta nu va putea uza de efectele pe care urmează să le producă întregul contract, respectiv de însușire a întregii valori a contractului prin depunerea acestuia în cadrul unei alte proceduri ca experiență similară, atâta vreme cât cerința este expres prevăzută pentru un anumit tip de lucrări." [Decizia Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal nr. 2979/24.09.2015] .

48. Prin urmare, astfel cum am demonstrat, oferta Asocierii ... este inacceptabilă și neconformă, incidente fiind dispozițiile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, precum și cele ale art. 143 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016.

B.2. Niciunul dintre cele trei contracte depuse de ... nu cuprinde lucrări executate în perioada de referință, de 5 ani

49. Potrivit fișei de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a prevăzut „Experiența similară: Operatorii economici participanți la procedura trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limita de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit / finalizat, activități similare obiectului fiecărui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide" [subl.ns.]

50. Mai departe, FDA detaliază în aceeași secțiune explicația termenului de „lucrări duse la bun sfârșit”: *„lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală. [...] Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus - ultimii 5 ani, împliniți la data limita de depunere a ofertelor.”*

51. Consecutiv, modalitatea de îndeplinire a cerinței este definită în cadrul aceleiași secțiuni III.1.3.a), pagina 9 a Fișei de Date:

„La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contr. invocat drept experiență similară, val. contr., valoarea lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, beneficiarul, data și nr. doc. de recepție, ponderea și lucrările pentru care a fost resp. Totodată, în situația în care doc. care probează îndeplinirea cerinței de calificare includ lucr. executate și înainte de perioada solicitată prin fișa de date (respectiv ultimii 5 ani împliniți la data limita de depunere a of.), of. va menționa în DUAЕ, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în perioada solicitată, respectiv în ultimii 5 ani împliniți la data limita de depunere a of. Valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit va fi cea fără TVA. Doc. justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ vor fi prezentate obligatoriu la solicitarea EC, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv: - extrase relevante ale contractului / documente / certificate (ex. Procesul verbal de recepție finală / procesul

verbal de receptie pe obiecte, procesul verbal de receptie la terminarea lucrărilor/ recomandări/ certificări de buna execuție/ certificate constatatoare) care sa ateste faptul ca lucrarile au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu si ca au fost duse la bun sfârșit. Din aceste documente sau din altele adiționale trebuie sa reiasă: nr si data contr invocat drept exp similara, val contr, valoarea lucrarilor similar executate in ultimii 5 ani, beneficiarul, data si numărul doc de receptie, ponderea si lucrările pentru care a fost responsabil."

52. Așadar, cerințele entității contractante sunt următoarele:

a) ca experiența similară să fie dovedită prin valoarea lucrări executate în ultimii 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, anume în perioada 18.07.2022-18.07.2017;

b) în ipoteza lucrărilor realizate anterior perioadei 18.072022-18.072017, ofertantul să demonstreze valoarea din contract a lucrărilor executate înainte de 18.072017;

c) finalizarea lucrărilor, anume că acestea au fost duse la bun sfârșit să fie dovedită prin procese verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

d) calitatea lucrărilor (lucrările au fost executate in conformitate cu normele legale) să fie dovedită prin proces verbal de recepție finală;

53. Regulamentul din 18.05.2017 prevede în:

a. art. 3 alin. (1): „(1) Recepția construcțiilor [...] se realizează în două etape: a) recepția la terminarea lucrărilor; b) recepția finală, la expirarea perioadei de garanție.".

b. art. 20:

„(1) Data finalizării recepției la terminarea lucrărilor este data semnării de către investitor a procesului-verbal de receptie la terminarea lucrărilor.

(2) Perioada de garanție a lucrărilor stabilită prin contractul de execuție începe la data prevăzută la alin. (1), cu respectarea reglementărilor în vigoare.".

c. art. 24: *„Recepția finală este organizată de proprietar, acesta stabilind data de începere a recepției finale, în maximum 10 zile de la expirarea perioadei de garanție."*

54. Astfel, data finalizării lucrărilor este confirmată prin recepția la terminarea lucrărilor, recepția finală confirmând doar expirarea perioadei de garanție.

55. Raportat la cerințele Fișei de date, sunt de asemenea relevante explicațiile date de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 :

a. art. 11 alin. (3): „(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de receptie finală.";

b. art. 12 alin. (6): „(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: - copii ale

unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - certificate de predare-primire; - recomandări; - procese-verbale de recepție; - certificări de bună execuție; - certificate constatatoare."

56. Or, în procedura de față, entitatea contractantă a cerut expres să fie dovedită experiența similară raportat la perioada de executare a lucrărilor, iar nu la durata contractului. Certitudinea acestui aspect este dat de explicația din fișa de date, secțiunea III. 1.3.a), pagina 9:

„Totodată, în situația în care doc care probează îndeplinirea cerinței de calificare includ lucr executate si înainte de perioada solicitata prin fisa de date (respectiv ultimii 5 ani împliniți la data limita de depunere a of), of va menționa în DUAЕ, valoarea lucrărilor duse la bun sfarsit în perioada solicitata.".

57. Astfel, în ipoteza în care ofertantul se prevalează de un contract având lucrări executate înainte de perioada solicitată (18.07.2022-18.07.2017), ofertantul trebuie să menționeze valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în perioada 18.07.2017-18.07.2022 - anume trebuie dovedească în primul rând executarea unor lucrări în perioada de referință.

58. Astfel cum vom demonstra, niciunul dintre cele trei contracte depuse de ... pentru îndeplinirea experienței similare nu a fost executat în perioada 18.07.2022-18.07.2017.

59. ... a depus 3 contracte, astfel:

- contractul nr. 54/AP/22.03.2013, având ca obiect „extinderea si modernizarea rețelelor de alimentare cu apă si canalizare în Buzias." („Contractul nr. 54/AP/22.03.2013"). Potrivit Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ si a documentelor care îl însoțesc, precum si îndeplinirea cerințelor de calificare din data de 3.08.2022 („Procesul verbal din 3.08.2022"), documentele suport depuse de către membrul asocierii, ... SA, au fost procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, procesul-verbal de recepție finală nr. 21363/11.08.2017 și documentul constatator final nr. 22785/DC-AP/30.08.2017. Valoarea contractului a fost de 12.120.225,7 RON. Data de început a contractului a fost 1.04.2013, iar data de sfârșit a fost 27.06.2016, beneficiarul fiind ... SA;

- contractul nr. 64/AP/5.04.2013, având ca obiect „extinderea si modernizarea rețelelor de alimentare cu apă si canalizare în orasul Făget." („Contractul 64/AP/5.04.2013"). Potrivit Procesului-verbal din 3.08.2022, documentele suport depuse de către membrul asocierii ... SA au fost procesul-verbal de recepție finală nr. 28046/20.10.2017, procesele- verbale de recepție la terminarea lucrărilor (a căror dată este neidentificată) și documentul constatator final nr. 29626/DCAP/8.11.2017. Valoarea contractului a fost de 9.449.013 RON. Data de început a contractului a fost 15.04.2013, iar data de sfârșit a fost 27.06.2016, beneficiarul fiind ... SA;

- Contractul nr. 357/6.10.2009, având ca obiect „sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare si menajeră si stație de epurare în localitatea Lunca Ilvei, jud.". Potrivit Procesului-verbal din 3.08.2022, documentul suport depus de către membrul asocierii ... SA a fost procesul verbal de recepție finală nr. 4278/18.07.2013 (există o mențiune privind un alt proces verbal de recepție finală, nr. 6786/21.11.2017), procesul-verbal încheiat la 4.09.2013 (nu este menționat obiectul acestuia), și documentul constatator nr. 4490/26.07.2013. Data de început a contractului a fost 6.10.2009, iar data

de sfârșit a fost 21. 11.2017, beneficiarul fiind Compania Națională de Investiții CNI S.A.. Menționăm că la data de 26.07.2013 nu se eliberau decât documente constatatoare la finalizarea contractului de achiziție publică, astfel încât documentul constatator nr. 4490/26.07.2013 apare ca dovedind finalizarea Contractului nr. 357/6.10.2009. Valoarea Contractului nr. 357/6.10.2009 este de 13.586.274,62 de lei, inițial fiind depusă valoarea acestuia în Euro, 3.269.940,22.

60. Așadar, în perioada de referință 18.07.2017-18.07.2022 nu s-au executat lucrări pentru niciunul dintre cele 3 contracte, nefiind îndeplinită cerința experienței similare solicitate prin fișa de date a achiziției. Astfel cum rezultă din art. 3, art. 20 și art. 24 din Regulamentul din 18.05.2017, procesele verbale de recepție finală nu indică momentul finalizării executării lucrărilor, ci momentul expirării perioadei de garanție. Astfel:

- Contractul nr. 54/AP/22.03.2013 a avut durata până la 27.06.2016;
- Contractul 64/AP/5.04.2013 a avut durata până la 27.06.2011;
- Contratul nr. 357/6.10.2009 a primit documentul constatator la data de 26.07.2013 si procesul-verbal de recepție finală nr. 4278/18.07.2013.

61. Asadar, ... nu a dovedit faptul că „în ultimii 5 ani împliniți la data limita de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit / finalizat activități similare obiectului fiecărui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare si/sau aducțiuni de apă si/sau rețele de fluide.".

62. De altfel, chiar si dacă am imagina ipoteza ad absurdum în care FDA ar fi permis includerea si a duratei scurse până la emiterea procesele-verbale de recepție finală:

- a. pentru Contractul nr. 54/AP/22.03.2013, ... trebuia să facă dovada valorii lucrărilor executate de la 18.07.2017 (începutul perioadei de referință de 5 ani) si până la 11.08.2017 (3 săptămâni);

- b. pentru Contractul 64/AP/5.04.2013, ... trebuia să facă dovada valorii lucrărilor executate de la 18.07.2017 si până la 20.10.2017 (3 luni);

- c. pentru Contractul nr. 357/6.10.2009, ... trebuia să facă dovada valorii lucrărilor executate de la 18.07.2017 si până la 21.11.2017 (4 luni);

63. Astfel, ... trebuia să facă dovada valorii existenței si realizării unor lucrări în perioadele menționate, iar apoi să facă dovada că lucrările executate începând cu data de 18.07.2017 au valoarea cumulată de 26.665.779 lei fără TVA. Or, cele trei contracte, împreună, pentru toată perioada lor de derulare au o valoare cumulată de 35.155.274,62 de lei.

64. În mod evident, dacă ar fi fost executate lucrări în perioadele antemenționate, acestea nu ar fi ajuns niciodată la valorile solicitate în fisa de date a achiziției. Un exemplu evident este cel al Contractului nr. 54/AP/22.03.2013, unde perioada de referință începe la 18.07.2017, iar procesul verbal de recepție finală are data de 11.08.2017. Este neverosimil ca pe o perioadă de 3 săptămâni, în cadrul respectivului contract să se fi realizat lucrările declarate, de 9,577,552 de lei.

65. Practica judiciară a arătat în repetate rânduri că dovedirea experienței similare privește exact partea din contract privitoare la lucrările relevante si valoarea acestora, nu durata întregului contract sau valoarea totală a acestuia:

„asadar, condiția ca ofertantul să fi executat cel puțin un contract care a avut ca obiect construcția sau condiția ca ofertantul să fi executat cel puțin un contract ce a avut ca obiect construcția sau consolidarea de cosuri de fum glisante cu înălțimea minimă de 100m trebuie interpretată în sensul că respectivul ofertant a fost executant nemijlocit al lucrării. Experiența se dobândește prin realizarea unei lucrări, nu prin simpla asumare a răspunderii pentru modul în care altă societate a realizat lucrarea.” [Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 1323/22.03.2012];

„Contrar aprecierilor autorității contractante, faptul că în fisa de date s-a definit noțiunea de „lucrări duse la bun sfârșit” prin raportare la recepționarea lucrării, nu presupune ca evaluarea cerinței de calificare să se realizeze strict prin raportare la depunerea procesului-verbal de recepție încheiat în perioada de referință, în condițiile în care tot în fisa de date se menționează neechivoc că pentru a se verifica modalitatea de îndeplinire a cerinței este necesar a se indica perioada de execuție a lucrărilor dar și tipul de lucrări realizate.

O asemenea cerință se justifică în condițiile în care interesează experiența similară în efectuarea unor anumite categorii de lucrări (redate expres în cuprinsul fișei de date, respectiv atât lucrări de drumuri cât și lucrări de artă poduri/pasaje/viaducte) context în care interesează dacă perioada de execuție a lucrărilor considerate relevante pentru dovedirea experienței similare se încadrează în perioada de referință stabilită prin fisa de date.

Altfel spus, în condițiile în care contractul depus pentru dovedirea experienței similare cuprinde mai multe tipuri lucrări efectuate, este necesar ca în etapa de evaluare să fie avute în vedere lucrările care prezintă relevanță prin prisma noțiunii de experiență similară dar și prin raportare la perioada de referință, context în care reținem că în mod corect Consiliul a apreciat că , autoritatea contractantă trebuia să stabilească lucrările executate de ofertant în perioada 12.07.xxxxxxxxxxxxxx13, să verifice dacă sunt de genul celor solicitate în fișa de date și care este valoarea acestora, pentru a putea fi luate în considerare în îndeplinirea cerinței privind experiența similară din ultimii 5 ani.” [Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a Civilă, Decizia civilă nr. 113 din 15 februarie 2019].

66. Raportat la cele de mai sus, oferta Asocierii ... nu respectă prevederile din fișa de date a achiziției referitoare la îndeplinirea cerințelor privind dovedirea experienței similare, sens în care sunt incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016.

C. PRIN RĂSPUNSUL LA CLARIFICĂRI, ... A MODIFICAT NELEGAL O GARANȚIE INFORMĂ

67. Conform art. IV.4.2 din Fișa de date, Modul de prezentare al propunerii financiare: „La elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate Documentației de atribuire. Propunerea financiară se va elabora în lei, fără TVA și va conține:

1. Formularul de oferta- Formular 11 din Documentația de atribuire - Formulare + Anexele 1, 2, 3, 4, 5 la Formularul de Oferta.”.

68. Conform art. II.2.5 din fișa de date, Criterii de atribuire, criteriul de atribuire a fost prevăzut Cel mai bun raport calitate - preț: „Algoritm de

calcul: Durata minim a garanției Lucrărilor este de 3 ani si nu se punctează fiind condiție obligatorie. Pentru fiecare.”.

69. De asemenea, conform anexei 1 la fișa de date a achiziției s-a prevăzut că durata minima a garanției a fost stabilită la 3 ani (36 de luni), punctajul fiind prevăzut gradual, de la 3,5 ani (42 de luni) la maxim 5 ani (60 de luni), anume de la 3 puncte la maxim 15 puncte, conform celor de mai jos:

*Pt = perioada de garanție a Lucrărilor = maxim 15 puncte
fiind compus din:*

Pt = se obține în situația în care Ofertantul în oferta sa prevede o perioadă de garanție a Lucrărilor de ni în 5 ani = maxim 15 puncte

Durata minim a garanției Lucrărilor este de 3 ani și nu se punctează, fiind condiție obligatorie.

Pentru fiecare an în plus de garanție a Lucrărilor oferit de către Ofertant se acordă punctaj conform tabelului de mai jos:

<i>Ani de garanție</i>	<i>Punctaj</i>
<i>3,5</i>	<i>3</i>
<i>4</i>	<i>7</i>
<i>4,5</i>	<i>11</i>
<i>≥5</i>	<i>15</i>

70. Prin procesul-verbal nr. 17/4.10.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice („Procesul verbal financiar”) s-a reținut:

„Comisia de evaluare constată că ofertantul în formularul de ofertă menționează că garantează lucrările pe o perioadă de 36 de luni. Având în vedere că în propunerea tehnică la pag. 1896 ofertantul declara o garanție a lucrărilor de 60 de luni, comisia de evaluare solicita ofertantului retransmiterea formularului de ofertă completată conform celor declarate în propunerea tehnică, respectiv 60 de luni. Prin adresa 5014/14.09.2022, [...] comisia de evaluare a solicitat clarificări.”.

71. Sub un prim aspect, formularul de ofertă face parte din propunerea financiară, deci acesta trebuia depus odată cu propunerea financiară.

72. Concret, doar după data de depunere a ofertelor, 18.07.2022, membrii asocierii ... au transmis formularul de ofertă considerat de aceștia corespunzător, la 15.09.2022. Deci:

a) la data depunerii ofertelor membrii asocierii ..., anume 18.07.2022, ... nu a depus formularul de ofertă conținând o garanție de 60 de luni;

b) la distanță de 2 luni de la termenul-limită pentru depunerea ofertelor, ... a depus formularul de ofertă conținând o garanție de 60 de luni.

73. Or, în cazul propunerii financiare, nicio modificare nu este permisă prin clarificări cu excepția erorii aritmetice - „Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferente.” (art.140 alin. (9) al

H.G. nr. 394/2016). Așadar, în cazul propunerii financiare, modificarea nu este permisă ab initio pentru preținse "vicii de formă".

74. Or, în mod nelegal entitatea contractantă a reținut în Procesul verbal financiar, la pagina 6 faptul că „omisiunea” reprezintă un viciu de formă: „Având în vedere răspunsul ofertantului, comisia de evaluare constată că în conformitate cu art. 141 alin 3 din HG 394/2016 această omisiune se încadrează în categoria viciilor de formă. Răspuns concludent.”. Concluzia entității contractante este contrară art. 140 alin. (6) lit. (a) din HG nr. 394/2016, ce prevede posibilitatea calificării drept vicii de formă exclusiv a modificărilor operate în legătură cu propunerea tehnică, nu cea financiară: „(6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”.

75. Or, modificarea duratei unui formular nu se încadrează nicidecum într-o eroare aritmetică. Așa fiind, oferta Asocierii ... trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul art.140 alin. (9) al H.G. nr. 394/2016 - "(5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

76. În situații similare, jurisprudența a reținut:

„corect s-a reținut prin decizia Consiliului faptul că, prin răspunsurile la clarificări petenta a modificat valoarea ofertei fiecăruia dintre membrii asocierii și nu doar a realizat o detaliere a acesteia. [...] Valoarea lucrărilor oferite de asocieri și indicată în adresa nr. 1421/14.10.2013 este diferită de valoarea care rezultă din cumularea valorilor tarifului experților rezultat din adresa de clarificări nr. 1600/27.01.2014 după cum urmează [...]”[Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrative și fiscal, Decizia nr. 3979/14.04.2014];

„în speță nu suntem în prezența unei discrepanțe dintre prețul unitar și prețul total, ci, așa cum recunoaște însăși petenta, este vorba despre o eroare de redactare, care vizează prețul unei categorii de lucrări, subestimat inițial cu 2000 de lei, iar această eroare a condus, în final, la modificarea ofertei financiare cu suma respectivă. Cum corect a apreciat Consiliul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, petenta și-a modificat oferta financiară, cu 2000 de lei, situație în care autoritatea contractantă a procedat în mod legal la respingerea ofertei ca neconformă, art. 79 alin. (3) prevăzând că, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă, conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.” [Curtea de Apel Bacău, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3227/24.09.2013].

77. În al doilea rând, în baza unei garanții de 36 de luni, oferta ... trebuia să fie evaluată sub 3 puncte - reiterăm, 3 puncte se acordă pentru o garanție minimă de 3,5 ani. În acest caz, punctajul acordat ofertei Asocierii ... pentru perioada de garanție a lucrărilor ar fi trebui să fie de maxim 3 puncte din cele 15 maxime și acordate.

78. Cu toate acestea, atât ... cât și ... au obținut 15 puncte pentru oferta tehnică (anume durata garanției), pe când ... a obținut 77,91 de puncte pentru oferta financiară, iar ... a obținut 84,81 de puncte, potrivit

paginii 17 a Procesul verbal financiar. Or, cu luarea în considerare a faptului că ... a oferit o garanție de 36 de luni, deci de maxim 3 puncte, punctajul ofertei ... ar fi trebuit să fie de maxim 87,81 de puncte - pe când al ... este de 91,91 de puncte.

79. Raportat la aceste aspecte, stabilirea punctajului a fost realizată în mod eronat de către entitatea contractantă, atât cu încălcarea dispozițiilor art. IV.4.2, al art. II.2.5 din fișa de date a achiziției și a anexei 2 a fișei de date a achiziției, precum și cu încălcarea prevederilor art. 133 alin. (1) lit. (I) din HG nr. 394/2016: „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: I) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”.

D. REPUNEREA ÎN TERMENUL DE CONTESTARE AL OFERTEI ASOCIERII ...

80. Prin solicitarea nr. 11744/24.10.2022 (Anexa nr. 3), raportat la prevederile imperative ale art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, ... a solicitat, în termen de maxim 1 zi lucrătoare, accesul la dosarul achiziției publice și xerocopiarea documentelor publice relevante, incluzând:

1. documentele de calificare ale ofertanților,
2. documentele reprezentând oferta tehnică și oferta financiară a ofertanților,
3. clarificările solicitate de către entitatea contractantă și răspunsurile comunicate de către ofertanți,
4. procesele-verbale de evaluare intermediară, rapoartele intermediare și finale ale comisiei de evaluare.

81. Prin adresa ... nr. 5469/25.10.2022 (Anexa nr. 3 bis), ... a refuzat accesul subscrisei la toate aceste documente, argumentând că ar fi confidențiale.

82. Refuzul ... de a pune la dispoziție aceste documente este, desigur, nelegal.

83. Potrivit art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016:

„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”.

84. Totodată, potrivit art. 154 al H.G. nr. 394/2016: „Dosarul achiziției sectoriale trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: [...]

- h) procesul-verbal al sesiunii de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;
- i) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;

j) DUAЕ si documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

k) solicitările de clarificări, precum si clarificările transmise/primate de entitatea contractantă;

l) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul; m) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz; n) raportul procedurii de atribuire, precum si anexele la acesta; o) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii."

85. Potrivit reglementărilor imperative citate mai sus, accesul la documentele solicitate la punctul c) al petitului nu poate fi restricționat de Modalitatea în care o autoritate publică realizează evaluarea unei oferte într-o procedură de 38.093.973,00 de lei, surse de finanțare publică, nu poate fi vreodată nepublică, ocultă.

86. Totodată, în privința documentelor de calificare, respectiv a propunerii tehnice/financiare a Asocierii ..., entitatea contractantă este obligată să permită accesul neîngrădit câtă vreme respectivul ofertant nu a probat efectiv existența unor informații punctuale ce ar fi protejate de legislația secretului comercial.

87. Asa fiind, odată ce Consiliul va permite accesul la dosarul achiziției publice, va înceta împiedicarea subscrisei de a exercita un drept legal de acces la informație.

88. Drept urmare, incidentă devine instituția repunerii în termen prevăzută de art. 186 C. pr. civ., a cărei incidența subscrisele au invocat-o expres.

89. După luarea la cunostință de actele care dovedesc modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., ... se va afla în termen pentru a prezenta temeiurile de nelegalitate a evaluării realizate de entitatea contractantă si din această perspectivă.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum fost formulată.

În drept, contestatorul invocă art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 5630/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55221/10.11.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Referitor la refuzul ... SA de acordare a accesului contestatorului la documente din dosarul achiziției publice.

Entitatea contractantă constată că această afirmație este nefondată, deoarece contestatorul atasează la contestație solicitarea pentru acces la documente care fac parte din dosarul achiziției si răspunsul entității contractante prin care este invitat la vizualizarea dosarului, insa nu ataseaza contestatiei si procesul verbal de predare primire al documentelor, insotit de declarațiile de confidențialitate ale participanților, pe care entitatea contractanta le-a pus la dispoziție pe stick.

II. Referitor la nedepunerea Declarației privind resursele reale negrevate de datorii.

1. Prin adresa nr. 4566 din data 27.07.2022, postata in Sicap in 27.07.2022 ora 11:50 s-a solicitat ofertantului sa transmita, unde in oferta depusa se regaseste declaratia referitoare la Cerinta 2. Disponibilitati bănești, conform cerinței din fisa de date cap III.1.2) Capacitatea economica si financiara se solicita Cerinta 2. Disponibilitati bănești, resurse reale negrevate de datorii, sau linii de credit pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție, in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1. Modalitatea de îndeplinire: Ofertantul va prezenta odata cu depunerea ofertei, o declaratie pe propria răspundere ca, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1.

Ofertantul a răspuns in termenul prevăzut, prin transmiterea răspunsului nr. 1984/29.07.2022 postat in Seap in data de 29.07.2022 ora 17:38 Ofertantul a transmis: „Dintr-o regretabila eroara umana, s-a omis atașarea declaratiei pe propria răspundere ca, la momentul semnării contractului, ofertantul va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei.” Si in atașament se regaseste Declaratia nr.1973/15.07.2022 privind cash flow - disponibilități bănești.

Entitatea contractanta a procedat conform Legii 99/2016 Art. 221. - (1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

2. In cadrul verificării documentelor suport ale ofertantului declarat castigator s-a constatat ca acesta nu a transmis documentul prin care demonstrează ca la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1 Prin adresa nr. 5366 din 14.10.2022 postata in SEAP in 14.10.2022 ora 13,56 s-a solicitat dovada îndeplinirii cerinței. Ofertantul a răspuns in termen prin adresa nr. 2083/19.10.2022 in SEAP in data de 19.10.2022 ora 18,21 si a transmis: Adresa cu nr.397121/18.10.2022 emisa de Garanți Bank SA prin care confirma ca ofertantul are finanțare in valoare de 4.000.000 lei pe o perioada de 12 luni in vederea finantarii costurilor pentru realizarea contractului.

Entitatea contractantă a procedat conform Legii 99/2016 Art. 221. - (1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

III. Referitor la experiența similară a asocierii ... (lider), TOBIMAR ... SRL, ... SA

1. In vederea demonstrării experienței similare ofertantul declarat câștigător a transmis:

-Contract nr.54/AP/22.03.2013 - „Extindere si modernizare a rețelilor de alimentare cu apa si canalizare in orașul Buzias”; Documente suport: Acord de Asociere nr.2167/23.11.2012 85% ... si 15% ... PV de recepție finala nr.21363 /11.08.2017 pentru asocierea ... si Document constatator final nr.22785/DC-AP/30.08.2017 pentru asocierea ... si ... din care reiese Valoare contract asociere 9.577.552 lei. Valoare declarata in DUAE 12.120.225,07; Moneda; RON; Beneficiari: ... S.A.

-Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere si modernizare a rețelilor de alimentare cu apa si canalizare in orașul Făget”; Documente suport: Acord de Asociere nr.2264/07.12.2012, 85%... si 15% PV de recepție finala nr.28046/20.10.2017 pentru asocierea ... si Multinstaj, Document constatator final nr.29626/DCAP/08.11.2017 pentru asocierea ... si ... din care reiese Valoare contract asociere pentru asocierea ... si ... din care reiese Valoare contract asociere 9.449.013 lei.

Valoare declarata in DUAE 9.449.013 lei Moneda: RON; Beneficiari: S.C. ... S.A. In consecința ofertantul a fost asociat in cele doua contracte declarate cu un procent de 85 %, trebuie sa respecte cerința din fisa de date, respectiv, ponderea si lucrările pentru care a fost responsabil. S-a solicitat ofertantului sa retransmita experiența similara calculata pentru fiecare contract, conform Acordurilor de Asociere transmise.

Prin adresa nr. 5366 din 14.10.2022 postata in SEAP in 14.10.2022 ora 13,56 s-au solicitat clarificari. Ofertantul a răspuns in termen prin adresa nr. 2083/19.10.2022 in SEAP in data de 19.10.2022 ora 18,21 si a transmis:

Dintr-o eroare de redactare, în DUAE s-a trecut valoarea contractului inclusiv TVA, așa cum este precizat și în procesul verbal de recepție finală nr. 21363/11.08.2017. Îndreptăm această eroare prin retransmiterea formularului DUAE completat cu valoarea corectată, conform documentului constatator final nr.22785/DC- AP/30.08.2017, respectiv 9.577.552,00 lei, fără TVA. În conformitate cu acordul de asociere:

- societatea ... SA a executat 85 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.577.552,00 \text{ lei} \times 85 \% = 8.140.919,20 \text{ lei}$, fără TVA;
- societatea ... SRL a executat 15 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.577.552,00 \text{ lei} \times 15 \% = 1.436.632,80 \text{ lei}$, fără TVA.

În concluzie, valoarea finală calculată în vederea îndeplinirii experienței similare pentru asociatul ... SA aferentă contractului mai sus menționat este de 8.140.919,20 Iei, fără TVA. Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere si modernizare a rețelilor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget”, acord de sociere nr. 2264/07.12.2012, 85% ... și 15% ...; PV recepție finală nr. 28046/20.10.2017 pentru asocierea ... și ...; document constatator final nr. 29626/DCAP/08.11.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese valoare contract asociere 9.449.013 lei, fără TVA.

Valoare declarată în DUAE 9.449.013, moneda: RON, beneficiar: ... SA. În documentul constatator final nr. 29626/DC-AP/08.11.2017 este precizată valoarea finală a contractului, respectiv 9.449.013,00 lei, fără TVA. În conformitate cu acordul de asociere: • societatea ... SA a executat 85 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.449.013,00 \text{ lei} \times 85 \% = 8.031.661,05 \text{ lei}$, fără TVA; • societatea ... SRL a executat 15 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.449.013,00 \text{ lei} \times 15 \% = 1.417.351,95 \text{ lei}$, fără TVA.

În concluzie, valoarea finală calculată în vederea îndeplinirii experienței similare pentru asociatul ... SA aferentă contractului mai sus menționat este de 8.031.661,05 lei, fără TVA. Prin urmare, valoarea lucrărilor similare executate de ... SA la nivelul celor 3 contracte transmise prin răspunsul la clarificarea nr. 5233 / 04.10.2022 este calculat astfel:

- Contract nr. 54/AP/22.03.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Buziaș” - 8.140.919,20 lei, fără TVA;

- Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget” - 8.031.661,05 lei, fără TVA;

- Contract nr. 357/06.10.2009 - „Sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare menajeră și stație de epurare în localitatea Lunca Ilvei, jud. Bistrita-Năsăud” - 13.586.274,62 lei, fără TVA.

TOTAL VALOARE EXPERIENȚĂ SIMILARĂ:

8.140.919,20 lei + 8.031.661,05 lei + 13.586.274,62 lei = 29.758.854,87 lei, fără TVA

Având în vedere răspunsul ofertantului, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și mențiunea din fișa de date, respectiv Prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau

- lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală. Prin lucrări similare în sisteme de alimentare cu apă se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele apă, aducțiuni de apă, stații pompare apă, stații tratare apă, rezervoare de înmagazinare, s-a încadrat răspunsul ca viciu de formă, în conformitate cu art.140 alin.6 lit a) din Hg 394/2016.

IV. Referitor la modificare garanție

1. Prin Fișa de date cap.IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită: Propunerea financiară se va elabora în lei, fără TVA și va conține: 1. Formularul de ofertă - Formular 11 din Documentația de atribuire - Formulare + Anexele 1, 2, 3, 4, 5 la Formularul de Ofertă. Ofertantul a depus propunerea financiară împreună cu formularele solicitate semnate cu semnătură electronică în conformitate cu Legea 455/2001 privind semnătură electronică. S-a constatat că ofertantul în formularul de ofertă menționează că garantează lucrările pe o perioadă de 36 luni. Având în vedere că în propunerea tehnică la pag. 1896 ofertantul declară o garanție a lucrărilor de 60 luni, prin adresa nr. 5014 din 14.09.2022 postată în SEAP în 14.09.2022 ora 16,19 s-a solicitat ofertantului retransmiterea formularului de ofertă completată conform celor declarate în propunerea tehnică, respectiv 60 luni.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 2035/ 15.09.2022 postată în SEAP în 15.09.2022 ora 10,15 și a transmis: Am luat act la solicitarea dumneavoastră, prin urmare dorim să vă comunicăm faptul că s-a efectuat o eroare de tehnoredactare în formularul de ofertă la trecerea perioadei de garanție a lucrărilor. Așa cum comunicați, menționăm faptul că

Într-adevăr perioada de garanție declarată de societatea noastră este 60 luni, așa cum s-a regăsit în întreaga documentație a propunerii tehnice, prin urmare înțelegem să vă transmitem atașat formularul de ofertă redactat corespunzător.

Entitatea contractanta a procedat conform Legii 99/2016 Art. 221. - (1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Entitatea contractanta constata interpretarea eronata a contestatorului vizavi de aplicarea factorului de evaluare componenta tehnica.

Având în vedere ca la momentul deschiderii propunerii financiare, era finalizata evaluarea propunerilor tehnice inclusiv aplicarea factorului de evaluare pentru componenta tehnica conform procesului verbal nr.12 din 09.09.2022, solicitarea retransmiterii formularului de oferta corelat cu declarația de garanție a lucrărilor în baza careia s-a acordat punctajul tehnic maxim, nu încalca prevederile legale, deoarece valoarea ofertei din Formularul de oferta este valoarea criptata la momentul incarcarii în SEAP a propunerii financiare. De asemenea formularul de oferta a fost depus odata cu propunerea financiara, nu se intelege de ce contestatorul afirma ca nu ar fi fost depus conform cerinței din fisa de date, tinand cont ca acesta nu a avut acces la propunerea financiara a ofertantului castigator.

Completarea formularului de oferta cu perioada acordata garanției lucrărilor din propunerea tehnica nu constituie o modificarea a propunerii financiare si nici a duratei formularului de oferta. Contestatorul face referire la acordarea punctajului tehnic pentru oferta castigatoare. Menționam ca s-au respectat criteriile de atribuire conform fisei de date, componenta tehnica, dupa cum se poate verifica si în SEAP, avand în vedere ca CNSC are acces la toata evaluarea online si se poate vedea ca punctajul acordat la final evaluare tehnica în procesului verbal nr.12 din 09.09.2022 este identic cu punctajul acordat de sistemul online SEAP.

În consecința afirmația contestatorului referitoare la punctajul tehnic pentru componenta tehnica (care nu are legătură cu evaluarea financiara) este nefondata.

V. Repunerea în termenul de contestare al ofertei declarate castigatoare

Dupa cum am aratat si la pct.I din prezentul punct de vedere afirmația contestatorului este nefondata acesta neatasand contestatiei si procesul verbal de predare primire al documentelor pe care entitatea contractanta le-a pus la dispoziție pe stick.

Referitor la accesul contestatorului la documentele dosarului, toți participanții la procedura Lot 1: Reabilitare conducta de aductiune Bistrita Lechinta au depus Declarații de confidențialitate a ofertei probate.

În aceste condiții, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondata.

Prin adresa nr. 2120/17.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56799/18.11.2022, Asocierea ..., prin liderul Asocierii ..., cu sediul în Comuna Tiha Bârgăului, Satul Tureac, Str. Principală, nr. 59, județul ...,

înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J06/708/2004, având CIF 16802248, atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl. ... Bogdan, a depus Cerere de intervenție prin care solicită:

- a. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- b. Respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal al Raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022 (Lotul 1).

1. Refe
ritor la critica A) din contestație, intervenientul solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

La solicitarea Entității Contractante, intervenientul a prezentat atât Declarația privind resursele negrevate de datorii cât și dovada accesului la resurse reale negrevate de datorii în valoarea solicitată prin Documentația de Atribuire.

Prezentarea acestui document la solicitarea Entității Contractante, prin răspunsul la clarificări, reprezintă doar îndreptarea unui viciu de formă, care are doar rolul de confirmare a documentelor prezentare în cadrul ofertei.

Mai mult, conform prevederilor din Fișa de Date a Achiziției, modalitatea de îndeplinire a cerinței este:

„Modalitatea de îndeplinire:

Cerința 1.

Se va completa DUAE în mod corespunzător. Ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta anterior atribuirii contractului la solicitarea entității contractante, documentele prin care face dovada că poate îndeplini cerința”.

Intervenientul arată că a prezentat atât declarația, cât și dovada accesului la resurse reale negrevate de datorii în valoarea solicitată prin Documentația de Atribuire.

2. Refe
ritor la critica B. privind experiența similară, intervenientul solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

În cadrul Fișei de Date a Achiziției, Entitatea Contractantă a precizat:

„Prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau

- lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau

- lucrări recepționate, însoțite de proces verbal de recepție finală.

Prin lucrări similare în sisteme de alimentare cu apă se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele apă, aducțiuni de apă, stații pompare apă, stații tratare apă, rezervoare de înmagazinare. Prin lucrări în sisteme de canalizare se înțelege oricare dintre următoarele lucrări: construire și/sau reabilitare și/sau modernizare rețele de canalizare.”

Raportat la această cerință din Fișa de Date a Achiziției și a prevederilor din cadrul Instrucțiunii nr. 2/2017, intervenientul a prezentat împreună cu asociatul ... SA, contractele prin care a justificat atât valoarea exeperienței similare, cât și natura acestor lucrări.

Analizând răspunsul la clarificările solicitate de Entitatea Contractantă se poate constata faptul că valorile realizate de către cei doi asociați însumează valoarea de 29.758.854,87 lei, valoare superioară celei solicitate prin Fișa de Date a Achiziției.

Totodată, lucrările realizate și cuantificate în această valoare au natura și se circumscriu lucrărilor menționate în cerința privind experiența similară.

Având în vedere aceste aspecte, intervenientul solicită respingerea acestei critici.

3. Referitor la critica C. privind experiența similară, intervenientul solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

În cadrul ofertei, Propunerea Tehnică la pag. 1896, există Declarația privind garanția acordată, respectiv o garanție de 60 de luni.

Prin Răspunsul la clarificări s-a îndreptat eroarea materială/viciul de formă privind durata garanției acordate.

Această îndreptare a viciului de formă/a erorii materiale are doar rol de confirmare a unor informații existente inițial în cadrul altor documente din ofertă.

Prevederile invocate de contestatoare se referă la calculele care însumează oferta financiară, iar legiuitorul nu a interzis îndreptarea unor erori materiale din cadrul formularului de ofertă.

Erori de calcul se referă la valoarea ofertată, iar în situația de față nu s-au efectuat modificări cu privire la acest aspect.

Prin răspunsul la clarificări, s-a îndreptat o eroare materială/viciu de formă din cadrul formularului și nu cu privire la valoarea ofertată, pentru a fi aplicabile prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației și menținerea ca temenic și legal a Raportului Procedurii nr. 5414/24.10.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59435/06.12.2022, contestatoarea ... solicită:

a) anularea în ceea ce privește Lotul nr. 1 a raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.2022, a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, a rezultatului procedurii de atribuire privind Lotul 1, comunicat de ... prin adresa nr. 5433/24.10.2022, prin care oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;

b) obligarea Entității Contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul nr. 1, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului; și, totodată

c) Cu titlu preliminar, constatarea nelegalității refuzului ... de acordare a accesului ... la următoarele documente publice relevante din dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la acestea:

a. procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;

b. formularele de ofertă ale membrilor Asocierii ..., depuse în cadrul procedurii de atribuire;

c. DUAЕ și documentele de calificare ale fiecăruia dintre membrii Asocierii ...;

d. solicitările de clarificări adresate membrilor Asocierii ... de către ..., precum și răspunsurile membrilor Asocierii ...;

e. raportul intermediar privind selecția candidaților;

f. toate procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog;

g. avizele emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice;

h. Toate documentele din propunerea tehnică, propunerea financiară (fundamentările/justificările de preț/cost) care nu au fost probate drept confidentiale.

De asemenea, se solicită repunerea ... în termenul de contestare a modalității de evaluare de către ... a ofertei Asocierii ... și din perspectiva temeiurilor rezultate din documentele sus amintite, cu consecința admiterii capetelor a) - b) ale contestației și în virtutea acestor temeiuri, și, corelativ, respingerea cererii de intervenție formulată de către

Se arată că ... a formulat o cerere de intervenție superficială, cu apărări generice, lipsită de substanță probatorie și incapabilă să combată criticile formulate de subscrisa. În cuprinsul intervenției, ... ocolește argumentele formulate de ..., încercând să susțină - vag și simplist - că transmiterea unor documente doar prin răspunsul la clarificările adresate de ..., deși acestea trebuiau să se regăsească în cuprinsul ofertei sale, reprezintă un simplu viciu de formă. Prin urmare, ... recunoaște implicit că oferta acestuia: i) era incompletă la data transmiterii acesteia; ii) a fost completată prin răspunsurile sale la solicitările de clarificări. ... a salvat, așadar, oferta Asocierii ... de la o evidentă inacceptabilitate, cu încălcarea deplină a principiului tratamentului egal.

A.1. Completarea ofertei prin depunerea declarației privind disponibilitățile financiare prin răspunsul la clarificări, recunoscută de ..., constituie o completare a ofertei

1. După ce recunoaște, chiar din primul paragraf al cererii de intervenție, că „a prezentat atât Declarația privind resursele negrevate de datorii cât și dovada accesului la resurse reale negrevate de datorii” abia „la solicitarea Entității Contractante”, ... susține în mod netemeinic că această conduită ar reprezenta „doar îndreptarea unui viciu de formă, care are doar rolul de confirmare a documentelor prezentate în cadrul ofertei.”.

2. Pe de-o parte, potrivit art. 141 alin. (3) din Normele aprobate prin HG nr. 394/2016, *„În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.*

3. De asemenea, conform art. 140 alin. (6) lit. (a) din HG nr. 394/2016: *„(6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”*

4. Așadar, pot fi vicii de formă omisiuni cu privire la oferta tehnică, iar nu orice element de nelegalitate, indiferent de gradul de evidență al acestuia, cu privire la oferta financiară.

5. Nici art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 nu este aplicabil, deoarece acesta se referă la simple erori de calcul: *„(9) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”.*

6. Or, nedepunerea declarației privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii nu reprezintă o eroare de calcul.

7. Pe de altă parte, art. III.1.2) din Fișa de date impune, în mod imperativ, termenul până la care ofertantul avea obligația de a depune declarația privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii - până la data-limită de depunere a ofertelor (18.07.2022), termen pe care ... nu l-a respectat. Prin urmare, la 18.07.2022, oferta Asocierii ... era incompletă. De la bun început, acest element de nelegalitate atrage inacceptabilitatea ofertei Asocierii

8. De asemenea, susținerea Asocierii ..., în sensul că documentele prin care ofertantul câștigător face dovada că poate îndeplini cerința vor fi prezentate *„anterior atribuirii contractului la solicitarea entității contractante”* demonstrează o eroare fundamentală a ofertantului în înțelegerea dispozițiilor fișei de date a achiziției.

Modalitatea de îndeplinire a dispozițiilor cerinței nr. 2 din art. III.1.2. din fișa de date presupune o verificare în două etape:

Art. III.1.2) din fișa de date a achiziției impune, în cadrul cerinței 2, următoarea obligație: *„ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei o declarație pe proprie răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1, respectiv - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1 (...)”.*

9. Justificarea îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii se realiza în două etape succesive, ambele încălcate de ...:

i) Etapa 1 - ... avea obligația de a depune o declarație pe proprie răspundere privind deținerea disponibilităților financiare solicitate, până la termenul-limită de depunere a ofertelor (18.07.2022 ora 15:00). ... nu a depus această declarație până la termenul-limită de transmitere a ofertelor;

ii) Etapa 2 - Subsecvent declarării Asocierii ... ca ofertant câștigător, ofertantul trebuia să prezinte dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile financiare negrevate de datorii aferente lotului 1, în cuantumul de 3.857.014,77 RON. ... nu a depus această declarație odată cu documentele justificative DUAЕ. ... a formulat mai multe clarificări pe același subiect, până când ... a depus documentația corespunzătoare.

10. Așadar, în etapa 1, ... își asuma obligația de a deține disponibilitățile financiare impuse prin fișa de date la momentul semnării contractului și timp de 3 luni consecutive după semnarea acestuia. În etapa 2, ... trebuia să demonstreze că deține în mod efectiv aceste disponibilități financiare, că ele sunt negrevate de datorii și sunt indisponibilizate pentru 3 luni consecutive de la momentul semnării contractului. Fiecare etapă are un scop diferit și trebuie îndeplinită în egală măsură.

11. Incontestabil, ... nu a îndeplinit niciuna dintre aceste etape, transmitând documentele imperativ solicitate prin documentația de atribuire abia prin răspunsurile la solicitările (repetate!) de clarificări, completându-și oferta și încălcând principiul tratamentului egal.

12. În consecință, oferta Asocierii ... este inacceptabilă.

A.2. Oferta Asocierii ... nu îndeplinește nivelul minim al experienței similare.

13. Potrivit fișei de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a prevăzut: *„Pentru LOT 1: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/ maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/ canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 26.665.779 lei fără TVA.”*

14. Cerințele fișei de date obligă ofertantul să justifice nivelul minim al experienței similare:

(i) prin executarea în perioada de referință a unor lucrări privind rețele de apă sau rețele de fluide; în plus,

(ii) lucrările executate trebuie în perioada de referință să aibă valoarea de 26.665.779 lei fără TVA.

15. ... a depus trei contracte, având valoarea totală de 35.155.274,62 de lei, conform procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ si a documentelor care îl însoțesc, precum si îndeplinirea cerințelor de calificare din data de 3.08.2022 („Procesul verbal din 3.08.2022”). Contractele invocate nu sunt susceptibile de a îndeplini nivelul minim al experienței similare.

16. Prin cererea de intervenție, ... a contrazis valoarea experienței similare prezentată în Procesul verbal din 03.08.2022, de 35.155.512,69 RON, afirmând că *„valorile realizate de către cei doi asociați însumează valoarea de 29.758.854,87 lei, valoare superioară decât cea solicitată prin Fisa de Date a achiziției”*. Prin urmare, ... respinge expres cele constatate prin Procesul verbal din 03.08.2022, recalculându-si inexplicabil propriile contracte invocate în justificarea îndeplinirii nivelului minim al experienței similare - anume modificându-și oferta chiar în fața Consiliului.

17. În dovedirea experienței similare, ... se sprijină exclusiv pe faptul că procesele verbale de recepție finală aferente celor 3 contracte invocate de ofertant sunt emise în perioada de referință. Acest argument este insuficient. Perioada de notificare a defectelor, existentă până la momentul emiterii proceselor verbale de recepție finală, nu presupune activități de executare a lucrărilor.

18. Astfel, în ipoteza în care ofertantul se prevalează de un contract având lucrări executate înainte de perioada solicitată (18.07.2022-18.07.2017), ofertantul trebuie să menționeze valoarea lucrărilor duse la bun

sfârșit în perioada 18.07.2017-18.07.2022. Niciunul dintre cele trei contracte depuse de ... pentru îndeplinirea experienței similare nu a fost executat integral în perioada 18.07.2022-18.07.2017.

Astfel, ofertantul a invocat:

a) Contractul nr. 54/AP/22.03.2013 a avut durata până la 27.06.2016;

b) Contractul 64/AP/5.04.2013 a avut durata până la 27.06.2011;

c) Contractul nr. 357/6.10.2009 a primit documentul constatator la data de 26.07.2013 și procesul-verbal de recepție finală nr. 4278/18.07.2013.

19. În realitate, pentru justificarea îndeplinirii cerinței experienței similare, este necesar ca valoarea lucrărilor care au fost executate în concret în interiorul perioadei de referință să corespundă nivelului minim indicat în documentația de atribuire, obligație pe care ... nu o îndeplinește.

20. În ceea ce privește contractul nr. 357/6.10.2009, în procesul verbal de recepție finală nr. 6786/21.11.2017 se menționează expres că lucrările au fost finalizate la data de 18.07.2013 - iar că între 2013 și 21.11.2017 a avut loc perioada de garanție:

„2. Lucrările au fost supuse recepției La terminarea Lucrărilor” și prin Procesul-verbal nr. 4273/18.07.2013, comisia de recepție la terminarea lucrărilor a propus ADMITEREA RECEPȚIEI.

3. Termenul de garanție a lucrărilor este de 36 luni.

4. Comisia de recepție finală și-a desfășurat activitatea la data 21.11.2017 (...).”

21. Drept urmare, toate lucrările au avut loc în perioada de până la 18.07.2013, acestea nefiind realizate în perioada de referință solicitată de autoritatea contractantă, anume 18.07.2017-18.07.2022.

22. În ceea ce privește contractul nr. 54/22.03.2013, în procesul-verbal de recepție finală nr. 21363/11.08.2017 prevede că lucrările au fost complet terminate până la data de 27.06.2016:

„3.2. Lucrările au fost complet terminale la data de 27.06.2016;”

23. În fine, în ceea ce privește contractul nr. 67/5.04.2013, în procesul-verbal de recepție finală nr. 28046/20.10.2017 s-a reținut că lucrările au fost finalizate la data de 27.06.2016:

„2. Lucrările au fost supuse recepției la terminarea lucrărilor și prin Procesele-verbale nr. 20598 - 20634/27.06.2016, comisia de recepție la terminarea Lucrărilor a propus: admiterea recepției la terminarea lucrărilor cu observații conform anexelor 3 la PVRTL nr. 20598 – 20633/27.06.2016.

6.1. Lucrările au fost complet terminate la data de: 27.06.2016.”

24. În concluzie, toate cele trei contracte depuse de ... sunt finalizate anterior perioadei de referință 18.07.2017-18.07.2022.

25. De altfel, chiar și dacă s-ar imagina ipoteza ad absurdum în care fișa de date a achiziției ar fi permis includerea și a duratei scursă până la emiterea proceselor-verbale de recepție finală:

a) pentru Contractul nr. 54/AP/22.03.2013, ... trebuia să facă dovada valorii lucrărilor executate de la 18.07.2017 (începutul perioadei de referință de 5 ani) și până la 11.08.2017 (3 săptămâni);

b) pentru Contractul 64/AP/5.04.2013, ... trebuia să facă dovada valorii lucrărilor executate de la 18.07.2017 și până la 20.10.2017 (3 luni);

c) pentru Contractul nr. 357/6.10.2009, ... trebuia să facă dovada valorii lucrărilor executate de la 18.07.2017 și până la 21.11.2017 (4 luni).

26. Astfel, ... trebuia să facă dovada valorii existenței și realizării unor lucrări similare în perioadele menționate, iar apoi să facă dovada că lucrările executate începând cu data de 18.07.2017 au valoarea cumulată de 26.665.779 lei fără TVA. Or, cele trei contracte, împreună, pentru toată perioada lor de derulare au o valoare cumulată de 35.155.274,62 de lei, iar peste 90% din perioada lor de execuție nu are nicio legătură cu perioada de referință imperativ dispusă prin documentația de atribuire.

27. În mod evident, dacă ar fi fost executate lucrări în perioadele ante-menționate, acestea nu ar fi ajuns niciodată la valorile solicitate în fișa de date a achiziției. Un exemplu evident este cel al Contractului nr. 54/AP/22.03.2013, unde perioada de referință începe la 18.07.2017, iar procesul verbal de recepție finală are data de 11.08.2017. Este neverosimil ca pe o perioadă de 3 săptămâni, în cadrul respectivului contract să se fi realizat lucrările declarate, de 9,577,552 de lei. Prin urmare, această cerință este neîndeplinită.

A.3. Contractul nr. 357/6.10.2009 depus de ... pentru dovedirea experienței similare nu îndeplinește cerințele fișei de date.

28. Contractul nr. 357/6.10.2009 - în care ... SA (membru al Asocierii ...) a avut calitatea de operator economic, beneficiarul fiind ... SA - are valoarea de 13.586.274,62 de lei, inițial fiind depusă valoarea acestuia în Euro, respectiv 3.269.940,22.

29. Astfel, Contractul nr. 357/6.10.2009, având o pondere semnificativă în valoarea lucrărilor ce ar trebui să dovedească experiența similară a Asocierii ... trebuia să aibă ca obiect lucrări de construire/reabilitare/modernizare/ extindere rețele de apă/canalizare si/sau aducțiuni de apă si/sau rețele de fluide, adică valoarea de 13.586.274,62 de lei trebuia să fie aferentă lucrărilor ante-menționate.

30. Cu toate acestea, obiectul Contractului nr. 357/6.10.2009 este: *„sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare si menajeră si stație de epurare în localitatea Lunca Ilvei, jud. Bistrița- Năsăud.”*

31. Depunerea acestui contract pentru dovedirea de către ... a experienței similare este de contrară chiar clarificărilor transmise de către entitatea contractantă prin adresa nr. 4206/14.06.2022, prin care s-a prevăzut că:

i. obiectul contractului nu conține stații de pompare, iar lucrările privind apa potabilă nu se acceptă (stații de pompare apă potabilă - SPAP) ca experiență similară - conform răspunsului la întrebarea nr. 2;

ii. obiectul contractului nu conține sisteme de canalizare - conform răspunsului la întrebarea nr. 3;

iii. pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară nu se pot lua în considerare valorile aferente gospodăriilor/uzinelor de apă (stații de clorinare, împrejmuiri, echipamente hidraulice, etc) - conform răspunsului la întrebarea nr. 4;

iv. pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară nu se pot lua în considerare valorile aferente bransamentelor de apă și racordurilor de canalizare - conform răspunsului la întrebarea nr. 6;

v. pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară nu se pot lua în considerare valorile aferente stațiilor de pompare apă și stațiilor de pompare apă uzată - conform răspunsului la întrebarea nr. 8;

vi. pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară nu se pot lua în considerare valorile aferente stațiilor de epurare - conform răspunsului la întrebarea nr. 16;

vii. pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară nu se pot lua în considerare valorile aferente lucrărilor constând în reabilitarea stațiilor de epurare - conform răspunsului la întrebarea nr. 19.

32. Or, potrivit procesului-verbal la terminarea lucrărilor din 4278/18.07.2013, sunt menționate tipurile de lucrări care au făcut parte din obiectul contractului nr. 357/6.10.2009 (deși neexecutate sau care necesitau remedieri până la 31.08.2013):

„LISTA ANEXA NR. 2

Cantitățile de lucrări care nu au fost executate sau necesită remedieri

1. Captare și tratare apă: izolarea termică a conductelor din camara de vane; Remedierea scurgerilor superficiale de la stația de clorinare

2. Rețea de alimentare și distribuție apă potabilă:

Turnarea unei rame de beton la ramă și capac din fontă la reductorul de presiune nr. 1;

Umpluturi, compactare și taluzare la hidranții supraterani;

Realizarea instalației electrice interioare conform proiect la SP 2 și SP3;

Realizarea izolației termice sub pardoseală și a unei șape de protecție la containerele SP2 și SP3;

Dotarea stațiilor de pompare apă 2 și 3 cu instalații de încălzire (calorifere electrice) conform prevederilor proiectului;

Realizarea protecției cu tablă galvanizată a coturilor conductelor exterioare la SP2 și SP3.

3. Rețea de canalizare menajeră:

Remedierea automatizării la stația de pompare ape uzate SP3; Protecția cu zid de beton a căminului stației de pompare ape uzate SP3; Aducerea la cota carosabilului a căminului stației de pompare ape uzate SP1;

4. Stația de epurare a apelor uzate:

Montarea capacelor la căminele stăvilor și de prelevare a probelor;

La căminul de intrare la stația de epurare montarea unui capac cu ramă de beton și aducerea căminului la cota terenului;

Termen: 31.08.2013”.

33. Rezultă că din lucrările care au făcut parte din obiectul contractului nr. 357/6.10.2009, absolut nicio categorie de lucrări nu îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției (lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide) și nu respectă nici limitările trasate prin adresa entității contractante nr. 4206/14.06.2022.

34. Așadar, însuși obiectul contractului nr. 357/6.10.2009 dovedește că el nu se încadrează în noțiunea de experiență similară definită prin documentația de atribuire.

A.4. ... a modificat nelegal o garanție informă.

35. Art. IV.4.2. din Fișa de date dispune: „la elaborarea propunerii financiare ofertanții se vor raporta la Listele de cantități anexate Documentației de atribuire. Propunerea financiară se va elabora în lei, fără TVA și va conține: 1. Formularul de ofertă - Formular 11 din Documentația de atribuire - Formulare + Anexele 1, 2, 3, 4, 5 la Formularul de Ofertă.”

36. Constatând că, în formularul de ofertă, ... a declarat că garanția lucrărilor este de 36 de luni, iar în propunerea tehnică, aceasta are durata de 60 de luni, prin adresa nr. 5014 din 14 septembrie 2022, ... a solicitat *„retransmiterea formularului de ofertă completat conform celor declarate în propunerea tehnică, respectiv 60 de luni.”*

37. Prin răspunsul la această solicitare de clarificări, ... a retransmis formularul de ofertă, cu o garanție de 60 de luni. ... a calificat această modificare ca fiind *„viciu de formă”*.

38. ... a susținut că *„prevederile invocate de contestatoare se referă la calculele care însumează oferta financiară, iar legiuitorul nu a interzis îndreptarea unor erori materiale din cadrul formularului de ofertă”*. Din nou, astfel de apărări demonstrează o confuzie generalizată asupra reglementărilor imperative aplicabile achizițiilor publice.

39. ... arată că a susținut prin contestație că, în cazul propunerii financiare, nicio modificare nu este permisă prin clarificări cu excepția erorii aritmetice, după cum arată art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*. Așadar, în cazul propunerii financiare, modificarea nu este permisă ab initio pentru pretinse *„vicii de formă”*.

40. Astfel, art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 permite exclusiv modificările prin care se corectează eventuale erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor din art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Orice alte modificări aduse propunerii tehnice reprezintă modificări ale ofertei, care atrag inacceptabilitatea acesteia.

41. Incontestabil, chiar ... afirmă că *„erorile de calcul se referă la valoarea ofertată, iar în situația de față nu am efectuat modificări cu privire la acest aspect”*. Prin urmare, chiar intervenientul recunoaște că nu se află în situația de excepție prevăzută prin art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016. În consecință, ... și-a modificat oferta.

42. Modificarea ofertei Asocierii ... prin răspunsurile la clarificări, chiar și în situația în care prevederile legale imperative exclud sfera de aplicare a viciilor de formă, conferă Asocierii ... un avantaj injust și, corelativ, înfrânge principiul tratamentului egal. ... a beneficiat în exclusivitate de șansa de a modifica durata garanției, cu consecința aplicării unui punctaj mai favorabil și, de asemenea, nemeritat ofertantului, de 15 puncte.

Așadar, susținerile ... nu fac decât să tindă la încălcarea principiului egalității de tratament și a obligației de transparență pe care entitatea contractantă este obligată să le respecte.

... își menține în totalitate argumentele deja expuse pe calea actelor procesuale formulate în dosar.

Pentru toate aceste motive, ... solicită:

a) anularea în ceea ce privește Lotul nr. 1 a raportului procedurii de atribuire nr. 5414/21.10.20223, a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, a rezultatului procedurii de atribuire privind Lotul

1, comunicat de ... prin adresa nr. 5433/24.10.2022, prin care oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte,

și

b) obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul nr. 1, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului și, corelativ, respingerea cererii de intervenție formulată de către

Prin adresa nr. 2321/08.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55435/10.11.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208556520/1 din 08.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Bistrița, în valoare de 1.893.947,20 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pentru dosarul nr. .../2022).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55296/10.11.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208553488/1 din 07.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Timișoara, în valoare de 762.880 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pentru dosarul nr. .../2022).

Prin adresa nr. 855/08.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55642/11.11.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208554360/1 din 07.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Timișoara, în valoare de 762.880 RON, completată prin adresa nr. 876/10.11.2022, cu recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208566437/1 din 10.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Timișoara, în valoare de 1.131.068 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pentru dosarul nr. .../2022).

Prin adresa nr. 11592/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55624/11.11.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208557241/1 din 08.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Bistrița, în valoare de 761.880 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pentru dosarul nr. .../2022).

Prin adresa nr. 12312/07.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54757/08.11.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208552820/1 din 07.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Bistrița, în valoare de 761.879,46 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pentru dosarul nr. .../2022).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de Entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, împărțit pe loturi, având obiect „*CL 3: Reabilitare conductă de aducțiune ... și extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*” – Lotul 1 - *Reabilitare conductă de aducțiune ...* și Lotul 2 - *Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ...*, cod CPV 45231300-8, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 5414/21.10.2022, entitatea contractantă a consemnat următoarele:

Pentru Lotul 1: Reabilitare conductă de aducțiune ..., au depus oferte următorii operatori economici:

- Ofertant 1. Asocierea ... (lider) - ... SRL;
- Ofertant 2. Asocierea ... -... (lider) - ..., ...;
- Ofertant 3. Asocierea ... (lider) - ...;
- Ofertant 4. Asocierea ... (lider) - ... SRL;

Pentru Lotul 2: Extindere alimentare cu apă și canalizare în comunele ..., au depus oferte următorii operatori economici:

- Ofertant 1. Asocierea
- Ofertant 2. Asocierea ... (lider) - ...;
- Ofertant 3. Asocierea ... (lider) - ... și terț susținător, ... SRL;
- Ofertant 4. Asocierea ... (lider) - ...;
- Ofertant 5. Asocierea

În urma evaluării ofertelor, entitatea contractantă a stabilit următoarele:

Lotul 1:

- | | |
|--|------|
| 1. | Asoc |
| ierea ... (lider) - ... – locul 1; | |
| 2. | Asoc |
| ierea ... -... (lider) - ..., ... – locul 2; | |
| 3. | Asoc |
| ierea ... (lider) - ... SRL – locul 3; | |

Asocierea ... (lider) - ... SRL – oferta a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Lotul 2:

- | | |
|--|------|
| 1. | Asoc |
| ierea – locul 1; | |
| 2. | Asoc |
| ierea – locul 2; | |
| 3. | Asoc |
| ierea ... (lider) - ... și terț susținător, ... SRL – locul 3; | |
| 4. | Asoc |
| ierea ... (lider) - ... – locul 4; | |
| 5. | Asoc |
| ierea ... (lider) - ... – locul 5. | |

Întrucât unii ofertanți au fost nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, împotriva rezultatului procedurii au fost depuse următoarele contestații:

- | | | |
|----------------------------------|-----|---|
| - | ... | - |
| pentru Lotul 2 (dosar .../2022); | | |
| - | ... | - |
| pentru Lotul 1 (dosar .../2022); | | |
| - | ... | - |
| pentru Lotul 2 (dosar .../2022); | | |
| - | ... | - |
| pentru Lotul 1 (dosar .../2022); | | |

-
... -
pentru Lotul 1 (dosar .../2022).

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele cinci contestații au fost conexe.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii pentru Lotul 2 contestat de ..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Consiliul va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii pentru Lotul 1 contestat de ..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

De asemenea, Consiliul va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii pentru Lotul 2 contestat de ..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Consiliul va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii pentru Lotul 1 contestat de ..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Referitor la cererile de intervenție formulate de ... în dosarul .../2022 și în dosarul nr. .../2022 prin care intervenientul solicită admiterea contestației formulată de ... și „respingerea în parte a contestației formulată de ... privind Lotul 2”, Consiliul constată că, potrivit Raportului procedurii nr. 5414/21.10.2022, în cadrul Lotului 2 contestat, ofertantul ... s-a clasat pe locul 4, ofertantul ... pe locul 3 iar ofertantul ... pe locul 5.

Astfel, Consiliul constată că interesul ... în formularea cererilor de intervenție nu este născut și actual, având în vedere poziția de ofertant aflat în competiție atât cu ..., contestator în dosarul .../2022, cât și cu ..., contestator în dosarul .../2022, având astfel interese contrarii.

Ofertantul ..., în condițiile în care era nemulțumit de rezultatul procedurii și de modalitatea de evaluare a ofertelor cu care s-a aflat în competiție, trebuia să depună contestație, evident în termenul prevăzut de dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2016 și cu respectarea condițiilor speciale prevăzute de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, și nu să formuleze cereri de intervenție prin care să încerce să eludeze prevederile legale citate anterior. Nu se poate susține că demersul ... poate fi apreciat ca fiind admisibil, având în vedere că acesta nu susține în totalitate nici deciziile autorității contractante luate în procedură și nici contestațiile formulate de cei doi competitori ai săi, respectiv ... și Chiar dacă, aparent, prin cererea de intervenție ... susține contestația depusă de ... în dosarul .../2022, admiterea acesteia nu i-ar putea asigura accesul la încheierea contractului, având în vedere poziția în clasament a ofertantului ..., astfel că acesta nu justifică un

interes propriu, născut și actual în a solicita admiterea contestației celui cu care oferta sa se află în competiție.

Astfel fiind, raportat la situația factuală și de drept în care se află oferta ..., Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea sa de intervenție, urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 17 alin. (3) coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022, Consiliul o apreciază, de asemenea ca fiind inadmisibilă.

În primul rând reține că ... a formulat contestație în prezenta cauză, contestație ce vizează rezultatul lotului 2.

În același timp contestatorul ... formulează și o cerere de intervenție în sprijinul contestației formulate de ...(dosar .../2022), în condițiile în care ... critică rezultatul procedurii pentru același lot 2, criticând ofertele clasate pe locurile 1-4, adică inclusiv oferta asocierii ... - ... (locul 3 în clasament).

În opinia Consiliului, nu poate fi realizată parțial alăturarea la contestația ..., care a contestat în același mod și cu aceleași argumente și ofertele situate pe locurile 1 și 2 dar și cele de pe locurile 3 și 4.

Intervenientul accesoriu nu are o pretenție proprie, ci participarea lui la proces este efectul dorinței proprii de a susține una dintre părțile care deja se află în litigiu (art. 61 alin (3) Cod proc. Civ). Ori, în situația dată, evident că cei doi operatori economici au interese contrarii, din moment ce ... critică și admisibilitatea ofertei asocierii ... - ..., astfel că cererea de intervenție accesorie în sprijinul contestației formulate de ... apare ca fiind inadmisibilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepțiilor invocate de părți în cuprinsul contestațiilor.

Astfel, Consiliul se pronunță asupra excepției inadmisibilității contestației ... din dosarul .../2022, invocată de intervenientul asocierea ... în cuprinsul cererii de intervenție din dosarul antemenționat, motivată de faptul că ... este pe locul 3, excepție pe care urmează să o respingă pentru următoarele considerente:

Contestatorul ... este pe locul 3, dar a contestat atât oferta clasată pe primul loc, cât și oferta clasată pe locul al doilea.

Potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea 101/2016, Consiliul poate dispune reevaluarea ofertelor dacă consideră că se impune acest lucru.

Ca urmare, Consiliul va respinge această excepție.

Pentru același raționament, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației ... invocată de intervenientul asociere ... în dosarul nr..../2022.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației formulată de ... în dosarul .../2022, excepție invocată de intervenientul ... în cuprinsul cererii de intervenție formulată de acesta, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui

act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- Art. 3 alin. (1) lit. f) „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- Art. 3 alin. (3) „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Chiar dacă ofertantul ... s-a clasat pe locul 5 în cadrul Lotului 2 contestat, acesta are interes de a formula contestație deoarece nu este exclus definitiv din procedură.

Cât privește excepția inadmisibilității contestației formulată de ... în dosarul .../2022, invocată de intervenientul ... în cuprinsul Notelor scrise, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, de către contestatorul ..., Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că, contestatorul a constituit cauțiunea în cuantum de 762.880 lei, conform recipisei de consemnare nr. 208554360/1 din data de 07.11.2022, emisă de CEC Bank - Sucursala Timișoara, completată cu suma de 1.131.068 lei, conform recipisei de consemnare nr. 208566437/1 din data de 10.11.2022, emisă de CEC Bank - Sucursala Timișoara, astfel fiind respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, contestația fiind admisibilă, iar excepția nefondată.

Consiliul reține că prezenta contestație a fost transmisă la CNSC în data de 03.11.2022, ora 19:57, prin e-mail (poșta electronică), aceasta fiind înregistrată la registratura instituției în data de 04.11.2022, iar dovada constituirii cauțiunii (recipisa de consemnare a cauțiunii) a fost transmisă în copie în data de 10.11.2022 și depusă, în original, la dosarul cauzei, în data de 11.11.2022, recipisa fiind emisă de unitatea bancară în data de 07.11.2022, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, fiind astfel respectat termenul indicat de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 – „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează (...).”.

Ulterior contestatorul doar a completat cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege.

În ceea ce privește contestația depusă de ... (dosar .../2022) referitoare la lotul 2, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică admisibilitatea ofertelor depuse asocierea ... -(ofertă desemnată câștigătoare) și de asocierea (ofertă clasată locul 2), oferta sa fiind situată în clasament pe locul 3.

În primul rând, Consiliul va analiza criticile formulate de ... privind oferta depusă de asocierea ... -, verificarea admisibilității acesteia având relevanță pentru stabilirea rezultatului procedurii.

În ceea ce privește susținerile referitoare la faptul că oferta asocierii ... - ... nu ar îndeplini cerința privind experiența similară, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, în fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a fost precizat : *„Experiența similară: Operatorii economici participanți la procedură trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor au dus la bun sfârșit/finalizat, activități similare obiectului fiecărui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide”.*

Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fii avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA.

Pentru demonstrarea experienței similare, asocierea ... - ... a indicat următoarele contracte:

a) contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud-Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primăria Orașului Szentlorinc;

b) contractul KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalú prin Primăria Comunei Hegyfalú;

c) contractul KEHOP - 1.2.0/09.11.2012 - 0012/KEHOP - 2.2.4-15-2015-1 - „Colectarea și epurarea apelor uzate a conurbației de canalizare din Somogytur cu nr. de identificare KEHOP -1.2.0/09.11.2012 - 0012 /KEHOP - 2.2.4-15-2015-00001”.

La solicitarea entității contractante, prin adresa nr. 5232/04.10.2022, de a transmite documentele suport/dovezile pentru demonstrarea informațiilor completate în formularul DUAЕ privind demonstrarea experienței similare, asocierea ... - ... a răspuns solicitării prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care a transmis documentele solicitate.

Ulterior acestui răspuns, entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 5637/14.10.2022 prin care solicită clarificări cu privire la modul în care reiese valoarea experienței similare din documentele suport transmise prin adresa asocierii ... - nr. 1245/10.10.2022, valorile contractelor transmise ca documente suport fiind exprimate în moneda HUF a căror conversii trebuiau calculate la cursul mediu anual de referință publicat de

BNR pentru anul la care a fost încheiat fiecare proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Ca răspuns la această solicitare a entității contractante, asocieria ... - ... a transmis adresa nr. 1259/19.10.2022 în care a precizat următoarele:

„3. Referitor la valoarea lucrărilor similare, vă prezentăm mai jos calculul corectat ce demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară:

a) Pentru contractul „Program de îmbunătățire a calității apei potabile - Zona de Sud-Vest și Trans-Danubia” NYDDUI nr. identificare KEHOP-2.1.3-15-2016-00003, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Orașului Szentlorinc prin Primăria Orașului Szentlorinc:

> Total valoare contract KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 în HUF: 2,965,480,000.00 HUF;

> Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2020 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 18.05.2020): 100 HUF = 1.3781 RON; 1 HUF = 0.013781 RON;

> Total valoare contract în RON: 2,965,480,000.00 HUF x 0.013781 = 40,867,279.88 RON.

b) Pentru contractul KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 - extinderea și reabilitarea rețelei de canalizare și a stației de epurare, calitate - contractant unic, beneficiar - Administrația locală a Comunei Hegyfalu prin Primăria Comunei Hegyfalu:

> Total valoare contract KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 în HUF: 2,122,846,646.00 HUF;

> Cursul mediu anual de referință publicat de BNR pentru anul 2019 (anul la care a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. NFP_Sz_2020/012-001 din 14.12.2019): 100 HUF = 1.4594 RON; 1 HUF = 0.014594 RON;

> Total valoare contract în RON: 2,122,846,646.00 HUF x 0.014594 = 30,980,823.95 RON.

Prin urmare, valoarea corectă a lucrărilor similare executate în cadrul celor 2 contracte KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035 este de 71,848,103.83 RON, fiind astfel îndeplinită cerința din Fișa de Date - capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența de lucrări similare : „Pentru LOT 2: Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar/maxim 3 care să fi avut ca obiect realizarea contracte de „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” în valoare cumulată de 66.288.152 lei fără TVA”.

Consiliul reține că ofertantul asocierie ... - ... a furnizat odată cu transmiterea documentelor suport din adresa nr. 1245/10.10.2022, un document ce atestă schimbarea denumirii societății din ... în ... (...), modificare ce apare și în certificatul constatator al societății cu rezidență în Ungaria, ce a fost pus la dispoziția Entității contractante prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care s-au transmis documentele suport declarate în formularul DUAЕ.

Prin urmare, contractul KEHOP 2.2.2-15 -2015 - 00035 - a fost executat de către - ofertant în cadrul asocierii.

De asemenea, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai reține și faptul că, contrar afirmațiilor contestatorului, ofertantul desemnat câștigător nu a suplimentat nicio listă a contractelor de experiență similară, ci a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară numai din 2 contracte din cele 3 menționate la completarea formularului DUAЕ, valoarea rezultată din calculele prezentate prin adresa nr. 1259/19.10.2022 - 71,848,103.83 lei fără TVA, fiind superioară valorii solicitate prin Fișa de Date - 66.288.152 lei fără TVA.

Faptul că acesta a precizat că ar putea prezenta și un alt contract, în situația în care entitatea contractantă ar solicita acest lucru nu are relevanță, din moment ce această solicitare nu a avut loc iar cerința privind experiența similară era îndeplinită, din punct de vedere al cuantumului solicitat, luând în considerare doar 2 contracte, respectiv KEHOP-2.1.3-15-2016-00003 și KEHOP 2.2.2-15-2015 - 00035.

Prin urmare criticile sub acest aspect apar ca neîntemeiate.

În ceea ce privește criticile referitoare la nerespectarea cerinței de calificare privind cash-flow, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

„Ofertantul va prezenta odată cu depunerea ofertei, o declarație pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive. Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea procesului de evaluare, la solicitarea entității contractante cf. prev. Art. 205 alin. (2) din L 99/2016 va demonstra că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin - 9.588.107,70 lei pentru lotul 2, pentru o perioadă de 3 luni consecutive în perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1 respectiv lotul 2 (nu sunt restricții pentru Ofertanți în ceea ce privește numărul de loturi pentru care optează să depună ofertă).”

De asemenea, Consiliul mai reține că ofertantul asociere ... - ... a depus în cadrul documentelor de calificare, la pagina 46 din ofertă, o Declarație pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii conform cerinței fișei de date.

Prin adresa nr. 1245/10.10.2022 prin care au fost transmise documentele suport din formularul DUAЕ s-a depus Declarația pe propria răspundere privind accesul la resursele reale negrevate de datorii nr. 1242/10.10.2022 actualizată la data transmiterii documentelor suport, însoțită de adeverința UNICREDIT BANK HUNGARY Zrt. privind resursele disponibile în contul societății

Prin declarația pe propria răspundere prezentată, ofertantul și-a asumat faptul că suma de 850.000.000 Ft (calculat la cursul de schimb BNR din 10.10.2022 echivalent a 9.845.550 Lei) este negrevată de datorii și este oricând accesibilă, fiind accesibilă în cont pentru o perioadă de cel puțin 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului.

Prin urmare, Consiliul apreciază că și aceste critici sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu ar respecta specificațiile tehnice și la faptul că acesta și-ar fi modificat oferta tehnică, acestea apar ca fiind neîntemeiate.

Astfel, Consiliul reține că, prin adresa nr. 1188/22.08.2022 transmisă ca răspuns la solicitarea entității contractante din adresa nr. 4749/17.08.2022, ofertantul asociere ... - ... a precizat următoarele:

„Referitor la valoarea turației aferentă pompelor oferite, menționăm că pompele oferite pentru grupul de pompare (1A+1R) SPAU3 - Vermes au turația de 1.450 rpm respectând astfel răspunsul la întrebarea nr. 8 din răspunsul consolidat al Autorității Contractante nr. 4402 postat în data de 07.07.2022, cât și cerințele din fișa tehnică pusă la dispoziția ofertanților spre completare prin documentația de atribuire. Fișa tehnică nr. 2.5. - Stație de pompare apă uzată SPAU3 - Vermes completată și prezentată în oferta tehnică depusă este corectă și corespunde echipamentului oferit. Dintr-o eroare de formă s-a atașat o fișă tehnică eronată transmisă în oferta inițială a furnizorului datată anterior postării răspunsului din data de 07.07.2022. Însă, în urma răspunsului postat de autoritatea contractantă în data de 07.07.2022, furnizorul a transmis oferta sa actualizată în concordanță cu răspunsul de la întrebarea nr. 8, înlocuind în oferta sa echipamentele pentru SPAU3-Vermes cu echipamente care corespund cerințelor și anume: $Q=3.5$ l/s, $H=19$ mCA, turație= 1.450 rpm.

La baza întocmirii propunerii financiare a subscrisei a stat oferta actualizată a furnizorului, corelată cu răspunsul consolidat al Autorității Contractante nr. 4402 din data de 07.07.2022.

Pentru a răspunde solicitării dvs. de clarificări cu privire la Fișa Tehnică nr. 2.5 și pentru a îndrepta eroarea produsă, atașăm fișa tehnică a producătorului HOMA pentru pompele de apă uzată aferente SPAU 3-Vermes, ce au fost luate în considerare la întocmirea ofertei depuse.

Menționăm că informațiile prezentate nu aduc sub nici un aspect modificări sau completări ale ofertei depuse și au rolul doar de a clarifica informațiile prezentate (caracteristicile tehnice oferite) în cadrul fișei tehnice completate din documentația de atribuire și depuse în oferta tehnică.”

Urmare acestui răspuns, entitatea contractantă a considerat că parametri tehnici (respectiv turație 1450 rpm în loc de turație 1500rpm) sunt îndepliniți.

Consiliul mai reține că entitatea contractantă a solicitat și contestatorului clarificări similare iar acesta a transmis Fișa tehnică nr. 2.5 Stație de pompare apă uzată din material plastic (PP PEID, PVC), PAFSIN alături de documentația tehnică aferentă (pag.176-183 din anexa la răspunsul la clarificări nr.4747/17.08.2022) turația de 1400rpm a echipamentului (în loc de 1500 rpm) fiind considerată, de asemenea, ca îndeplinind parametri tehnici solicitați de entitatea contractantă, astfel că evaluarea a fost făcută cu respectarea tratamentului egal.

Referitor la susținerile contestatorului privitoare la faptul că ofertantul asociere ... - ... nu ar îndeplini cerința privind capacitatea profesională de exercitare a activității cu referire la autorizațiile ISCIR , Consiliul reține următoarele:

În fișa de date a achiziției, pct.„IV.4 Prezentarea ofertei” entitatea contractantă a precizat:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va prezenta în oferta tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de execuție, inclusiv pentru lucrări de instalații electrice, devieri/ suprataversări/subtraversări, certificări AFER, ISCIR, ANRE sau echivalent, sau altele asemenea.”

Consiliul reține că asocierea ... - ... a declarat ca subcontractant operatorul economic

În propunerea tehnică, la pag. 712 din vol. 1, se precizează Specializarea subcontractantului: execuție construcții civile și construcții edilitare.

Activitățile din sarcina subcontractantului ... sunt:

- execuție lucrări cu sudori autorizați ISCIR pentru suduri PEHD și otel în quantum de 10% din valoarea contractului.

De asemenea, la pag. 48 din vol. 4 se regăsește autorizația nr. 18684 și autorizația nr. 18683 pentru ..., valabile până la 16.12.2023, Acord de subcontractare nr. 1148/13.07.2022, Instalații hidroedilitare interioare, Instalații hidroedilitare exterioare, Certificat constatator nr. 831710/13.09.2022 eliberat de ONRC care atestă că ofertantul este legal constituit, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, Cod CAEN: 4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții și Activitate principală: 4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide.

În consecință, Consiliul apreciază ca neîntemeiate criticile formulate de ... sub acest aspect.

În aceste condiții, având în vedere caracterul admisibil al ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de ... referitoare la oferta situată pe locul 2, rezultatul procedurii pentru lotul 2 fiind apreciat ca fiind legal.

În ceea ce privește contestația depusă de ... (dosar .../2022) referitoare la lotul 2, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația depusă ... solicită anularea în parte a raportului procedurii nr. 5414/24.10.2022, pentru lotul 2, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... S.R.L. - ... și în ceea ce privește desemnarea drept admisibile a ofertelor asocierii ...; asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.A. și asocierii

Cu prioritate, Consiliul va analiza criticile contestatorului referitoare la oferta desemnată câștigătoare, respectiv oferta ofertei asocierii ... S.R.L. -

În ceea ce privește criticile referitoare la nerespectarea cerinței de calificare privind cash-flow, Consiliul reține că această critică este comună cu cea din contestația ..., critică deja analizată și respinsă potrivit celor reținute anterior.

Referitor la celelalte critici formulate de contestator, Consiliul reține că acesta nu aduce niciun argument concret prin care să susțină cele afirmate, cunoscut fiind faptul că cel care face o afirmație este ținut să o dovedească.

Totuși, din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, contrar susținerilor contestatorului, prin răspunsul transmis prin adresa nr.1188/22.08.2022 la solicitarea entității contractante nr. 4749/17.08.2022, s-au transmis clarificări cu privire la indicarea producătorilor din fișele tehnice depuse în cadrul ofertei tehnice. Mai exact, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul S.R.L. - ... a indicat atât furnizorul, cât și producătorul echipamentelor oferate, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la indicarea doar a producătorilor.

În aplicarea dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu art. 221 din același act normativ, răspunsurile transmise au avut rolul exclusiv de clarificare și/sau de confirmare a informațiilor deja existente în cadrul ofertei prezentate de asocieria S.R.L. -

De altminteri, Consiliul mai reține că entitatea contractantă, cu respectarea principiului tratamentului egal, a solicitat și contestatorului clarificări similare prin adresa Nr. 4746 din 17.08.2022, motivat de faptul că în fișele tehnice transmise a precizat producător/echivalent, iar acesta a retransmis toate fișele tehnice cu producătorul a cărui documentație tehnică era depusă, răspuns acceptat de entitatea contractantă ca fiind concludent.

Contrar afirmațiilor contestatorului, Consiliul mai reține și faptul că, în oferta tehnică, ofertantul asocierie S.R.L. - ... a prezentat Formularul 15 Program de execuție, astfel: la pag. 38 (vol. 5) a prezentat Graficul de execuție (GANTT) grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care menționează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

De asemenea, a prezentat Organigrama proiectului/Lista cu personal (pag. 320 vol. 2) și lista instalații și echipamente (pag. 43 vol. 1) ale fiecărui asociat, pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor, alături de personalul care va fi implicat în contract, descriind rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru.

Referitor la nedepunerea raportului descriptiv se reține că acesta se află la pag. 47 vol. 5 din propunerea tehnică a ofertantului. De asemenea, ofertantul a depus odată cu propunerea tehnică și Graficul de execuție în format editabil.

Nici susținerile contestatorului referitoare la faptul că, prin răspunsul la clarificări nr. 1188/22.08.2022, ofertantul nu a răspuns în mod concludent ci și-a modificat/completat oferta cu documente și informații lipsă nu sunt întemeiate, în opinia Consiliului, în condițiile în care, pe de o parte, așa cum anterior a fost reținut, răspunsurile transmise au avut rolul exclusiv de clarificare și/sau de confirmare a informațiilor deja existente în cadrul ofertei prezentate de asocieria S.R.L. - ..., iar, pe de altă parte, contestatorul însuși a transmis răspunsuri la clarificări similare, prin care a completat/confirmat informațiile existente în oferta sa.

În aceste condiții, având în vedere caracterul admisibil al ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de ... referitoare la ofertele situate pe locurile 2-4, rezultatul procedurii pentru lotul 2 fiind apreciat ca fiind legal.

Referitor la contestația formulată de ..., dosar nr. .../2022, se reține că acesta s-a situat pe locul al treilea în clasamentul final la **Lotul 1**, și aduce

critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de ... și cu privire la oferta situată pe locul secund, depusă de

Ca un aspect prealabil, Consiliul reține că în cadrul dosarului nr. .../2022, ... a formulat contestație împotriva ofertei câștigătoare la lotul 1 depusă de ..., criticile fiind aceleași ca în dosarul nr. .../2022, referitoare la modul de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, cu privire la experiența similară și cu privire la declarația privind disponibilitățile bănești; așadar aceste două contestații vor fi analizate împreună.

În ceea ce privește criticile formulate de ... cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de ..., acestea vizează următoarele aspecte:

- nu a îndeplinit cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției, contractele prezentate fiind în afara perioadei stabilite prin cerință și, de asemenea, obiectul contractelor nu ar fi similar cu obiectul lotului 1;

- nu s-a prezentat în ofertă declarația privind resursele reale negrevate de datorii pentru o perioadă de 3 luni consecutive, așa cum se cerea prin Fișa de date și Răspunsul consolidat 1 nr. 4206/14.06.2022 - pct. 15;

- nu s-a prezentat în ofertă declarația pe propria răspundere privind respectarea condiționalităților impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizelor de gospodărire a apelor, Avizelor Custodelui, cum s-a cerut prin fișa de date;

- nu s-au prezentat în oferta inițială fișele tehnice însoțite de toate documentele suport cerute prin Fișa de date, ci ofertantul și-a completat oferta cu aceste documente prin răspunsul la clarificări nr. 1996/08.08.2022;

- s-a prezentat un program/grafic de execuție neconform, ce nu respectă cerințele documentației de atribuire;

- nu s-a depus dovada deținerii autorizației AFER conform cerinței din fișa de date;

- subcontractantul declarat - Complexul Muzeal ... nu respectă cerințele licitației deoarece nu este înregistrat la Registrul Comerțului așa cum se solicită prin Partea IV Criterii de selecție A din DUAE;

- ofertantul nu a respectat pct. 29 din clarificarea nr. 4401/07.07.2022, cotând tehnic și financiar un număr mai mic de articole; ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4709/11.08.2022.

Din verificarea documentelor alate la dosar, se reține în soluționare că potrivit documentației de atribuire, se reține, referitor la primul aspect contestat de ..., că potrivit cerinței din fișa de date a achiziției:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Loturile: 1,2 Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat Experienta similara: Operatorii economici participanti la procedura trebuie sa faca dovada experientei similare, respectiv sa dovedeasca faptul ca în ultimii 5 ani impliniti la data limita de depunere a ofertelor au dus la bun sfarsit / finalizat, activitati similare obiectului fiecarui lot respectiv: „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide.

Pentru LOT 1: Ofertantul trebuie sa fi executat cel putin un contract similar/ maxim 3 care sa fii avut ca obiect realizarea de „lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide” in valoare cumulata de 26.665.779 lei fara TVA;

Prin „lucrari duse la bun sfarsit” se intelege: - lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrari receptionate, insotite de proces verbal de receptie la terminarea lucrarilor, sau - lucrari receptionate, insotite de proces verbal de receptie finala. Prin lucrari similare in sisteme de alimentare cu apa se intelege oricare dintre urmatoarele lucrari: construire si/sau reabilitare si/sau modernizare retele apa, aductiuni de apa, statii pompare apa, statii tratare apa, rezervoare de inmagazinare. Prin lucrari in sisteme de canalizare se intelege oricare dintre urmatoarele lucrari: construire si/sau reabilitare si/sau modernizare retele de canalizare. Numarul de ani solicitati in vederea demonstrarii experientei similare se vor calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus - ultimii 5 ani, impliniti la data limita de depunere a ofertelor. Termenul de depunere al ofertelor se va extinde corespunzator (cu zilele de decalare) si de asemenea si perioada aferenta experientei similare. Pentru conversia in RON, daca situatiile sunt intocmite in alta moneda, se va lua in considerare cursul mediu anual de referinta publicat de BNR pentru anul respectiv. Ofertantul va depune documente , separat pentru Lot 1 sau Lot 2 (nu sunt restrictii pentru ofertanti in ceea ce priveste numarul de loturi pentru care opteaza sa depuna oferta) (....)”.

În vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției, ofertantul ... SRL a prezentat următoarele documente:

- Contract nr. 54/AP/22.03.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Buziaș”;

Documente suport: Acord de Asociere nr. 2167/23.11.2012 85% ... și 15% ...

PV de recepție finală nr. 21363/11.08.2017 pentru asocierea ... și

Document constatator final nr. 22785/DC-AP/30.08.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese Valoare contract asociere 9.577.552 lei. Valoare declarată în DUAE 12.120.225,07;

Moneda: RON;

Beneficiari: ... SA.

- Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget”;

Documente suport: Acord de Asociere nr. 2264/07.12.2012, 85% ... și 15%

PV de recepție finală nr. 28046/20.10.2017 pentru asocierea ... și

Document constatator final nr. 29626/DCAP/08.11.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese Valoare contract asociere pentru asocierea ... și ... 9.449.013 lei.

Valoare declarată în DUAE 9.449.013 lei

Moneda: RON;

Beneficiari: ... SA.

În consecință, ofertantul a fost asociat în cele doua contracte declarate cu un procent de 85%, trebuie să respecte cerința din fișa de date, respectiv, ponderea și lucrările pentru care a fost responsabil. S-a solicitat ofertantului să retransmită experiența similară calculată pentru fiecare contract, conform Acordurilor de Asociere transmise.

Prin adresa nr. 5366 din 14.10.2022 s-au solicitat clarificări. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 2083/19.10.2022 și a transmis următoarele:

„Dintr-o eroare de redactare, în DUAE s-a trecut valoarea contractului inclusiv TVA, așa cum este precizat și în procesul verbal de recepție finală nr. 21363/11.08.2017.

Îndreptăm această eroare prin retransmiterea formularului DUAE completat cu valoarea corectată, conform documentului constatator final nr. 22785/DC-AP/30.08.2017, respectiv 9.577.552,00 lei, fără TVA.

În conformitate cu acordul de asociere:

- societatea ... SA a executat 85 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.577.552,00 \text{ lei} \times 85 \% = 8.140.919,20 \text{ lei}$, fără TVA;*
- societatea ... SRL a executat 15 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.577.552,00 \text{ lei} \times 15 \% = 1.436.632,80 \text{ lei}$, fără TVA.*

În concluzie, valoarea finală calculată în vederea îndeplinirii experienței similare pentru asociatul ... SA aferentă contractului mai sus menționat este de 8.140.919,20 lei, fără TVA.

Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget”, acord de sociere nr. 2264/07.12.2012, 85% ... și 15% ...; PV recepție finală nr. 28046/20.10.2017 pentru asocierea ... și ...; document constatator final nr. 29626/DCAP/08.11.2017 pentru asocierea ... și ... din care reiese valoare contract asociere 9.449.013 lei, fără TVA.

Valoare declarată în DUAE 9.449.013, moneda: RON, beneficiar: ... SA.

În documentul constatator final nr. 29626/DC-AP/08.11.2017 este precizată valoarea finală a contractului, respectiv 9.449.013,00 lei, fără TVA. În conformitate cu acordul de asociere:

- societatea ... SA a executat 85 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.449.013,00 \text{ lei} \times 85 \% = 8.031.661,05 \text{ lei}$, fără TVA;*
- societatea ... SRL a executat 15 % din valoarea finală a contractului, respectiv: $9.449.013,00 \text{ lei} \times 15 \% = 1.417.351,95 \text{ lei}$, fără TVA.*

În concluzie, valoarea finală calculată în vederea îndeplinirii experienței similare pentru asociatul ... SA aferentă contractului mai sus menționat este de 8.031.661,05 lei, fără TVA.

Prin urmare, valoarea lucrărilor similare executate de ... SA la nivelul celor 3 contracte transmise prin răspunsul la clarificarea nr. 5233 / 04.10.2022 este calculat astfel:

- Contract nr. 54/AP/22.03.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Buziaș” - 8.140.919,20 lei, fără TVA;

- Contract nr. 67/AP/05.04.2013 - „Extindere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare în orașul Făget” - 8.031.661,05 lei, fără TVA;

- Contract nr. 357/06.10.2009 - „Sistem de alimentare cu apă potabilă, canalizare menajeră și stație de epurare în localitatea Lunca Ilvei, jud. Bistrita-Năsăud” - 13.586.274,62 lei, fără TVA.

TOTAL VALOARE EXPERIENȚĂ SIMILARĂ:

8.140.919,20 lei + 8.031.661,05 lei + 13.586.274,62 lei = 29.758.854,87 lei, fără TVA”.

Raportat la cerințele Fișei de date, sunt de asemenea relevante prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 :

a. art. 11 alin. (3): „(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.”;

b. art. 12 alin. (6): „(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: - copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - certificate de predare-primire; - recomandări; - procese-verbale de recepție; - certificări de bună execuție; - certificate constatatoare.”

Având în vedere că data de deschidere a ofertelor a fost 18.07.2022, conform cerinței din fișa de date ca experiența similară să fie dovedită prin valoarea lucrări executate în ultimii 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, anume în intervalul 18.07.2022-18.07.2017, aceasta fiind perioada de referință.

Potrivit proceselor verbale de recepție prezentate de ofertant, toate lucrările au fost recepționate după data de 18.07.2022, conform proceselor verbale de recepție citate anterior, fapt reglementat și de art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Nu poate fi luată în considerare alegația contestatorului potrivit căreia lucrările prezentate de către câștigător în cadrul contractelor nu ar fi similare, deoarece cerința din fișa de date a achiziției nu se referă la lucrări identice, ci similare celor care fac obiectul procedurii, adică de construcții de conducte de apă și canalizare a apelor reziduale, cod CPV principal 45231300-8.

Analizând răspunsul la clarificările solicitate de entitatea contractantă se poate constata faptul că valorile realizate de către cei doi asociați însumează valoarea de 29.758.854,87 lei, valoare superioară față de cea solicitată prin fișa de date a achiziției la lotul 1, respectiv de 26.665.779 lei fara TVA.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că SRL a îndeplinit cerința privind experiența similară din documentația de atribuire, criticile fiind întemeiate.

2. Referitor la nedepunerea Declarației privind resursele reale negrevate de datorii, se reține că prin adresa nr. 4566 din data 27.07.2022, s-a solicitat ofertantului să transmită unde în oferta depusă se regăsește declarația referitoare la Cerința 2. Disponibilități bănești.

Conform fișei de date a achiziției - Cerința 2 Disponibilități banesti, s-a solicitat: „*resurse reale negrevate de datorii, sau linii de credit pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de executie, in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1 (....).Cf. prev. art 205, alin. (2) din Legea 99/2016, Ofertantul clasat pe locul I va trebui sa demonstreze ca, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1 (...) pentru o perioada de 3 luni consecutive pe perioada de derulare a contractului. Ofertantul va depune documente separate pentru lotul 1 respectiv pentru lotul 2 (nu sunt restrictii pentru Ofertanti in ceea ce priveste numarul de loturi pentru care opteaza sa depuna oferta)*”.

Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1984/29.07.2022: „*Dintr-o regretabilă eroare umană, s-a omis atașarea declarației pe propria răspundere că, la momentul semnării contractului, ofertantul va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei.*” În atașament la răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a transmis Declarația nr. 1973/15.07.2022 privind cash flow - disponibilități bănești.

Prin urmare, ofertantul câștigător a prezentat, la solicitarea entității contractante, atât Declarația privind resursele negrevate de datorii cât și dovada accesului la resurse reale negrevate de datorii în valoarea solicitată prin documentația de atribuire. Oricum, prin fișa de date s-a solicitat ca ofertantul clasat pe locul I va trebui sa demonstreze că, la momentul semnării contractului, că va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii in valoare de cel puțin 3.857.014,77 lei pentru lotul 1.

Deci nu are relevanță depunerea acestor documente ulterior datei de deschidere a ofertelor, critica fiind neîntemeiată.

Întrucât primele două critici cu privire la ofertantul câștigător din contestația formulată de ... se regăsesc și în contestația formulată de, Consiliul nu va mai proceda la analizarea acestora.

3. Referitor condiționalitățile impuse de autoritățile de reglementare în cadrul Acordului de mediu, Deciziei de încadrare, Declarației Natura 2000, Avizele de gospodărire a apelor, Avizele Custodelui, se reține că prin adresa nr. 4648 din 04.08.2022 s-a solicitat ofertantului să transmita unde în propunerea tehnică se regăsesc aceste documente.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 1996/08.08.2022 și a transmis că documentele solicitate se regăsesc la pag. 1796-1895; de asemenea, a precizat: „*Așadar, în mod concludent societatea noastră a respectat cerința documentației de atribuire prin care aferent propunerii tehnice regăsim în intervalul paginilor 1796-1797, declarația prin care am luat la cunoștință condiționalitățile impuse de autoritățile reglementate în cadrul tuturor avizelor și tuturor declarațiilor specifice acestui proiect (acestea regăsindu-se enumerate într-un tabel din această declarație).*”

Mai mult de atât, societatea noastră în intervalul 1798-1895 a încărcat în propunerea tehnică toate condiționalitățile impuse de autoritățile reglementate în cadrul tuturor avizelor și tuturor declarațiilor specifice regăsite prin documentație”.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, rezultă că ... SRL a prezentat documentele solicitate de entitatea contractantă prin documentație la filele menționate din dosar, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

4. Referitor la neprezentarea în oferta inițială a fișelor tehnice însoțite de documentele suport, se reține că prin adresa nr. 4648 din 04.08.2022 s-a solicitat ofertantului câștigător să specifice unde în propunerea tehnică se regăsesc documentele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv prezentarea de teste de abraziune, teste de rezistență sporită la impact și teste de impermeabilitate realizate din laboratoare autorizate, teste care vor fi certificate de instituții independente specializate și testul de impermeabilitate să ateste că absorbția de apă trebuie să fie sub 0,50 % în masă.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1996/08.08.2022 și a transmis:

-pag. 1438-1452 se regăsește raportul de inspecție Nr. 20-11-0170-34-B-001 Rev. 00 ce prevede TESTUL PRIVIND REZISTENȚA LA ABRAZIUNE CONFORM CEN/TR 15729:2010 - realizat în limba Engleză, iar aferent paginilor 1453-1468, se regăsește testul tradus în limba Română. Așadar, acest test de abraziune realizat de laboratoare specializate se regăsește în propunerea tehnică, așa cum a fost specificat în documentația de atribuire. În intervalul paginilor 1469-1480 este prezentat TESTUL DE ÎMBĂTRÂNIRE HIDROTERMICĂ - realizat în limba Engleză, iar aferent paginilor 1481-1492, se regăsește testul tradus în limba română.

Prin umare, acest test de îmbătrânire hidromecanică reprezintă testul de impermeabilitate, de unde rezultă în mod concludent conform concluziilor regăsite în raport, următorul aspect:

Toate conductele SUBOR PAFSIN analizate au un procent redus de apă maxim absorbită, în intervalul 0,10 până la 0,50% din greutate, ceea ce înseamnă că aceste conducte au o impermeabilitate foarte bună. Conținutul de apă absorbită în toate probele analizate este întotdeauna mai mic decât cel permis în Ghidul oficial 1,25%.

În intervalul paginilor 1493-1506, se regăsește raportul de inspecție Nr. 20-II-0651-34-T-001 Rev. 00 ce prevede TESTUL PRIVIND REZISTENȚA LA IMPACT, realizat în limba engleză, iar aferent paginilor 1507-1520, se regăsește testul tradus în limba română.

Fișele Tehnice au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, așa cum s-a comunicat entității contractante prin Răspunsul nr. 2 din adresa nr. 1996/08.08.2022. Prin urmare, ofertantul a respectat cerințele din documentația de atribuire și a răspuns la solicitările de clarificare ale entității achizitoare, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

5. Referitor la critica privind Graficul de execuție, se reține că în propunerea tehnică, ofertantul a prezentat Formularul 15 Program de execuție, astfel: la pag. 2198 ofertantul prezintă Graficul de execuție (GANTT), grafic de eșalonare calendaristică Gantt în care ilustrează ordinea și derularea în timp a lucrărilor pe care își propune să le îndeplinească și un raport descriptiv al acestuia.

Acesta prezintă:

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate;
- Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;

- Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer;
- Secvențierea, derularea în timp și durata testelor;
- Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora;
- Etape esențiale, conform Grafic Gantt.

De asemenea, prezintă Organigrama proiectului/Lista cu personal (pag. 2334) și lista instalații și echipamente (pag. 2070) ale fiecărui asociat pe care intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor. Ofertantul transmite personalul care va fi implicat în contract și descrie rolurile și responsabilitățile personalului, Lista utilajelor și echipamentelor de lucru.

Referitor la nedepunerea raportului descriptiv se observă că, din nou, contestatorul face afirmații nefondate, deoarece acesta se află la pag. 2095 din propunerea tehnică a ofertantului câștigător. De asemenea, ... SRL a depus odată cu propunerea tehnică și Graficul de execuție în format editabil, critica fiind nefondată.

6. Referitor la autorizația AFER, se reține că în propunerea tehnică a ofertantului, la pag. 1773, se regăsește AUTORIZAȚIE DE FURNIZOR FERROVIAR Seria AF nr. 8384 pentru subcontractantul ... SRL, eliberată la data de 29.03.2021 și valabilă până la 28.03.2026, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

7. Referitor la critica vizând Complexul Muzeal Bistrița Năsăud, se reține că prin adresa nr. 4566 din data 27.07.2022, s-a solicitat DUAE revizuit, deoarece în cel transmis de către ofertant nu era bifată căsuța de înscriere în Registrul Comerțului.

Ofertantul a răspuns în termenul prevăzut, prin transmiterea răspunsului nr. 1984/29.07.2022, unde a precizat următoarele:

„Complexul Muzeal ... nu este supus Legii 31/1990 a societăților comerciale, prin urmare nu este în măsură să furnizeze un certificat de înregistrare eliberat de Registrul Comerțului. Complexul Muzeal ... este o instituție publică acreditată de Ministerul Culturii conform OMPCN 2286/08.06.2012 și reacreditată prin OMC 2590/06.02.2020 (poz. 8 din registrul atașat). Complexul Muzeal ... funcționează în baza Legii 311/2003 Legea muzeelor și colecțiilor publice cu modificările ulterioare și poate presta servicii de arheologie prin expert/experti autorizați în baza listei de tarife aprobate de Consiliul Județean Anexam - Ordinul nr. 2286 din 08.06.2012 emis de Ministerul Culturii pentru acreditarea Complexului Muzeal ... - Ordinul nr. 2590 din 06.02.2012 emis de Ministerul Culturii pentru reacreditarea Complexului Muzeal ... - Extras din Registrul Muzeelor - Hotărârea Comisiei Naționale a Muzeelor și Colecțiilor - Hotărârea Consiliul Județean ... Nr. 68/2018 privind aprobarea regulamentului de organizare și funcționare al Complexului Muzeal ... - Certificare privind statutul instituției Complexului Muzeal Bistrița- Năsăud.

Prin urmare, ofertantul este constituit legal și este acreditat în vederea prestării de servicii arheologice, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

8. Referitor la indicarea numărului de cămine, în cadrul listelor de cantități, entitatea contractantă a menționat numărul de cămine/vane ce trebuie ofertat iar ulterior prin clarificarea nr. 4401/07.07.2022, a oferit

oferanților posibilitatea de a identifica numărul de cămine/vane ce îl va ofera.

Oferantul contestator a transmis entității contractante că a identificat un cămin în plus față de cele din listele de cantități și a fost cotate conform preambulului la listele de cantități. Faptul că acesta a identificat un cămin nu înseamnă că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Oricum entitatea a solicitat prin adresa 4709 din 11.08.2022 oferentului câștigător să precizeze dacă la elaborarea listelor de cantități a avut în vedere întrebarea/răspunsul nr. 29, răspunsul consolidat LOT 1 nr. 4401/07.07.2022. Oferantul a răspuns în termen prin adresa 2006/12.08.2022, în SEAP în data de 12.08.2022 ora 16.48 și a transmis:

„Conform declarației: „Declarație de acceptare a condițiilor contractuale”, regăsiți conform propunerii la pagina 1949, iar conform intervalului paginilor 1961-1978 se regăsesc răspunsurile la solicitările de clarificări, dorim să vă menționăm faptul că societatea noastră a luat în considerare răspunsurile la solicitările de clarificări în totalitate, condițiile contractuale, cât și întreaga documentație pusă la dispoziție de autoritatea contractantă aferentă acestei proceduri pentru întocmirea propunerii tehnice, cât și pentru întocmirea propunerii financiare. Societatea noastră a citit, asumat și respectat condițiile punctate prin întreaga documentație de atribuire, prin participarea la această procedură.”

Raportat la solicitarea entității contractante, intervenientul a arătat faptul că a respectat în totalitate cerințele privind numărul acestora, iar căminul/vana suplimentară au fost avute în vedere ca fiind parte integrantă în seria D, nu seria E, mai exact în capitolul D5 - Cămine.

Totodată, conform răspunsului la întrebarea numărul 29, la întocmirea ofertei tehnice și financiare, cât și respectării tehnologiei de execuție, s-au respectat listele de cantități puse la dispoziție de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, preambulul la liste care prezintă modul de cotare aferent fiecărei poziții prezentate în listele de cantități, aspect ce s-a luat în calcul și s-a urmărit pentru întocmirea în conformitate a ofertei.

Prin urmare, se apreciază că oferantul câștigător a respectat cerința din documentație privind numărul de cămine, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Având în vedere caracterul conform al ofertei depusă de ... SRL, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de ... cu privire la oferta situată pe locul al doilea în clasament, depusă de ... SRL.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt neîntemeiate criticile formulate de către ... și ... cu privire la oferantul câștigător ... SRL, acestea urmând a fi respinse ca nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... (dosar nr. .../2022) și ... (dosar nr. .../2022).

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ... în dosarele nr. .../2022 și nr. .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură

civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de ..., în partea privind criticile formulate de contestatorul ... cu privire la oferta sa.

Referitor la contestația formulată de contestatorul MISS GRUP SRL, se reține în soluționare că acesta critică respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale **la Lotul 1**, comunicată prin adresa nr. 5433/24.10.2022, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016 și în baza art. 140 alin. 4) și 5) din HG nr. 394/2016 și ca neconformă în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresa nr. 5015 din 14.09.2022 entitatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la listele de cantități din propunerea financiară care nu erau corelate cu cele transmise în propunerea tehnică și cele solicitate prin documentația de atribuire, astfel:

„i. Prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-03 art. D4-01 se solicită Conducte de alimentare cu apă existente 4 buc. Comisia de evaluare a constatat că în propunerea financiară în lista LDC-D-03 ați defalcat art. 04-01 pe 3 linii (4 buc.) respectiv 2+1 +1 cu valori diferite. De asemenea comisia de evaluare a constatat că listele de cantități din propunerea financiară nu sunt corelate cu cele transmise în propunerea tehnică, în consecință nu s-a respectat cerința din documentația de atribuire.

ii. Prin documentația de atribuire în lista de cantități LDC-D-012 art. D4-01 se solicită Conducte de alimentare cu apă existente 4 buc. Comisia de evaluare a constatat că în propunerea financiară în lista LDC-D-012 ați defalcat art. D4-01 pe 2 linii (4 buc) respectiv 2+2 cu valori diferite, în consecință nu s-a respectat cerința din documentația de atribuire.”

... a răspuns prin adresa nr. 9355/15.08.2022 și a transmis:

„i. Conform listelor de cantități prezentate în propunerea tehnică la pagina 1357, LCD- D03, Art D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art D4-01. Pentru o ofertare corectă s-a efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară s-au prezentat în detaliu rezultatele acestor calcule introducând în plus două linii pentru acest articol. Vă retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4- 01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

ii. Conform listelor de cantități prezentate în propunerea tehnică la pagina 1363 LCD- D-012, Art D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de materiale (piese) pentru art D4-01. Pentru o ofertare corectă am efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. În propunerea financiară v-am prezentat în detaliu rezultatul acestor calcule introducând o linie nouă pentru acest articol. Vă retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, conform cerințelor dumneavoastră, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de

prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificari nr. 5015 din 14.09.2022, entitatea contractantă constatat următoarele:

- valoarea listei LCD-D03 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mică cu 1.552,67 lei;
- valoarea listei LCD-D-12 este modificată prin răspuns, respectiv este mai mare cu 1.552,67 lei;
- nu s-a transmis lista LCD-D-03 în varianta PDF;
- s-a transmis lista LCD-D-04 cu alt preț unitar/art. D4-01 Conduce de alimentare cu apă existente, care nu corespunde cu prețul unitar transmis în listele modificate.

Se reține că prin aceeași adresă, entitatea contractantă i-a solicitat contestatorului să explice modul de prezentare al propunerii financiare, respectiv: *„... propunerea financiară va include listele de prețuri și modul de fundamentare a prețurilor unitare. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități”.*

Asocierea ... a răspuns în termen prin adresa nr. 9355/15.08.2022 postată în SEAP în 15.09.2022 ora 18.42, astfel:

„i. retransmitem listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01, calculat ca media ponderată a prețurilor prezentate inițial, atât în format pdf și excel. Vă rugăm să observați că prin aceasta, nu facem decât o altă formă de prezentare a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.”

Dar, în urma răspunsului, entitatea contractantă a constatat că:

- nu
s-au corelat toate listele cu un singur preț unitar pentru art. D4-01,
- nu
s-a transmis modul de fundamentare al prețului unitar modificat,
- s-au
transmis prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că în mod eronat entitatea contractantă a apreciat că ofertantul a răspuns neconcludent și că a făcut unele modificări ale ofertei, întrucât acesta a prezentat o altă formă a valorii pentru articolul D4-01, care nu modifică valoarea ofertei financiare.

De asemenea, faptul că nu s-a transmis lista LCD-D-03 în varianta PDF - este o simplă omisiune ce nu viciază oferta, documentația fiind comunicată în format Excel.

În consecință, în mod nefondat a apreciat comisia de evaluare că s-au retransmis listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică, întrucât nu s-au corelat toate listele cu un singur preț unitar pentru art. D4-01 în condițiile în care s-au retransmis listele de cantități conforme cu cele din propunerea tehnică cu un singur preț unitar pentru articolul D4-01.

Conform listelor prezentate în propunerea tehnică, la pagina 1357, LCD-D-03, Art. D4-01 este prezentat pe o singură linie. În propunerea financiară, conform planșelor de detaliu (prezentate mai jos) există diferențe de

materiale (piese) pentru art. D4-01, inclusiv pentru o ofertare corectă a efectuat calcul pentru fiecare Articol D4-01, pentru fiecare conexiune. Această completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în sensul art. 140 alin. (6) lit. a) și art. 141 din HG nr. 394/2016.

Consiliul apreciază că diferențele de 1.552,67 lei (în minus) și de 1.552,67 lei (în plus), rezultate în urma răspunsului la clarificări al ofertantului, sunt absolut derizorii prin raportare la valoarea totală a Lotului 1, de 38.093.973 lei, fără TVA.

De asemenea, faptul că ofertantul a defalcat art. 04-01 pe 3 linii (4 buc.) respectiv 2+1 +1, nu reprezintă motiv de neconformitate a ofertei, așa cum eronat a stabilit entitatea contractantă.

În aprecierea Consiliului, respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de ... are un caracter abuziv.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/ neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

În opinia Consiliului, demersul entității contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă pentru răspunsuri neconcludente este unul abuziv; clarificările menționate au fost mai degrabă cu titlu de pretext pentru respingerea ofertei, decât în scop de lămurire a unei situații.

De asemenea, și respingerea ofertei contestatorului ca neconformă este abuzivă, întrucât ofertantul a prezentat oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în dosarul .../2022, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ... la lotul 1, anularea raportului procedurii nr. 5414/21.10.2022, în partea privind oferta depusă de ... la lotul 1 precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

1. În consecință, pentru considerentele anterior reținute, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

2. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va admite în parte cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022, în partea privind criticile formulate de contestatorul ... cu privire la oferta sa.

3. În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

4. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Consiliul va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ... la lotul 1, anularea raportului procedurii nr. 5414/21.10.2022, în partea privind oferta depusă de ... la lotul 1 precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

5. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022.

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

CONSILIUL DECIDE:

1. În consecință, pentru considerentele anterior reținute, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

2. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022, în partea privind criticile formulate de contestatorul ... cu privire la oferta sa.

3. În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

4. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ... la lotul 1, anularea raportului procedurii nr. 5414/21.10.2022, în partea privind oferta depusă de ... la lotul 1 precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

5. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în dosarul .../2022.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul .../2022.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...