



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. A2347/14.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28497/16.07.2020, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - director general, împotriva adresei de comunicare privind rezultatului procedurii nr. 338/06.07.2020, emisă de către ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*țevă din oțel (izolată și neizolată)*”, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 338/06.07.2020;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare;
- anularea raportului procedurii nr. 96/06.07.2020 și a documentelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei ... SRL cu respectarea prevederilor legale în vigoare;
- reevaluarea ofertei câștigătoare și respingerea acesteia, ca inacceptabilă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29500/22.07.2020, SC ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fondul cauzei, respingerea acesteia ca nelegală și nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... S.R.L., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 338/06.07.2020, prin care solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință: anularea adresei de comunicare privind rezultatului procedurii nr. 338/06.07.2020; anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare; anularea raportului procedurii nr. 96/06.07.2020 și a documentelor subsecvente; reevaluarea ofertei ... SRL cu respectarea prevederilor legale în vigoare; reevaluarea ofertei câștigătoare și respingerea acesteia, ca inacceptabilă.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, fiind declarată câștigătoare a procedurii oferta ... S.R.L., cu un preț de 1.563.129 euro, valoare cu 6,7% mai mare decât valoarea totală estimată, de 1.465.432 euro.

În contestație sunt formulate critici punctuale cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei depusă de SC ... S.R.L.

1. Astfel, referitor la faptul că în propunerea tehnică prezentată nu se precizează pentru produsele ofertate fluidul de lucru și presiunea de lucru, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- standardul de producție al țevelor din oțel, respectiv SR EN ISO 3183:2013, menționat în propunerea tehnică, este pentru industriile petrolului și a gazelor naturale, țevi de oțel pentru sisteme de transport prin conducte;

- tot în propunerea tehnică este menționat că țevele vor fi testate la o presiune de 9 bar, așadar toate țevele vor fi proiectate pentru o presiune de lucru mai mare de 6 bar;

- din cele două mențiuni de mai sus se deduce că țeava este pentru fluid de lucru gaze naturale și presiunea de lucru 6 bar;

- propunerea tehnică respectă cerința de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini.

- în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din legea nr. 99/2016.

2. Referitor la faptul că propunerea tehnică nu cuprinde asumarea de către ofertant a obligației efectuării oricărei modificări a grosimii peretelui, numai cu acordul entității contractante, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- în propunerea tehnică se precizează că diametrele exterioare și grosimile de perete vor respecta cerințele standardului.

- orice modificare a grosimii de perete nu poate fi efectuată decât cu una superioară, iar diferența procentuală între cele două grosimi de perete este de 12,5%, care se traduce printr-un cost mai mare cu 12,5% față de grosimile de perete minime propuse. ... susține că nu are nicio intenție să livreze țevi cu grosimi de perete superioare, cu toate acestea precizează că va livra produse în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în caietul de sarcini. Astfel, subliniază că dacă va fi nevoie să livreze țevi cu grosime de perete superior, acest lucru se va întâmpla numai cu acordul autorității contractante.

- propunerea tehnică respectă cerința de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini;

- în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din legea 99/2016,

3.1. Referitor la faptul că oferta nu îndeplinește cerința privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a), respectiv că din ofertă nu rezultă niciun fel de concordanță între produsele oferite și documentele de calitate prezentate, contestatoarea arată că în caietul de sarcini, nu s-a prevăzut efectuarea unei concordanțe între produsele oferite și documentele de calitate prezentate și nici să se demonstreze legătura dintre producătorii prezentați și produsele oferite. De asemenea, precizează că în documentația de atribuire nu s-a prevăzut să se indice producătorul/producătorii pentru fiecare tip de țevă oferită.

În opinia petentei, oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a), astfel că nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă.

De asemenea, consideră că propunerea tehnică respectă solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime menționate în caietul de sarcini, precum și solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, cea a respectării cerințelor tehnice minime menționate în caietul de sarcini.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

3.2. Contestatoarea subliniază că doar fișa tehnică prezentată la nivelul ofertei și documentele de calitate/conformitate prezentate în ofertă nu fac dovada îndeplinirii exigențelor caietului de sarcini. În acest sens precizează că documentul "Fișa tehnică" conține informații tehnice primordiale pentru țeava din oțel neizolată, precum limitele/compoziția chimică și ale proprietăților mecanice, pe când celelalte informații, precum tipul de țevă, diametrele exterioare, grosimile de perete, alte caracteristici indicate în SR EN ISO 3183:2013 se regăsesc în propunerea tehnică.

De asemenea, arată că entitatea contractantă nu a detaliat că "Fișa tehnică" trebuie să conțină și numele producătorului acestor produse.

În acest context, consideră că oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a) și deci nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

3.3 În ceea ce privește faptul că propunerea tehnică nu cuprinde fișa tehnică pentru țeava izolată, ... susține că a depus la documentația tehnică următoarele fișe tehnice: documentul PO-SIZ-02, care reprezintă procedura operațională pentru izolarea țevelor din oțel cu polietilenă, conform ISO 21809-1:2011, precum și documentul ITP-QP-001, care reprezintă planul de inspecție și testare pentru *Acoperire Externă 3 Straturi Polietilenă* în acord cu *ISO 21809-1: Octombrie 2018-Clasa B2*.

Contestatoarea consideră că oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a) și deci nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă.

De asemenea, consideră că propunerea tehnică respectă solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime menționate în caietul de sarcini.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art 221 alin. (1) din Legea 99/2016.

3.4. În ceea ce privește faptul că propunerea tehnică nu cuprinde certificarea tehnică pentru țeava izolată, diametrele 24" (610 mm), 28" (711 mm) și 32" (813 mm) solicitate prin caietul de sarcini, contestatoarea precizează că entitatea contractantă a solicitat Certificat de conformitate cu standardul național aplicabil, elaborat de către un organism de evaluare a conformității produselor, acreditat de un organism de acreditare, fără a specifica că trebuie acoperită întreaga gama de produse ofertate.

Petenta susține că a prezentat documentul solicitat, respectiv certificare tehnică pentru țeavă izolată, certificarea Bureau Veritas fiind pentru linia de izolare, aceasta fiind certificare suplimentară și nu cerință obligatorie.

Totodată, consideră ca oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a), astfel că nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă, cu atât mai mult cu cât propunerea tehnică respectă solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime menționate în caietul de sarcini.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite

informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

3.5. Referitor la faptul că propunerea tehnică nu cuprinde documente de conformitate (certificat de conformitate, declarație de conformitate) și producător pentru țeava sudată longitudinal, contestatoarea arată următoarele:

- caietul de sarcini nu menționează că respectivele documente de conformitate trebuie să acopere toată gama ofertată, inclusiv pentru țeava sudată longitudinal.

- din prevederile caietului de sarcini, se poate reține că pentru diametre 10"+16" (273,1-406,4 mm) se acceptă și țeavă sudată longitudinal, rezultând că nu este obligatorie livrarea țevelor sudate longitudinal, ci doar ca o opțiune.

Astfel, consideră că oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a) și deci nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

3.5. Referitor la faptul că certificatul de conformitate nr. 0045202/9190/WZ/0807/18(01) eliberat de organismul independent de certificare TUV Nord Systems pentru producătorul ... a.s. cuprinde: - la punctul 2.1 țeavă trasă L245N -PSL2, și nu PSL1, iar PSL2 nu este conform cerințelor caietului de sarcini, contestatoarea arată următoarele:

- Materialul L245N PSL2 este superior lui L245 PSL1, având testul nedistructiv US. Altfel, materialul L245 PSL1 la care se adaugă un test nedistructiv, restrictiv, rezultă în materialul L245N PSL2. Petenta consideră că este o omisiune a producătorului, iar acest aspect poate fi revizuit. De asemenea, face precizarea că în aceeași gamă se află producătorul ..., pentru care a transmis certificatul de conformitate DGR-0036-QS-W 758/2016/MUC.

Așadar, consideră ca oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a), astfel că nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă, mai ales că respectă solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime menționate în caietul de sarcini.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art 221 alin. (1) din legea 99/2016.

3.6. Referitor la faptul că pagina 39 - Declarația de conformitate din data de 20.02.2020, emisă de producătorul ... a.s. face referire la un alt certificat de conformitate decât cel depus, contestatoarea arată următoarele:

- Pentru certificatul de conformitate al producătorului ... a.s., cu numărul de identificare 07/203/9190/WP/0807/18 (01) nu se emite declarație de conformitate. Mențiunea certificatului de conformitate se face numai în certificate de inspecție 3.1/EN 10204. Pentru declarația de conformitate există un alt certificat.

Opinia petentei este că oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit a) și deci nu constituie motiv pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă, mai ales că respectă cerința de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini.

Și în acest caz consideră că în situația în care entitatea contractantă a constatat că informațiile transmise sunt incomplete, putea să solicite informații suplimentare, în acord cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea 99/2016.

3.7. Referitor la faptul că la pagina 42 - Declarația de conformitate din data de 11.03.2020, emisă de producătorul ... a.s. pentru țeava sudată elicoidal face referire la un alt certificat de conformitate decât cel depus, contestatoarea reia argumentația prezentată la punctul anterior.

3.8. Cu privire la faptul că la pagina 67 - Declarația de conformitate din data de 08.03.2017, emisă de producătorul ... nu este completă, conform cerinței caietului de sarcini și a legislației în domeniu, petenta arată că certificatul depus face referire la documentul de certificare nr. 656/5 - 09.03.2017.

3.9. Cu privire la faptul că la pagina 71 - Certificatul de inspecție 3.1 emis de ... în data de 20.02.2018 se referă la țeavă sudată, fără a se specifica tipul produsului (sudată longitudinal sau elicoidal), petenta arată că în conformitate cu certificatul de inspecție, tipul sudurii este HFW - specific sudurii longitudinale.

Aceasta consideră că lipsa acestei informații din certificatul de inspecție nu reprezintă un motiv pentru declararea propunerii sale tehnice ca fiind neconformă, mai ales că oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit. a), precum și solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, de demonstrare a respectării cerințelor tehnice minime menționate în caietul de sarcini.

3.10. Cu privire la faptul că la pagina 7 - Certificatul de garanție prezentat nu este complet, respectiv că nu cuprinde elemente solicitate în caietul de sarcini (modalitatea de asigurare a garanției-înlocuire și termenul de înlocuire, durata medie de funcționare), contestatoarea face precizarea că certificatul de garanție cuprinde elementele solicitate prin caietul de sarcini. Modalitatea de asigurare a garanției-înlocuire și termenul de înlocuire se regăsesc în propunerea tehnică, singurul aspect care nu se regăsește în documentele transmise este durata medie de funcționare, care nu este o cerință restrictivă, respectiv nu condiționează în niciun fel oferta, fiind doar o informare incompletă.

4. Referitor la faptul că mostrele depuse nu fac dovada conformității produselor ofertate cu documentele prezentate în cadrul procedurii de achiziție și cu cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini,

contestatoarea arată că a informat telefonic entitatea contractantă, prin dl George Ganea, că una dintre mostre a fost trimisă din eroare (este vorba despre țeava neizolată sudată longitudinal) și, cu acceptul dumnealui, în termenul legal, a trimis încă o mostră de țeavă.

- Referitor la țeava neizolată trasă, precizează că marcajul țevelor se face pe linia de producție, printr-o linie automată și nu poate fi comprimat pe lungimea de 1 metru. De aceea, conform procedurii, ... a transferat o parte din marcajul original pe țeava mostră.

- Conform cerinței caietului de sarcini, grosimea minimă de perete pentru acest diametru este de 4 mm, iar pentru țevi fără sudură, toleranța la grosimea de perete este +0,15 t, adică 0,75 mm, grosime maximă acceptată 5,75 mm, la un perete de 5 mm. Fiind vorba de o mostră, petenta consideră că respectă condițiile de conformitate din caietul de sarcini, respectiv țeavă de 3", grosime minimă 4 mm, lungime 1 m.

- Referitor la țeava izolată trasă, precizează că marcajul țevelor se face pe linia de producție, printr-o linie automată și nu poate fi comprimat de lungimea de 1 metru. Și în acest caz, ... susține că a transferat o parte din marcajul original pe țeava mostră, considerând că și aceasta respectă condițiile de conformitate din caietul de sarcini, respectiv țeavă de 3", grosime minimă 4 mm, lungime 1 m.

Și în acest caz consideră că oferta sa îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, contestatoarea arată că documentele transmise respectă cerințele caietului de sarcini, iar motivele invocate de către entitatea contractantă sunt în afara cerințelor din fișa de date sau caietul de sarcini, ori răspunsurile derivă din formulările propunerii tehnice.

În ceea ce privește documentele solicitate prin caietul de sarcini, aceasta prezintă mai jos documentele transmise, pentru clarificarea punct cu punct a cerințelor:

- fișe tehnice care conțin caracteristicile tehnice: Fișa Tehnică - pentru țeava neizolată și documentul Cod: ITP- QP- 001 pentru țeava neizolată;

- certificat de conformitate cu standardul național aplicabil, elaborat de către un organism de evaluare a conformității produselor, acreditat de un organism de acreditare: Documentele: 07/203/9190/WP/0807/18 (01), 00901540486, DGR-0036-QS-W 758/2016/MUC, 07/202/9150/WZ/0911/17, BUH/DD/2019/073-983;

- declarația de conformitate a producătorului pentru caracteristicile tehnice ale produsului conform cu SR EN ISO/CEI 17050-1:2010 – model: documentele: Model ..., 20/02/2020, 11/03/2020, 2/2018, USSK-01/2019;

- Certificat (buletin) de inspecție tip 3.1 în conformitate cu SR EN 10204:2005 care conține analiza chimică, proprietăți, încercări etc. – model: documentele: 71204/16, 656/5, 18-2-2295-3, 9458/12-16/sa, CI-QP-001;

- În cazul țevii izolate, prezentarea specificației procedurii de aplicare a izolației conform cap 9.2 din SR EN ISO 21809-1: 2011: documentul: Cod: PO-SIZ-02;

- Certificat de garanție (model) - Documentul model nr Axxxx/DD.LL.AAAA;

- instrucțiuni de manipulare, transport și depozitare, Documentul-I.P.S.S.M. 12 2056 +40 249 406190 +40 249 430068

Referitor la cele 4 motive invocate, contestatoarea reiterează că entitatea contractantă nu a formulat nicio clarificare privind propunerea tehnică așa cum avea dreptul să facă și nu a ținut cont că aceasta deține o linie complet automatizată, de ultimă generație, unică în țară, de izolare a țevelor din oțel utilizate pentru industria gazelor și a petrolului, că este cel mai mare furnizor de țeavă pentru conducte de petrol și gaze și că a fost unic furnizor al entității contractante din anul 2009 până în prezent.

În ceea ce privește decizia entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta ..., petenta apreciază că evaluarea acestei oferte s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, oferta ... S.R.L. depășind cu mult valoarea estimată stabilită prin documentația de atribuire, în condițiile în care entitatea contractantă nu a prevăzut niciunde în documentația de atribuire că are posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. În acest context, contestatoarea apreciază că oferta ... S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă și nicidecum admisibilă și câștigătoare, considerând că prin acceptarea unei oferte mai mari decât valoarea estimată, entitatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și al transparenței.

În egală măsură, consideră că orice disponibilizare de buget care conduce la un preț acceptabil mai mare decât cel publicat și care nu a fost prevăzută expres în documentația de atribuire, astfel încât toate persoanele interesate să aibă cunoștință de aceasta, anterior depunerii ofertelor, reprezintă o încălcare flagrantă a principiului transparenței și al tratamentului egal, întrucât este anulat avantajul competitiv.

Cu adresa nr. 381/21.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29328/22.07.2020, ... a formulat punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, iar petitul referitor la hotărârea comisiei de evaluare de a desemna oferta ... S.R.L. ca fiind câștigătoare solicită a fi respins ca tardiv/lipsit de interes, iar în subsidiar ca nefondat.

Entitatea contractantă face precizarea că, urmare a adoptării măsurilor de remediere dispuse prin decizia CNSC nr. ..., din data de 15.04.2020, respectiv reevaluarea documentului DUAE depus de ofertantul ... SRL, acest ofertant a fost calificat în cadrul procedurii de atribuire în faza de evaluare a ofertelor tehnice, împreună cu ofertantul

În punctul de vedere, entitatea contractantă invocă prevederile punctelor IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* și VI.3 *Informații suplimentare* din fișa de date și ale caietului de sarcini (pagina 2, capitolul II, pct. 1 paragrafele 1-2; paginile 2 - 3 capitolul II, pct. 1, paragraful 8, pagina 6, punctul 4, litera a) și pagina 8, punctul III.2.

Întrucât documentația de atribuire, în ansamblul său, nu a fost contestată de niciun operator economic, entitatea contractantă învederează că toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru ofertanți, astfel că la acest moment nu pot fi admise pretenții sau critici în ceea ce privește prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive.

În opinia entității contractante, afirmațiile ofertantului din cuprinsul contestației sunt incomplete și nu prezintă motivarea completă care a stat la baza deciziei privind declararea ofertei ... ca neconformă, minimalizând numărul și complexitatea cerințelor documentației de atribuire care nu au fost îndeplinite de propunerea tehnică depusă.

În ceea ce privește adresa de comunicare privind rezultatului procedurii nr. 338/06.07.2020, entitatea contractantă susține că a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă întrucât:

1. Față de prevederile caietului de sarcini, pagina 2, Capitolul II, pct. 1 paragrafele 1-2, propunerea tehnică prezentată nu precizează pentru produsele ofertate fluidul de lucru și presiunea de lucru.

2. Față de prevederile caietului de sarcini, paginile 2, 3 - Capitolul II, pct. 1, paragraful 8, propunerea tehnică prezentată nu cuprinde asumarea de către ofertant a obligației efectuării oricărei modificări a grosimii peretelui, numai cu acordul entității contractante.

3. Față de prevederile caietului de sarcini pagina 6, punctul 4, litera a):

- oferta nu îndeplinește cerința privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit a);

- din ansamblul ofertei prezentate nu rezultă în niciun fel de concordanță între produsele ofertate și documentele de calitate prezentate. Propunerea tehnică cuprinde documente de certificare deținute de diverși producători pentru diferite tipuri de țeavă, fără a se demonstra legătura dintre acești producători și produsele ofertate;

- ofertantul nu indică pentru fiecare tip de țeavă ofertată, care este producătorul/producătorii produselor ofertate, astfel încât să se poată demonstra legătura dintre documentele de calitate depuse și tipurile de țeavă ofertate;

- singura fișă tehnică prezentată la nivelul ofertei și documentele de calitate/conformitate prezentate în oferta nu fac dovada îndeplinirii exigențelor caietului de sarcini: pagina 6 - documentul denumit „Fișă tehnică” este incomplet, nu cuprinde caracteristicile tehnice ale produselor ofertate (țeavă neizolată) indică doar compoziția chimică și o parte dintre proprietățile mecanice, fără a indica tipul de țeavă (trasă, sudată longitudinal sau elicoidal), diametrele exterioare, grosimile de perete, alte caracteristici indicate în SR EN ISO 3183, precum și producătorul acestor produse;

- propunerea tehnică nu cuprinde fișă tehnică pentru țeavă izolată;

- propunerea tehnică nu cuprinde certificarea tehnică de conformitate pentru țeavă izolată, diametrele 24"(610 mm), 28"(711 mm) și 32"(813 mm) solicitate prin caietul de sarcini; certificatul prezentat nr. BUH/IDD/2019/073-983, emis de organismul independent de certificare Bureau Veritas pentru țeavă izolată cuprinde doar intervalul de diametre 33,7 mm - 508 mm, neacoperind toate dimensiunile de țeavă izolată care fac obiectul caietului de sarcini, respectiv neacoperind și dimensiunile 610 mm, 711 mm și 813 mm. Propunerea tehnică nu cuprinde documente de conformitate (certificat de conformitate, declarație de conformitate) și producător pentru țeava sudată longitudinal. Certificatul de conformitate

nr. 0045/202/9190/WZ/0807/18(01) eliberat de organismul independent de certificare TUV Nord Systems pentru producătorul ... a.s. cuprinde la punctul 2.1 țeavă trasă L245N -PSL 2, și nu PSL 1, așa cum în mod eronat este prezentat în traducerea în limba română pag. 54 din propunerea tehnică. PSL 2 nu este conform cerințelor caietului de sarcini;

- Pagina 39 - Declarația de conformitate din data de 20.02.2020 emisă de producătorul ... a.s. face referire la un alt certificat de conformitate decât cel depus;

- Pagina 42 - Declarația de conformitate din data de 11.03.2020 emisă de producătorul ... a.s. pentru țeava sudată elicoidal face referire la un alt certificat de conformitate decât cel depus.

- Pagina 67 - Declarația de conformitate din data de 08.03.2017 emisă de producătorul nu este completă, conform cerinței caietului de sarcini și legislației în domeniu (nu face referire la documentul de certificare etc.);

- Pagina 71 - Certificatul de inspecție 3.1 emis de ... în data de 20.02.2018 se referă la țeavă sudată, fără însă a se specifica tipul produsului (sudată longitudinal sau elicoidal);

- Pagina 7 - Certificatul de garanție prezentat nu este complet, respectiv nu cuprinde elementele solicitate în caietul de sarcini (modalitatea de asigurare a garanției-înlocuire și termenul de înlocuire, durata medie de funcționare).

4. În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de la pagina 8, punctul III. 2, entitatea contractată face precizarea că mostrele depuse nu fac dovada conformității produselor oferite cu documentele prezentate în cadrul procedurii de achiziție și cu cerințele tehnice cuprinse din caietul de sarcini. Astfel, ofertantul a depus mostre de țeavă DN 3" după cum urmează: 2 buc țeavă neizolată și 1 buc țeavă izolată, în lungime de 1 m, fără a fi însoțite de niciun document care să furnizeze informații cu privire la producător, la conformitatea cu cerințele caietului de sarcini și cu propunerea tehnică emisă de ofertant.

Din evaluarea mostrelor depuse rezultă următoarele:

- 1 buc. țeavă neizolată sudată longitudinal, marcaj efectuat manual prin vopsire, DN 88,9 x 5 mm (grosime) - grosime reală 3,43 mm - toleranță la grosime neconformă, marcaj neconform - mostră neconformă;

- 1 buc. țeavă neizolată trasă, marcaj efectuat manual cu vopsea, DN 88,9 x 5 mm, grosime reală 5,46 mm - mostră neconformă;

- 1 buc țeavă izolată, marcaj necorespunzător efectuat manual, grosime variabilă 7,25 -7,49 mm - mostră neconformă.

Așadar, mostrele nu corespund cu cerințele caietului de sarcini și cu prevederile ofertei, iar considerațiile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale sunt apreciate de entitatea contractantă ca nefondate și nu pot înlătura caracterul neconform al ofertei.

În ceea ce privește oferta prezentată, entitatea contractantă susține că a constatat neconformitatea acesteia motivat de faptul că aceasta nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit a).

Totodată, face precizarea că fișele tehnice pentru produsele oferite, însoțite de documentele de calitate solicitate la pct. 4 lit a) din caietul de

sarcini au reprezentat cerințe imperative ale caietului de sarcini, prin urmare, era obligatoriu ca acestea să se regăsească în cadrul propunerii tehnice, pentru ca entitatea contractantă (prin comisia de evaluare) să poată stabili conformitatea produselor cu specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Entitatea contractantă consideră că ține de o minimă diligență cunoașterea faptului că fișa tehnică a produsului reprezintă documentul întocmit de o unitate de producție în vederea informării beneficiarului asupra produsului, ce conține informații privind denumirea, tipul și codul produsului, numele și prenumele proiectantului și executantului, domeniul de utilizare, descrierea, caracteristicile tehnice etc.

Întrucât în oferta contestatoarei se regăsește o singură fișă tehnică, informă, entitatea contractantă afirmă că era în imposibilitate de a stabili conformitatea propunerii tehnice depuse de contestatoare, alegația contestatoarei cu privire la acest aspect fiind considerată nefondată.

Entitatea contractantă apreciază că, în realitate, ofertanta contestatoare recunoaște expres neconformitatea ofertei sale, dar înțelege să conteste caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, apreciind acest fapt ca fiind unul întemeiat pentru înlăturarea caracterului neconform al ofertei sale.

În susținerea acestor considerații, entitatea contractantă invocă o serie de decizii ale instanțelor de judecată în care s-a subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire.

Referitor la alegațiile contestatoarei privind mostrele, entitatea contractantă arată că acestea au un caracter pueril și nu înlătură caracterul neconform al ofertei prezentate, indicând ca fiind relevante dispozițiile caietului de sarcini, nerespectate de ofertant privind marcarea (pct. a și b) și prezentare mostre produs (III. 2).

Concret, mostrele prezentate de ofertant prezintă un marcaj scris manual, fără a fi prezentate toate elementele de informare solicitate prin caietul de sarcini, în condițiile în care scopul solicitării de mostre, marcarea este una dintre cerințele pe care produsele furnizate trebuie să o îndeplinească.

Entitatea contractantă susține că nu a putut să verifice următoarele aspecte minime: *marcarea nu trebuie să afecteze rezistența țevii, iar lizibilitatea să se mențină pe toată durata de viață a acesteia*. Întrucât ofertantul a depus alături de mostre conforme și mostre neconforme, acest fapt a impus în sarcina comisiei obligația de evaluare a tuturor mostrelor depuse, din moment ce nu a existat o cerere expresă pentru retragerea mostrei neconforme.

Astfel, entitatea contractantă solicită respingerea, ca nefondate, a alegațiilor contestatoarei potrivit cărora ar fi trebuit să clarifice oferta depusă de acesta, mergând până acolo încât să se transforme o ofertă neconformă, într-una conformă. Printr-o solicitare de clarificări entitatea contractantă poate adresa doar solicitări legate de confirmarea/completarea unor informații, nicidecum depunerea unor documente cu caracter de noutate, care să suplinească lipsuri majore ale ofertei tehnice depuse până la data limită de depunere a ofertelor, iar

nerespectarea prevederilor caietului de sarcini atrage după sine incidența dispozițiilor legale, respectiv respingerea ofertei ca neconformă.

Entitatea contractantă arată că dacă ar fi solicitat prin clarificări depunerea documentelor lipsă, atunci acțiunea sa ar fi fost contrară dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Lege, fapt ce ar fi condus și la încălcarea principiilor și a scopului legislației în domeniul achizițiilor sectoriale, astfel cum sunt acestea definite la art. 2 din același act normativ, prin raportare la dispozițiile art. 140 alin. (1) și alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

Așadar, modificarea propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților. Completarea propunerii tehnice, în sensul sugerat de contestatar, de o manieră consistentă care echivalează practic cu depunerea unei noi oferte, cu specificații noi, cu toate fișele tehnice și documentele de calitate aferente, nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, a erorilor aritmetice sau abaterilor tehnice minore, deoarece nu era vorba despre clarificarea unor informații dintr-un document existent în ofertă, ci de completarea documentelor lipsă.

În opinia entității contractante, toate argumentele aduse de autoarea contestației sunt de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ, astfel că acestea nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, iar prin raportare la nivelul generic de exprimare, consideră că se impune și verificarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., întrucât argumentele sunt lipsite de consistență, în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul „*actori incumbit probatio*”, conform căruia „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”.

În ceea ce privește tardivitatea contestării și lipsa de interes, cu privire la criticile aduse ofertei câștigătoare, prezentată de ofertantul ..., entitatea consideră critica contestatoarei ca fiind una tardivă prin raportare la dispozițiile exprese care reglementează căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție sectorială, precum și cele prevăzute la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea afirmației privind tardivitatea, aceasta aduce la cunoștința Consiliului că ofertantul contestatar a mai contestat oferta câștigătoare și cu ocazia investirii Consiliului cu soluționarea contestației A2174/02.04.2020, soluționată prin Decizia nr. ..., din data de 15.04.2020, prin respingerea criticilor.

Așadar, acesta avea cunoștință de actul entității contractante încă din luna aprilie 2020, motiv pentru care consideră demersul de contestare la acest moment ca fiind unul tardiv, cu încălcarea prevederilor exprese prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, entitatea contractantă consideră că se impune respingerea criticilor contestatoarei și pentru lipsa de interes referitoare la contestarea ofertei câștigătoare deoarece, sub rezerva menținerii deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, acesta nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual și direct în ceea ce privește verificarea acestei ofertei, raportat la condițiile impuse de legislația în materie.

În opinia sa, analiza demersurilor entității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând ... ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens apreciind a fi și practica instanțelor judecătorești.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal, numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

Drept urmare, consideră că este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

În aprecierea interesului contestatoarei, entitatea contractantă invocă următoarele prevederi legale: art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice.

Pe fondul cauzei, legat de posibilitatea depășirii valorii estimate, în raport de dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și condițiile cumulative cu privire la preț prevăzute de dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 394/2016 prin prisma depășirii procentelor prevăzute de art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, valoarea modificării trebuie să fie mai mică de 10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse inițial, respectiv de 15% din prețul contractului de achiziție publică de lucrări inițial.

Așadar, entitatea arată că, potrivit dispozițiilor legale, oferta este considerată acceptabilă atunci când depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, însă numai dacă această valoare poate fi suplimentată, existând posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare de către entitatea contractantă pentru îndeplinirea respectivului contract de achiziție sectorială, iar suplimentarea nu conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul depășirii procentelor sus-indicate, cu respectarea dispozițiilor art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea învederează că, ambele cazuri reglementate de 143 alin. (2) lit. e) și lit. f) din HG nr. 394/2016, prevăd necesitatea îndeplinirii cumulative a două, respectiv trei condiții pentru calificarea ofertei ca fiind inacceptabilă, respectiv:

- (i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare și (ii) inexistența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială;
- (i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare, (ii) existența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și (iii)

acceptarea unei oferte având prețul mai mare decât valoarea estimată de entitatea contractantă prin anunțul de participare ar conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul depășirii procentelor de 10% din prețul contractului inițial.

Așadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte. Pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea ofertei, entitatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la modificarea substanțială a contractului.

În situația în care entitatea contractantă ar considera că oferta este inacceptabilă și ar respinge-o fără nicio justificare, ofertantul ar avea la îndemână instrumentul contestației împotriva actului entității contractante.

În ceea ce privește alegația potrivit căreia entitatea contractantă nu a prevăzut niciunde în documentația de atribuire că are posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție, entitatea contractantă trebuie să se asigure că la momentul demarării procedurii a respectat regulile privitoare la modul de calcul al valorii estimate prevăzute la art. 12 alin. (1) coroborat cu prevederile art. 23 din Legea nr. 99/2016, pentru a nu se afla în situația de inacceptabilitate prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. f) coroborat cu situația descrisă la art. 62 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În acest context, conform art. 1 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă este cea care poartă răspunderea și poate evalua situația de fapt din procedură, astfel încât să aprecieze dacă, în funcție de modul de determinare a valorii estimate, depășirea prin ofertă a acesteia poate fi acceptată fără a afecta elementele ce descriu contextul achiziției, în acest sens fiind și punctul de vedere emis de ANAP (atașat).

Față de aceste aspecte, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată, în ceea ce privește criticile referitoare la respingerea ofertei ... SRL ca neconformă, iar în ceea ce privește critica adusă ofertei câștigătoare ca tardivă, respectiv ca lipsită de interes, iar în situația respingerii acestor excepții, solicită respingerea ca nefondată a criticilor privind oferta câștigătoare.

Prin cererea de intervenție accesorie, SC ... solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fondul cauzei ca nelegală și nefondată.

Preliminar, intervenienta face precizarea că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. În concluzie, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentației de atribuire.

De asemenea, intervenienta consideră ca ofertanta contestatoare nu poate dovedi caracterul admisibil al propriei oferte, ceea ce relevă că nu este în măsură să probeze un interes legitim în ceea ce privește criticarea

ofertei câștigătoare. Astfel, apreciază că nu există niciun argument valabil pentru dispunerea reevaluării prezentei proceduri, situație prezumtivă care să-i ofere contestatoarei posibilitatea participării la o nouă procedură și șansa de a câștiga contractul de achiziție publică, situație care, în opinia sa, fundamentează lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei, prin neîndeplinirea condiției de existență și dovedire a interesului legitim în legătură cu procedura, prevăzut la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește criticile cuprinse în contestația transmisă de către SC ... SRL, intervenienta învederează Consiliului următoarele aspecte aspecte.

- SC ... SRL a depus mostre de țeavă, constând în:

A. 2 buc. țeavă neizolată din care, o bucată țeavă neizolată sudată longitudinal 88,9 x 5 mm, în realitate 88,9 x 3,43 mm și țeavă neizolată trasă 88,9 x 5mm, în realitate 88,9 x 5,46 mm.

Țevile au fost marcate cu mâna cu vopsea, marcajul fiind doar parțial, SC ... SRL menționând că a transferat o parte din marcajul original pe țeava depusă ca mostră.

Față de această situație, menționează că pentru țeava neizolată sudată longitudinal 88,9x5 mm grosimea este, în realitate, 3,43 mm, ofertantul transferând ca marcaj o grosime nereală din marcajul total imprimat pe o țeavă la lungime de fabricație. Referitor la marcaj, precizează că nu au fost transferate alte elemente solicitate în caietul de sarcini la punctul 3, marcarea.

Această mostră depusă nu este însoțită de niciun document specificat în caietul de sarcini, astfel că nu se știe cine a fabricat-o și nici dacă face parte din categoria țevilor folosite în instalații de gaze naturale.

Așadar, această țeavă depusă ca mostră nu corespunde caietului de sarcini, cap. II. Cerințe tehnice *"pentru diametre exterioare mai mici sau egale cu 8" (219,1 mm) se acceptă numai țeavă trasă"*.

Țeava neizolată trasă 88,9x5 mm este în realitate 88,9 x 5,46 mm, astfel că nici această mostră nu întrunește cerințele caietului de sarcini privind grosimea în perete solicitată pentru țevile fără sudură și abaterile menționate în caietul de sarcini *" $+0,6 \text{ mm}/-0,5 \text{ mm}$ pentru grosimi de perete $\leq$ mai mic sau egal cu 4 mm"*. Drept urmare, apreciază că ofertantul SC ... SRL încearcă să inducă în eroare CNSC prin explicația dată în motivarea contestației, respectiv calculează o toleranță pozitivă de 0,75 mm la o grosime de 4 mm cerută în caietul de sarcini.

Intervenienta arată că din calculul propus de SC ... SRL reiese că nici această toleranță în afara caietului de sarcini nu îl ajută: $4 \text{ mm} + 0,75 \text{ mm} = 4,75 \text{ mm}$, iar țeava depusă ca mostră are grosimea de 5,46 mm, deci se află cu mult în afara abaterii pozitive la grosimea în perete, menționată în caietul de sarcini.

În opinia sa, calculul corect pe care SC ... SRL nu a vrut să-l prezinte este: $4 \text{ mm} + 0,6 \text{ mm}$ (abatere pozitivă maximă acceptată) = 4,6 mm.

Intervenienta concluzionează că, în mod corect, entitatea contractantă a reținut că SC ... SRL a depus 2 mostre de țeavă neizolate neconforme, marcate necorespunzător, al căror producător nu se cunoaște, fără a fi însoțite de documentele solicitate la livrare, astfel că nu

se știe dacă acestea fac parte din categoria țevelor folosite în instalații de gaze naturale.

B. 1 bucată țeavă izolată 88,9 x 7,27 mm – 7,49 mm.

Intervenienta arată că și această țeavă este marcată necorespunzător, incomplet, având grosime variabilă, depășind cu mult toleranța de grosime maximă menționată în caietul de sarcini.

În legătură cu certificatul de garanție, intervenienta precizează că entitatea contractantă a menționat în mod detaliat în caietul de sarcini la punctul 6. "Garanții", ce va cuprinde certificatul de garanție pe care l-a solicitat ca model.

Mai mult decât atât, subliniază că un certificat de garanție emis trebuie să respecte prevederile Legii nr. 449/2003, actualizată, întrucât pentru furnizarea de produse însoțite de certificate de garanție ce sunt în afara legii sunt prevăzute și sancțiuni.

Intervenienta învederează că din cuprinsul contestației reiese că propunerea tehnică a SC ... SRL nu cuprinde certificare tehnică pentru țeavă izolată 24" (610 mm), 28" (711 mm), 32" (813 mm), contestatoarea face mențiunea că entitatea contractantă a solicitat această certificare, dar fără a specifica că trebuie acoperită toată gama de produse oferite, deși potrivit caietului de sarcini, *„Propunerea tehnică trebuie să evidențieze îndeplinirea punct cu punct a fiecăreia dintre cerințele caietului de sarcini”*.

Mai mult decât atât, arată că este unanim acceptat că îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini trebuie să fie realizată pentru întreaga ofertă, în ceea ce privește produsele oferite, acest lucru fiind reglementat prin dispozițiile HG nr. 668.2/2017, privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții.

În accepțiunea contestatoarei, ar fi putut prezenta un singur document, pentru un singur produs din întreaga ofertă, ca fiind propunere tehnică.

În ceea ce privește afirmația din contestație că entitatea contractantă nu a solicitat efectuarea unei concordanțe între produsele oferite și documentele de calitate prezentate și nici demonstrarea legăturii dintre acești producători și produsele oferite, intervenienta nu înțelege produsele cărui fabricant le-a oferit în formularul de ofertă, ce proveniență au și dacă sunt destinate instalațiilor de gaze naturale.

Aceasta afirmă că nicio entitate contractantă din România nu și-ar asuma achiziționarea și montarea în instalații de produse necertificate sau produse fabricate de un producător la care se anexează documente de la alt producător.

În ceea ce privește motivarea entității în sensul că declarația de conformitate din data de 08.03.2017 emisă de producătorul ... nu este completă, conform cerinței caietului de sarcini și legislației în domeniu, raportat la afirmația contestatoarei că certificatul depus face referire la documentul de certificare și anume documentul nr. 656/5 -09.03.2017, intervenienta subliniază că prima dată se face evaluarea, certificarea produsului de către un organism de certificare abilitat/autorizat și apoi în baza certificării că produsul este conform, se poate emite declarație de conformitate.

În legătură cu fișele tehnice ale produselor, caietul de sarcini prezintă 4 categorii de țeavă acceptată: țeava trasă, țeava sudată longitudinal, țeavă sudată elicoidal și țeavă izolată.

SC ... SRL a depus un singur document denumit fișa tehnică, incomplet, iar din motivul respingerii la acest capitol reiese că nu se cunoaște tipul de țeavă pentru care este așa numita fișă tehnică, diametrele exterioare, grosimi de perete și nici producătorul.

Intervenienta face mențiunea că fișa tehnică a oricărui produs este fișa tehnică redactată doar de producător și reflectă realitatea tehnică a reperului pe care l-a fabricat. În cazul de față, sunt patru tipuri de țeavă diferite constructiv, cu fișe tehnice individuale pentru fiecare tip de țeavă.

În opinia sa, depunerea mostrelor neconforme și mai ales motivările punctuale ale contestației prezentate, demonstrează că SC ... SRL a citit dar nu a înțeles cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date și pentru că nu cunoaște normativele, legislația și directivele europene aplicabile.

Cu privire la evaluarea ofertei sale, aceasta consideră că evaluarea s-a făcut în mod corect și în conformitate cu spiritul și litera legii.

Referitor la depășirea valorii estimate, apreciază că estimarea realizată de către entitatea contractantă nu reprezintă valoarea maximă pe care o poate avea contractul ce urmează a fi încheiat, ci este o aproximare a valorii contractului, elaborată pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea acestuia, exprimând așteptările autorității contractante cu privire la modul în care va răspunde piața în contextul lansării competiției.

În ceea ce privește estimarea și alegerea procedurii aferente, subliniază că o entitate contractantă ține cont de istoricul cheltuielilor anterioare pentru produsul/serviciul în cauză sau, dacă acesta nu există sau nu mai corespunde realităților din piață, în baza unei cercetări de piață pentru produse conforme și care să corespundă legislației și directivelor aplicabile în domeniul în care își desfășoară activitatea.

În același sens, subliniază că prin intrarea în vigoare a H.G. nr. 419/2018 a fost stabilită o limită valorică/procentuală până la care propunerea financiară poate depăși valoarea estimată a achiziției pentru a fi acceptată, respectiv o valoare mai mică de 10% din valoarea estimată în cazul contractelor de servicii sau de produse sau mai mică de 15% din valoarea estimată, în cazul contractelor de lucrări.

Pentru toate aceste motive și dat fiindcă entitatea contractantă a depus toate diligențele necesare promovării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, intervenienta solicită Consiliului să procedeze la respingerea contestației.

Cu adresa nr. A2367/03.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 31422/04.08.2020, SC ... SRL a formulat răspuns la cererea de intervenție formulată de SC ... și la punctul de vedere exprimat de ..., în care precizează următoarele:

1. Față de excepția lipsei de interes, invocată atât de intervenientul ..., cât și de entitatea contractantă, solicită respingerea excepției întrucât apreciază că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, atâta timp cât legislația în materia achizițiilor publice (art. (3) alin. (3) din Legea nr. 101/2016) definește exact excluderea definitivă a unui ofertant, ceea ce nu este cazul în această situație, întrucât declararea ofertei ca neconformă face obiectul prezentei contestații pentru care nu s-a pronunțat o decizie și care poate face obiectul unei căi de atac în continuare, apreciază că se impune respingerea excepției lipsei de interes invocată.

2. Față de criticile intervenientului ..., privind mostrele de țeava prezentate în cadrul ofertei, contestatoarea arată că prin caietul de sarcini entitatea contractantă a solicitat depunerea a câte unei mostre de țeavă având diametrul 3", neizolată și izolată, în lungime de 1 m.

Totodată, arată că în cadrul aceluiași caiet de sarcini, la pct. II. Cerințe Tehnice art 1. - Caracteristici generale, se solicită: „*toleranța la grosimea de perete nu va depăși valorile cuprinse în tabelul 11/SR EN ISO 3183 : 2013, iar grosimea țevii la care se aplică toleranța trebuie să fie cel puțin egală cu grosimea minimă.*

Toleranța trebuie să respecte:

- pentru țevi fără sudură:

+ 0,6 mm / - 0,5 mm pentru grosimi de perete $t < 4$ mm;

+ 0,15t / -0,125t pentru grosimi de perete cuprinse între $4 < t < 25$ mm;"

Contestatoarea precizează că țeava prezentată ca mostră are grosimea inițială de 5 mm, așadar se aplică regula pentru grosimi de perete cuprinse între $4 < t < 25$ mm, calculul corect fiind: $5 \text{ mm} + 0,15 t = 5 \text{ mm} + 0,75 = 5,75 \text{ mm}$.

În conformitate cu standardul de producție, o țeavă care este executată cu grosimea de 4 mm și cu o toleranță de $+ 0,6 \text{ mm} / - 0,5 \text{ mm}$ nu poate fi prezentată ca mostră, deoarece nu respectă condiția din caietul de sarcini, în acest caz $4 \text{ mm} - 0,5 \text{ mm} = 3,5 \text{ mm}$, care este sub grosimea minimă acceptată pentru țeavă de 3", conform tabelul prezentat în caietul de sarcini, la pct II. Cerințe Tehnice art 1. Caracteristici generale.

Diametru (")	Diametru exterior (mm)	Grosime perete minimă admisă (mm)
3"	88,9	4

În acest caz, în conformitate cu standardul de producție SR EN ISO 3183 : 2013, următoarele țevi nu pot fi prezentate ca mostre:

- $88,9 \times 4 \text{ mm}$, deoarece nu respectă condiția din caietul de sarcini: $4 \text{ mm} - 0,5 \text{ mm} = 3,5 \text{ mm}$

- $88,9 \times 4,5 \text{ mm}$ deoarece nu respectă condiția din caietul de sarcini: $4,5 \text{ mm} - 0,125 \times 4,5 \text{ mm} = 4,5 \text{ mm} - 0,5625 \text{ mm} = 3,94 \text{ mm}$

În consecință, grosimea de perete minimă care se poate livra în conformitate cu prevederile caietului de sarcini este $88,9 \times 5 \text{ mm}$ deoarece: $5 \text{ mm} - 0,125 \times 5 \text{ mm} = 4,375 \text{ mm}$.

Folosind același raționament, contestatoarea consideră că și mostra de țeavă izolată trimisă este conformă: $88,9 \times 7,1 \text{ mm}$, deoarece: $7,27 \text{ mm} - 7,49 \text{ mm} < 4 \text{ mm}$.

Conform standardului dimensional ISO 4200, la care face referire standardul țevilor, SR EN ISO 3183:2013, pentru țeava de 3", grosimile de perete sunt 4 mm, 4,5 mm, 5 mm, etc.

Raportându-se la critica intervenientei ..., contestatoarea consideră că acest ofertant a prezentat o mostră cu o grosime declarată de producător mai mică de 5 mm fiind, astfel, o mostră neconformă.

3. Față de criticile intervenientului ... privind certificatul de garanție, apreciază că eliminarea unei oferte pe motiv că certificatul de garanție prezentat drept model nu este complet, în condițiile în care în propunerea sa tehnică ofertantul a specificat condițiile de garanție în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, 1. GARANȚII - CERINȚE GENERALE, este o interpretare excesivă a prevederilor legale. În cazul în care entitatea contractantă considera că există neconcordanțe sau neclarități avea obligația să procedeze la aplicarea prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În susținerea celor afirmate anterior, petenta arată că chiar și Legea nr. 449/2003, privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora precizează la art. 21. alin (2) că *„în cazul în care certificatul de garanție nu respectă prevederile alin. (1) și ale art. 20, valabilitatea acesteia nu este afectată, consumatorul având dreptul de a solicita vânzătorului îndeplinirea condițiilor incluse în declarațiile referitoare la garanție”*.

4. Referitor la susținerea autorității contractante că pagina 67 - declarația de conformitate din data de 08.03.2017, emisă de producătorul ... nu este completă, conform cerinței caietului de sarcini și legislației în domeniu, contestatoarea subliniază că entitatea contractantă a susținut eronat că declarația de conformitate este din data 08.03.2017.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că această declarație este din data 05.03.2018, iar documentul de certificare la care face referire este 656/5 din data 08.03.2017, însă dintr-o eroare, în cuprinsul contestației, a fost scrisă data de 09.03.2017.

Față de celelalte critici, SC ... SRL face precizarea că își menține apărările formulate în contestația depusă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de entitate contractantă, ... S.A. a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Țeavă din oțel (izolată și neizolată)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1018732/11.02.2020. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.465.432 euro (7.000.075,58 lei), fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 28/16.03.2020 și a declarației cu participanții la procedură, publicată în SEAP în data de 13.03.2020, în cadrul acestei proceduri de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 37/30.03.2020, oferta depusă SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 228 alin.

(4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, pe motiv că la nivelul DUAЕ prezentat nu a completat informațiile legate de îndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... S.R.L., cu un preț de 1.563.129 euro.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat contestație, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ... din 15.04.2020, prin care s-a admis contestația și s-au dispus măsuri de remediere, în sensul reevaluării DUAЕ depus de SC ... SRL.

Punând în aplicare decizia Consiliului, ... S.A. a emis raportul procedurii nr. 96/06.07.2020, potrivit căruia oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca „inacceptabilă”, potrivit prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, raportat la prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... S.R.L., cu un preț de 1.563.129 euro.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 14.265,65 euro, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru dosarul constituit în urma depunerii contestației nr. A27497/16.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27497/16.07.2020.

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

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de către ... S.R.L., Consiliul reține că aceasta, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire în analiză, are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... S.R.L.

Pe fondul cauzei, SC ... SRL critică atât motivele de respingere a ofertei sale, cât și faptul că oferta declarată câștigătoare a avut un preț mai mare decât valoarea estimată.

Preliminar, Consiliul constată că, deși în raportul procedurii s-a consemnat faptul că oferta a fost respinsă, „ca inacceptabilă”, au fost invocate prevederi legislative, respectiv art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 („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” și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 [„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată **neconformă** în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”], referitoare la ofertele neconforme.

Având în vedere că atât în procesul-verbal privind evaluarea conformității tehnice depuse de operatorul economic SC ... SRL (...) nr. 93/30.06.2020, cât și în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 338/06.07.2020, transmisă contestatoarei, s-a consemnat respingerea ofertei ca neconformă, iar motivarea în fapt și în drept a acestei respingeri indică neconformitatea ofertei, Consiliul consideră că motivul real pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei a fost neconformitatea ofertei și nu inadmisibilitatea acesteia, și va analiza oferta contestatoarei sub acest aspect.

Astfel, propunerea tehnică depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă pentru un număr de 4 motive, unul dintre acestea (al treilea motiv de neconformitate) vizând mai multe aspecte.

1. Primul motiv de neconformitate a fost acela că în propunerea tehnică a contestatoarei nu s-a precizat fluidul de lucru și presiunea de lucru, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi incidente ale caietului de sarcini:

„1. Caracteristici generale

- Fluid de lucru: gaze naturale
- Presiunea de lucru 6 bar inclusiv. Țevile vor fi testate la o presiune de 9 bar inclusiv.
- La fabricarea țevelor se vor respecta cerințele cuprinse în SR EN ISO 3183:2013.
- Material: țevile vor fi fabricate conform standardului SR EN ISO 3183 : 2013, țevi de tipul PSL 1 grad L 245 sau B, în conformitate cu tabelul 1 din standardul mai sus menționat.”

Consiliul constată că în propunerea sa tehnică, cu privire la aceste cerințe, contestatoarea a prevăzut:

„1.1.1.Caracteristici generale

- Țevile vor fi testate la o presiune de 9 bar.
- Țevile vor fi fabricate cu respectarea cerințelor cuprinse în SR EN ISO 3183 :2013
- Materialul pentru țevi va fi de tipul PSL 1 grad L245 sau B, în conformitate cu tabelul 1 din standardul SR EN ISO 183:2013”.

Consiliul constată că, într-adevăr, în propunerea tehnică depusă, ofertantul nu a specificat că țevile sunt destinate gazelor naturale și nici că presiunea de lucru este de 6 bari. În schimb a precizat că țevile sunt vor fi fabricate cu respectarea cerințelor cuprinse în SR EN ISO 3183 :2013, și vor fi testate la o presiune de 9 bar.

Consiliul reține că domeniul de aplicare al standardul SR EN ISO 3183 :2013 este următorul:

1. Domeniul de aplicare.

Acest Standard Internațional specifică cerințele pentru fabricarea a două niveluri de specificarea a produselor (PSL 1 și PSL 2) de țevi de oțel fără sudură și modele pentru utilizarea în sisteme de transport prin conducte în industriile petrolului și a gazelor naturale.”.

Prin urmare, prin faptul că a specificat că la fabricarea țevelor se vor respecta cerințele standardului SR EN ISO 3183:2013, precizarea că prin aceste țevi vor circula gaze naturale, apare ca redundantă. În cel mai rău

caz, entitatea contractantă putea uza de prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 („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”) și art. 140 alin. (1) din H.G nr. 395/2016 („Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”) și solicita clarificări de confirmare acestui ofertant.

În mod similar trebuia entitatea contractantă să procedeze și cu privire la presiunea de lucru de 6 bar, din moment ce testarea țevelor se va face la o presiune de 9 bar. Este clar că dacă țevele rezistă la teste în care presiunea este de 9 bari vor rezista și atunci când presiunea va fi mult mai mică, respectiv la 6 bari.

În consecință Consiliul va admite această critică.

2. Al doilea motiv de neconformitate este acela că în propunerea sa tehnică, SC ... SRL nu și-a asumat obligația efectuării oricărei modificări a grosimii peretelui, numai cu acordul entității contractante.

În caietul de sarcini, la pag. 2-3 se specifică:

„• Diametrele exterioare și grosimile de perete trebuie să respecte cerințele standardului, tabelul de mai jos cuprinzând diametrele exterioare, precum și grosimile minime de perete admise de entitatea contractantă: (Nota Consiliului – urmează un tabel cu 19 diametre de țevi).

Orice modificare a grosimii de perete se va face numai cu acordul entității contractante. Toleranțele pentru diametru și ovalitate vor fi în conformitate cu standardul SR EN ISO 3183:2013 tabel 10”.

Consiliul reține că în propunerea sa tehnică, SC ... SRL a prevăzut următoarele:

„- Diametrele exterioare și grosimile de perete vor respecta cerințele standardului, tabelul de mai jos cuprinzând diametrele exterioare, precum și grosimile minime de perete (urmează un tabel cu 19 diametre de țevi identic cu cel din caietul de sarcini).

Toleranțele pentru diametru și ovalitate vor fi în conformitate cu standardul SR EN ISO 3183:2013 tabel 10”.

Așadar, contestatoarea nu a precizat în propunerea sa tehnică că orice modificare a grosimii peretelui țevelor o va face doar cu acordul entității contractante, precizând că produsele vor avea dimensiunile din tabelul din caietul de sarcini, precum și grosimile de perete din standard.

Și prin contestație, SC ... SRL susține că nu are intenția de a livra produse cu alte grosimi.

Prin urmare asumarea obligației de a oferta produse cu altă grosime decât cea din caietul de sarcini sau standard apare a fi redundantă, în condițiile în care ofertantul a precizat că dimensiunile produselor, inclusiv grosimea peretelui va fi cea din tabelul din caietul de sarcini și standard.

În cel mai rău caz, ca și în cazul primului motiv de neconformitate, entitatea contractantă putea uza de prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (1) din H.G nr. 395/2016 și solicita clarificări de confirmare acestui ofertant.

Prin urmare, Consiliul va admite această critică din contestație.

3. Următorul motiv de neconformitate a fost motivat de autoritatea contractantă în procesul-verbal privind evaluarea conformității tehnice depuse de operatorul economic SC ... SRL (...) nr. 93/30.06.2020 și în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 338/06.07.2020, transmisă contestatoarei, astfel:

„3. La nivelul caietului de sarcini pagina 6, punctul 4, litera a), entitatea contractantă a solicitat următoarea cerință:

«În cadrul procedurii de achiziție, ofertantul va prezenta următoarele certificate și documente:

- Fișe tehnice care să conțină caracteristicile tehnice;
- Certificat de conformitate cu standardul național aplicabil, elaborat de către un organism de evaluare a conformității produselor, acreditat de un organism de acreditare;
- Declarația de conformitate a producătorului pentru caracteristicile tehnice ale produsului conform cu SR EN ISO/CEI 17050-1:2010 - model

Declarația de conformitate trebuie să conțină cel puțin:

- numele și adresa de contact ale emitentului declarației de conformitate;
- identificarea obiectului declarației de conformitate;
- declararea conformității produselor cu cerințele standardelor de fabricare (se va menționa lista completă și clară a standardelor sau a altor cerințe specifice utilizate la fabricarea țevilor);
- lista cu standardele materialelor utilizate pentru fabricarea țevilor;
- data și locul emiterii declarației de conformitate;
- semnătura, numele și funcția persoanei autorizate care acționează în numele emitentului;
- orice limitare a valabilității declarației de conformitate;
- Certificat (buletin) de inspecție tip 3.1 în conformitate cu SR EN 10204 2005 care să conțină analiza chimică, proprietăți, încercări etc. – model;
- În cazul țevii izolate, se va prezenta specificația procedurii de aplicare a izolației conform cap 9.2 din SR EN ISO 21809-1:2011;
- Certificat de garanție - model
- Instrucțiuni de manipulare, transport și depozitare.»

Oferta nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind obligația de a prezenta documentele și certificatele specificate la pct. 4 lit a):

Din ansamblul ofertei prezentate nu rezulta niciun fel de concordanță între produsele oferite și documentele de calitate prezentate. Propunerea tehnică cuprinde documente de certificare deținute de diverși producători pentru diferite tipuri de țevă, fără a se demonstra legătura dintre acești producători și produsele oferite.

Ofertantul nu indică pentru fiecare tip de țeavă ofertată, care este producătorul/ producătorii produselor oferite, astfel încât să se poată demonstra legătura dintre documentele de calitate depuse și tipurile de țeavă oferite.

Singura fișă tehnică prezentată la nivelul ofertei și documentele de calitate/conformitate prezentate în ofertă nu fac dovada îndeplinirii exigențelor caietului de sarcini: pagina 6 - documentul denumit „Fișă tehnică” este incomplet, nu cuprinde caracteristicile tehnice ale produselor oferite (țeava neizolată) indică doar compoziția chimică și o parte dintre proprietățile mecanice, fără a se indica tipul de țeavă (trasă, sudată longitudinal sau elicoidal), diametrele exterioare, grosimile de perete, alte caracteristici indicate în SR EN ISO 3183, precum și producătorul acestor produse.

Propunerea tehnică nu cuprinde fișă tehnică pentru țeava izolată.

Propunerea tehnică nu cuprinde certificarea tehnică de conformitate pentru țeava izolată, diametrele 24"(610 mm), 28"(711 mm) și 32"(813 mm) solicitate prin caietul de sarcini; Certificatul prezentat, nr. BUH/IDD/2019/073-983, emis de organismul independent de certificare Bureau Veritas pentru țeava izolată cuprinde doar intervalul de diametre 33,7 mm - 508 mm, neacoperind toate dimensiunile de țeavă izolată care fac obiectul caietului de sarcini, respectiv neacoperind și dimensiunile 610 mm; 711 mm și 813 mm.

Propunerea tehnică nu cuprinde documente de conformitate (certificat de conformitate, declarație de conformitate) și producător pentru țeava sudată longitudinal.

Certificatul de conformitate nr. 007/203/9190/WZ/0807/18(01) eliberat de organismul independent de certificare ... pentru producătorul ... a.s. cuprinde :

- la punctul 2.1 țeavă trasă L245N - PSL 2, ci nu PSL 1, așa cum în mod eronat este prezentat în traducerea în limba română pag. 54 din propunerea tehnică. PSL 2 nu este conform cerințelor caietului de sarcini.

Pagina 39 - Declarația de conformitate din data de 20.02.2020 emisă de producătorul ... a.s. face referire la un alt certificat de conformitate decât cel depus.

Pagina 42 - Declarația de conformitate din data de 11.03.2020 emisă de producătorul ... a.s. pentru țeavă sudată elicoidal face referire la un alt certificat de conformitate decât cel depus.

Pagina 67 - Declarația de conformitate din data de 08.03.2017 emisă de producătorul ... nu este completă, conform cerinței caietului de sarcini și legislației în domeniu (nu face referire la documentul de certificare etc.).

Pagina 71 - Certificatul de inspecție 3.1 emis de ... în data de 20.02.2018 se referă la țeava sudată, fără însă a se specifica tipul produsului (sudată longitudinal sau elicoidal).

Pagina 7 - Certificatul de garanție prezentat nu este complet, respectiv nu cuprinde elementele solicitate în caietul de sarcini (modalitatea de asigurare a garanției-înlocuire și termenul de înlocuire, durata medie de funcționare)."

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere că, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca, în funcție de diametrul exterior al țevii, aceasta să fie fabricată, astfel:

„Pentru diametre exterioare $\leq 8''$ (219,1 mm) se acceptă numai țeavă trasă, pentru diametre 10-16'' (273,1-406,4 mm) se acceptă și țeavă sudată longitudinal care să respecte cerințele art. 173 din Ordinul nr. 89 privind aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, iar pentru diametre mai mari de 16'', se acceptă și sudată elicoidal.”

Prin urmare, pentru toate diametrele se acceptă țeava trasă, însă pentru diametre ale țevelor între 10-16'' (273,1-406,4 mm) se acceptă și țeavă sudată, iar pentru diametre mai mari de 16'', se acceptă și țeavă sudată elicoidal.

Referitor la propunerea tehnică depusă de contestatoare, Consiliul constată că documentele depuse apar a fi așezate într-o ordine aleatoare, propunerea tehnică neavând un opis, iar ordinea documentelor neurmând ordinea din caietul de sarcini, mai mult fiind intercalate Certificate de conformitate printre Declarații de conformitate și Buletine de analiză.

Astfel Consiliul reține că la propunerea tehnică a fost depusă o singură fișă tehnică, în care nu se specifică metoda de fabricație/tipul țevii (trasă, sudată longitudinal sau elicoidal), producătorul și nici caracteristici tehnice importante (diametrele exterioare, grosimile de perete).

De asemenea, deși titlul documentului este în limba română („Fisa tehnică”), restul conținutului este în limba engleză, ofertantul ne prezentând documentul tradus, deși la pct. IV.2.4 din fișa de date s-a prevăzut că oferta se va depune în limba română.

Fișa tehnică este un document emis de producător, iar fișa tehnică depusă în propunerea tehnică a contestatoarei nu dovedește că acest document a fost emis de producătorul țevelor care au fost oferite.

Din propunerea tehnică depusă de SC ... SRL nu rezultă ca acesta ofertează pentru toate țevile, indiferent de diametru, același tip de țeavă, respectiv țeavă trasă, pentru a considera că fișa tehnică depusă se referă la acest tip de țeavă.

Prin urmare, ofertantul era obligat să specifice tipul/tipurile de țeavă oferită și să depună fișe tehnice pentru fiecare tip de țeavă oferit.

Consiliul consideră că în mod corect entitatea contractantă a considerat că documentele PO-SIZ-02, intitulat „Procedura operațională izolarea țevelor din oțel cu polietilenă conform ISO 21809-1:2011” și ITP - QP-011, intitulat „Plan de inspecție și testare”, nu sunt fișe tehnice, acestea având cu totul alt caracter decât fișele tehnice, descriind procesul tehnologic de izolare a țevelor și procedura de testare.

În ceea ce privește declarația de conformitate, Consiliul constată că SC ... SRL a depus trei astfel de documente, respectiv Certificatul de conformitate a producției nr. BUH/IDD/2019/073-983, Certificatul TUV Nord Sisteme GmbH & Co. KG și Certificatul DGR – 0036-QS-W 758/2016/MUC.

Potrivit Certificatul de conformitate a producției nr. BUH/IDD/2019/073-983, emis de organismul independent de certificare ... pentru țeava izolată produsă de SC ... SRL, în acesta sunt cuprinse doar

țevile de diametre 33,7 mm - 508 mm, neacoperindu-se toate dimensiunile de țeavă izolată care fac obiectul caietului de sarcini, respectiv neacoperind dimensiunile mici (21,3 și 26,7 mm) și dimensiunile mari (610 mm; 711 mm și 813 mm).

Consiliul reține că în Certificatul de conformitate TUV Nord Systeme GmbH & Co. KG. nr. 007/203/9190/WZ/0807/18(01) eliberat de organismul independent de certificare TUV Nord Systems pentru producătorul ... a.s. pentru țevi de diametru 21,3-273 mm, la pct. 2.1 apare materialul L245 - PSL2, în timp ce în caietul de sarcini (pag. 2) s-a solicitat PSL 1 („Material: țevile vor fi fabricate conform standardului SR EN ISO 3183:2013, țevi de tipul PSL1 grad L245 sau B, în conformitate cu standardul mai sus menționat”).

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei, care, pe de o parte susține că țevile de tipul PSL2 sunt superioare celor PSL1, iar pe de altă parte că este o omisiune a producătorului de a preciza procesul tehnologic de transformare a unor țevi de tip PSL 1 în țevi de tip PSL2.

Prin urmare, Consiliul consideră că prin Certificatul de conformitate TUV Nord Systeme GmbH & Co. KG. nr. 007/203/9190/WZ/0807/18(01) nu a fost acoperit domeniul de diametru al țevelor neizolate de 21,3-273 mm.

De asemenea, la pct. 2.3 din Certificatul de conformitate TUV Nord Systeme GmbH & Co. KG. nr. 007/203/9190/WZ/0807/18(01) eliberat de organismul independent de certificare TUV Nord Systems pentru producătorul ... a.s. cuprinde țevi sudate elicoidal SAWH de grad L245 tip PSL 1 de diametre cuprinse între 324 și 1016 mm. Însă conform caietului de sarcini nu se acceptă țevi sudate elicoidal decât cu diametrul mai mare de 16” (406,4 cm).

Consiliul mai constată depunerea unui al treilea astfel de certificat, respectiv Certificatul DGR – 0036-QS-W 758/2016/MUC, emis de organismul de certificare 0036 TUV Nord Industrie Service GmbH & Co. KG, pentru producătorul LLC „INTERPIPE NIKO TUBE” pentru țevi din oțel fără sudură laminate la cald de grad L245 tip PSL 1 pentru domeniul de diametre 21,3-323,9 mm. Consiliul reține, astfel că pentru țevile neizolate de diametru 14” (355,6 mm) nu a fost depus Certificat de conformitate, situație în care, așa cum s-a verificat mai sus, sunt și țevile izolate cu diametre de 21,3 mm, 26,7 mm, 610 mm, 711 mm și 813 mm.

Referitor la susținerile entității contractante cu privire la faptul că pentru Certificatul de conformitate TUV Nord Systeme GmbH & Co. KG. nr. 007/203/9190/WZ/0807/18(01) nu se emite declarație de conformitate și mențiunea certificatului de conformitate se face doar în certificatul de inspecție 3.1EN 10204, iar pentru declarația de conformitate există un alt certificat, Consiliul reține că în cadrul ofertei sale contestatorul nu a făcut această precizare și nu a probat în niciun fel această susținere din contestație, nedepunând nici documentele la care face referire, respectiv certificatul de inspecție 3.1 EN 10204 și celălalt certificat de conformitate.

În ceea ce privește Declarația de conformitate emisă de producătorul ... despre care entitatea contractantă susține că a fost emisă în data de 08.03.2017 și că nu este completă, nefăcând referire la documentul de

certificare etc., Consiliul constată că a fost emisă la data de 05.03.2018, obiectul acestei declarații fiind confirmarea respectării calității standardului ISO 3183:2012, EN 10216-2, obiectul declarației descris mai sus fiind în conformitate cu documentul 656/5 Certificat de inspecție EN 10204/3/1 emis la data de 08.03.2017, certificat depus la ofertă doar în varianta netradusă.

În ceea ce privește Certificatul de inspecție 3.1 emis de ... în data de 20.02.2018, despre care entitatea contractantă susține că se referă la țeava sudată, fără însă a se specifica tipul produsului (sudată longitudinal sau elicoidal), Consiliul constată că acest document a fost depus doar în varianta netradusă, deși la pct. IV.2.4 din fișa de date s-a prevăzut că oferta se va depune în limba română. Consiliul consideră că acest document nu are relevanță în cauză, neputând fi luat în considerare întrucât la ofertă nu a fost depus Certificat de conformitate pentru produse INTERPIPE decât pentru țevile nesudate, ori Certificatul de inspecție 3.1 emis de ... în data de 20.02.2018 este pentru țevi sudate.

Consiliul constată că, așa cum susține entitatea contractantă, Certificatul de garanție prezentat de SC ... SRL nu este complet, respectiv nu cuprinde elementele solicitate în caietul de sarcini (modalitatea de asigurare a garanției-înlocuire și termenul de înlocuire, durata medie de funcționare).

Astfel potrivit punctul „6. Garanții” din caietul de sarcini:

„Perioada de garanție - minim 36 luni de la data livrării (data intrării în proprietatea entității contractante).

Garanția trebuie să precizeze elementele de identificare a produsului, termenul de garanție, durata medie de viață, modalitățile de asigurare a garanției (înlocuire) și termenul de realizare a acesteia. Garanția va cuprinde inclusiv denumirea și adresa furnizorului.”

Consiliul reține că în documentul „Certificat de garanție” prezentat de contestatoare se specifică doar: „Declarăm pe propria răspundere că produsele livrate mai jos către ... S.R.L. cu Aviz Seria ... nr. au garanție de 36 luni de la data livrării.” Prin urmare nu a fost specificată durata medie de viață a produselor, modalitățile de asigurare a garanției (înlocuire) și termenul de înlocuire.

Rezumând cu privire la acest motiv de respingere, Consiliul a constatat că au fost depuse documente pentru 3 producători: respectiv SC ... SRL pentru țevi izolate și ... și ... pentru țevi neizolate. Având în vedere că a prezentat documente de la mai mulți producători, ofertanta avea obligația elementară de a specifica în propunerea sa tehnică producătorii pentru fiecare dimensiune /diametru de țeavă, tipul acesteia (trasă, sudată longitudinal sau sudată elicoidal). Având în vedere că nu a prezentat decât o singură fișă tehnică fără a se preciza cărui produs corespunde, că nu au fost depuse Certificate de conformitate pentru toate dimensiunile de țeavă care trebuie oferite, că o parte din Declarațiile de conformitate nu au corespondent în Certificatele de conformitate depuse, iar o altă parte din documente nu sunt traduse, precum și faptul că certificatul de garanție nu respectă prevederile caietului de sarcini nu mai este posibilă solicitarea de completare a documentelor, potrivit art. 221 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.”]. Aceasta ar duce la modificarea ofertei, ofertanta având posibilitatea, spre exemplu pentru țevile neizolate de diametru 14” (355,6 mm - pentru care nu a depus documente), să depună documente de la orice producător și să indice un alt tip de țeavă (trasă sau sudată longitudinal). De asemenea, numărul de astfel de documente este mare, putându-se ajunge în situația ca documentele depuse în completare să fie mai mare decât cele depuse inițial în ofertă. Mai mult, la acest moment, o solicitare de completare de documente este de natură a crea un avantaj evident acestui ofertant, în dauna celui care a respectat prevederile documentației de atribuire și a prezentat toate documentele solicitate, mai ales că SC ... SRL cunoaște și prețul ofertei declarată câștigătoare.

În concluzie, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta contestatoarei pentru acest motiv, solicitarea de clarificări neimpunându-se în acest caz, fiind de natură a avantaja evident acest ofertant, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

4. Ultimul motiv de neconformitate este cel privind mostrele prezentate.

Potrivit pct. III.2 Prezentare mostre produs din caietul de sarcini:

„În scopul verificării și dovedirii conformității produselor oferite cu documentele prezentate în cadrul procedurii de achiziție și cu cerințele tehnice cuprinse în prezentul caiet de sarcini, entitatea contractantă solicită depunerea în cadrul procedurii de achiziție a câte unei mostre de țeavă având diametrul 3”, neizolată și izolată, în lungime de 1 m. Mostrele vor fi trimise/depuse până la data limita de depunere a ofertei la Registratura sediului central al entității contractante din București, B....”

Contestatoarea susține că, inițial a depus din eroare o altă mostră, respectiv țeava neizolată sudată longitudinal, și cu acceptul telefonic al unui reprezentant al entității contractante a depus, în termenul legal, o altă mostră de țeavă.

Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. 338/06.07.2020:

„4. Mostrele depuse nu fac dovada conformității produselor oferite cu documentele prezentate în cadrul procedurii de achiziție și cu cerințele tehnice cuprinse în prezentul caiet de sarcini. Ofertantul a depus mostre de țeavă DN 3" după cum urmează: 2 buc țeavă neizolată și 1 buc țeavă izolată, în lungime de 1 m, fără a fi însoțite de nici un document care să furnizeze informații cu privire la producător și la conformitatea cu cerințele caietului de sarcini și cu propunerea tehnică emisă de ofertant.

Evaluarea mostrelor depuse:

1 buc țeavă neizolată sudată longitudinal, marcaj efectuat manual prin vopsire, DN 88,9 x 5 mm (grosime) - grosime reală 3,43 mm - toleranța la grosime neconformă, marcaj neconform - mostra neconformă;

1 buc țeavă neizolată trasă, marcaj efectuat manual cu vopsea, DN 88,9 x 5 mm, grosime reală 5,46 mm - mostra neconforma

1 buc țeavă izolată, marcaj necorespunzător efectuat manual, grosime variabilă 7,25 - 7,49 mm - mostră neconformă.

Mostrele nu corespund cu prevederile caietului de sarcini și cu prevederile ofertei.

În soluționare, Consiliul are în vedere incidența următoarelor prevederi ale caietului de sarcini:

„3. Marcarea:

a) marcarea țevii de oțel neizolate

Elementele marcării **trebuie imprimate sau formate direct pe teava**, astfel încât marcarea să nu inițieze fisurarea sau alte tipuri de defecte (marcarea nu trebuie să afecteze rezistența țevii), iar lizibilitatea să se mențină pe toată durata de viață a acesteia.

Marcarea va respecta cerințele standardului și va cuprinde minim următoarele informații:

- numele sau marca producătorului de țevi
- numărul standardului SR EN ISO 3183
- diametrul exterior
- grosimea peretelui țevii
- tipul de oțel din care este executată țeava
- tipul țevii (fără sudură sau țeavă sudată)
- numărul de identificare al țevii (șarjă/lot), data fabricației (lună,

an)

- un număr de identificare care să permită corelarea produsului livrat cu documentul de livrare corespunzător (certificat 3.1 SR EN 10204)

b) marcarea țevii de oțel izolate

Elementele marcării trebuie imprimate sau formate direct pe țeavă, astfel încât marcarea să nu deterioreze țeava sau să afecteze rezistența țevii sau a izolației. Trebuie să fie lizibile pe toată durata de funcționare a țevii.

Marcarea va cuprinde cel puțin următoarele informații :

- numele sau marca producătorului de țevi și a izolatorului
- numărul standardului de fabricație a țevii de oțel SR EN ISO 3183/standard izolație

- diametrul exterior al țevii x grosimea peretelui țevii
- tipul - calitate oțel din care este executată țeava
- tipul țevii (fără sudură sau țeavă sudată)
- numărul de identificare al țevii (șarjă/lot),

- un număr de identificare care să permită corelarea produsului livrat cu documentul de livrare corespunzător (certificat 3.1 SR EN 10204).”

Consiliul nu va lua în considerare mostra de țeavă neizolată sudată longitudinal, produs neconform, pentru diametrul de 3” nefiind permisă ofertarea țevelor sudate, și pe care contestatoarea l-a înlocuit cu țeava neizolată trasă.

Verificând marcarea mostrelor depuse de SC ... SRL, Consiliul constată că acestea au fost inscripționate manual cu vopsea albă. Pe țeava neizolată s-a înscris: „88,9x5 - L245PSL1”, iar pe țeava izolată: „88,9x5-B2 /ISO21809-1. L245 PSL1”

Consiliul constată că pentru niciunul dintre cele două produse, marcarea nu s-a făcut în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, lipsind elemente importante de identificarea mostrei cu produsul care urmează să fie furnizat, respectiv - numele sau marca producătorului de țevi, numărul de identificare al țevii (șarjă/lot), data fabricației (lună, an), un număr de identificare care să permită corelarea produsului livrat cu documentul de livrare corespunzător (certificat 3.1 SR EN 10204).

De altfel însăși contestatoarea recunoaște că mostrele nu au fost marcate în conformitate cu prevederile legale, astfel că ofertanta „a transferat **o parte** din marcajul original pe țeava mostră”.

În conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Nefiind contestată, documentația de atribuire a căpătat caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, care trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu aceasta, cât și pentru entitatea contractantă care este ținută să evalueze ofertele raportat la conținutul documentației de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că mostrele nu au fost marcate în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și în mod corect au fost considerate neconforme.

În ceea ce privește grosimea peretelui țevii, Consiliul constată că pentru diametrul exterior de 88,9 mm, în tabelul 9 din Standardul SR EN ISO 3183:2013 permite o grosime a peretelui mai mare de 3,6 mm și până la 20 mm, astfel încât grosimea de 5 mm a mostrei contestatoarei se încadrează în acest interval.

Potrivit tabelului 11 din Standardul SR EN ISO 3183:2013, în conformitate cu care în caietul de sarcini se prevede calcularea toleranței grosimii de perete, formula este min. $(5-0,125t)$ și max $(5 + 150t)$, unde t este grosimea peretelui, respectiv 5 mm, astfel încât limitele de toleranță ale peretelui sunt cuprinse între 5-0,625 mm și 5,75 mm, respectiv în intervalul 4,375-5,75 mm, astfel încât grosimea peretelui mostrei de 5,46 se încadrează în acest interval.

În ceea ce privește țeava izolată, Consiliul are în vedere tabelul de la pag. 4/12, potrivit căruia grosimea minimă a izolației trebuie să fie de 1,8 mm.

Cum grosimea peretelui neizolat este de 5,46 mm, iar grosimea peretelui izolat este variabilă, fiind cuprinsă între 7,25 mm și 7,49 mm, rezultă că grosimea izolației este variabilă, fiind cuprinsă între 1,79 mm și 2,03 mm, valoarea cea mai mică neîncadrându-se în prevederile caietului de sarcini.

Prin urmare, mostra de țeavă izolată este neconformă și în ceea ce privește grosimea izolației.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a procedat în mod corect și a declarat neconformitate mostrelor depuse de SC ... SRL.

Prin urmare, Consiliul stabilește că entitatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatoarei pentru aceste două motive, respectiv motivele 3 și 4.

În ceea ce privește criticile privind oferta declarată câștigătoare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea acestor critici, excepție invocată de entitatea contractantă și de intervenientă.

În luarea acestei decizii a ținut seama că au fost depuse doar două oferte, astfel că se încadrează în limitele hotărârii C.J.U.E. din data de 4 iulie 2013, pronunțată în cauza C- 100/12, în procedura ... împotriva, cu participarea: ..., ...

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

În cadrul contestației, SC ... SRL critică decizia entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ... S.R.L. al cărei preț de 1.563.129 euro depășește valoarea estimată de 1.465.432 euro.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale.

-art. 208 alin. (4) din Legea nr. 99/2016:

„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**”;

- art. 143 din HG nr. 394/2016:

„(2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv;

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la o modificare substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 241 alin. (1) lit. b) din Lege”;

- art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Pe lângă situațiile prevăzute la art. 236-238, contractele sectoriale și acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

b) valoarea modificării este **mai mică de 10% din prețul** inițial al contractului sectorial de servicii sau de produse sau mai mică de 15% din prețul contractului sectorial de lucrări.”

Consiliul constată că prețul ofertei contestatoarei depășește cu 6,67% valoarea estimată de entitatea contractantă, depășire care este mai mică de 10%, așa cum permite art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, Consiliul reține că în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare (...) nr. 34/24.03.2020, cu privire la evaluarea propunerii financiare a SC ... S.R.L. s-au consemnat următoarele:

„Propunerea financiară prezentată este în valoare de 1.563.129 euro, fără TVA, aceasta depășind cu 6,67% valoarea estimată a achiziției (1.465.432 euro, fără TVA). Comisia a efectuat verificări și a constatat că entitatea contractantă poate disponibiliza fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, acceptarea ofertei conducând la o modificare substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 241 alin. (1) litera b) din Legea nr. 99/2016.”

Așadar, prevederile legale citate mai sus permit entității contractante să nu respingă, ca inadmisibilă o ofertă a cărei valoare depășește valoarea estimată, dacă sunt îndeplinite în mod cumulat două condiții, respectiv ca entitatea contractantă să poată disponibiliza fonduri suplimentare, iar valoarea propunerii financiare să nu depășească cu mai mult de 10% valoarea estimată a contractului.

Consiliul constată că entitatea contractantă nu a prevăzut în niciun document al achiziției posibilitatea de disponibilizare de fonduri suplimentare și un astfel de document nu se află la dosarul achiziției publice.

Mai mult, în cadrul Strategiei de contractare nr. 10/06.02.202, la pct. 6. Valoarea estimată/modalitatea de stabilire a valorii estimate/justificarea determinării valorii estimate se specifică: „Valoarea **maximă estimată** a acordului-cadru: 1.465.432 euro fără TVA”.

Neprecizarea în cadrul documentelor achiziției a posibilității de suplimentare a fondurilor disponibile acestei proceduri are ca efect încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal. În situația în

care era cunoscută valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate exista posibilitatea ca la procedură să mai participe și alți ofertanți.

În acest sens s-a exprimat și Curtea de Apel București în Hotărârea, emisă în dosarul nr. ...

„Depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte. Pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la incidența vreunui din cazurile prev. de art. 227 alin. 7 din Legea nr. 98/2016.

Curtea constată astfel că în procedura de atribuire, documentația inițială nu a prevăzut posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, această ipoteză apărând abia la data de 05.02.2018, odată cu emiterea de către comisia de evaluare a adresei nr. ... către Compartimentului intern din cadrul pentru emiterea unui punct de vedere specializat cu privire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului (...) Așadar, autoritatea contractantă nu a avut și nici nu are, din punctul de vedere al Curții, dovada că există fonduri suplimentare care se pot disponibiliza, reținând în acest sens și argumentul petentei în sensul că este important de știut și valoarea acestora, deoarece, prin absurd, sumele suplimentate nu ar acoperi valoarea ofertei intimatelor declarate câștigătoare a procedurii.

Chiar dacă am trece peste aceste argumente și am aprecia că ar exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, Curtea nu poate ignora principiul transparenței și al egalității de tratament între ofertanți care a fost încălcat, deoarece ofertanții nu au fost anunțați în mod transparent de această posibilitate, pentru conceperea ofertelor din punct de vedere tehnic și ulterior financiar corespunzător. Curtea îmbrățișează argumentul petentei, în sensul că, dacă ar fi cunoscut în mod transparent această posibilitate, ar fi gândit oferta tehnică în alt mod, ar fi avut propuneri tehnice superioare, cu consecința creșterii ofertei financiare, dar și a șansei reale de obținere a contractului.

În același sens este atât jurisprudența europeană, cât și cea națională (Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, ..., Hotărârea Tribunalului (Camera a patra) în cauza, Decizia CNSC nr. din 03.03.2011, fiind esențial într-o procedură de achiziție publică ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor”).

Pentru aceste motive, Consiliul stabilește că entitatea contractantă procedat în mod nelegal, atunci când a declarat admisibilă oferta depusă de SC ... S.R.L., deși prețul acesteia a depășit valoarea estimată a procedurii, în documentația de atribuire neexistând informații referitoare la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, astfel încât toți operatorii să aibă cunoștință de acest lucru.

Exclusiv pe calea concluziilor scrise, SC ... SRL susține că mostra prezentată de SC ... S.R.L. este neconformă.

Consiliul va respinge, ca inadmisibilă această critică în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „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.”

Pentru toate motivele analizate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A., anulează raportului procedurii nr. 96/006.07.2020 și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ... S.R.L. și dispune reevaluarea propunerii financiare a SC ... S.R.L. cu privire la depășirea valorii estimate a procedurii, în conformitate cu considerațiile de mai sus.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicare.

În consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de SC ... S.R.L.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A., anulează raportului procedurii nr. 96/006.07.2020 și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ... S.R.L. și dispune reevaluarea propunerii financiare a SC ... S.R.L. cu privire la depășirea valorii estimate a procedurii, în conformitate cu considerațiile de mai sus.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de SC ... S.R.L.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 34 (treizeci și patru) pagini.
Redactat practicaua deciziei, Angela Achim.