CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 192010/12.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 43123/13.10.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la ORC Iași sub nr. ..., reprezentantă legal prin administrator ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ...cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziţie sectorială având ca obiect „Robinete necesare pentru execuția proiectului Dezvoltarea Sistemului Național de Transport Gaze Naturale pe coridorul ...(BRUA) - Faza I - Conducta de transport gaze naturale ...în lungime de 479 km", s-a solicitat:

- Anularea comunicării nr. 43950/19.09.2017, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum si a tuturor actelor subsecvente;
- Anularea raportului procedurii nr. 43946 din 19.09.2017 și refacerea acestuia în parte;
- Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... . („..."), cu consecința respingerii acesteia drept inacceptabilă și neconformă;
- Obligarea entității contractante la continuarea procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor acceptabile și conforme.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de SC ... SA prin care solicită Consiliului să dispună:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 43950/19.09.2017, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- Anularea raportului procedurii nr. 43946 din 19.09.2017 și refacerea acestuia în parte;

- Obligarea entității contractante la continuarea procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor acceptabile și conforme;

- Obligarea entitatii contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... . („..."), cu consecința respingerii și excluderii acesteia drept inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. d) și alin. (3) lit. c) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 53 din HG nr. 394/2016, art. 180 alin. (1) lit. h) din Lege, și este inacceptabilă conform art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală:

- oferta ... este inacceptabilă potrivit art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, deoarece nu întrunește cerințele fișei de date a achiziției si ale prevederilor legale în ce privește obligativitatea depunerii ofertei și a documentelor care o însoțesc, semnate cu semnatură electronică extinsă bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

- oferta ... este inacceptabilă, potrivit art. 228 alin. (4) din Lege, întrucât nu respectă cerințele fișei în ce privește obligativitatea depunerii ofertei sub semnatura olografă a reprezentantului legal sau împuternicit;

- oferta ... este inacceptabilă, potrivit art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu îndeplinește criteriile de calificare privind situația personală și experiența similară;

- oferta ... este neconformă, potrivit art. 228 alin. (5) din Lege și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește parametri constructivi ai robinetelor, ca urmare a imposibilității dovedirii încadrării în Clasa A de emisii fugitive, și inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât nu a răspuns concludent solicitării de clarificări a entității contractante;

- oferta ... este neconformă și inacceptabilă, întrucât are un preț neobișnuit de scăzut, care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, entitatea contractantă având obligația de a face aplicarea art. 143 alin. (2) lit. g) din Norme și a art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea afirmă că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Totodată, în cadrul acestei proceduri, operatorul economic ... a participat în trei calități distincte, respectiv:

- în calitate de ofertant individual, a depus o ofertă individuală;
- în calitate de ofertant asociat, a depus o ofertă comună cu operatorul economic ... SRL;
- în calitate de terț susținător al ofertantului ... SRL.

La data de 19.09.2017, entitatea contractantă a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 43950/19.09.2017, prin care a comunicat că a declarat câștigătoare oferta individuală depusă de ...,

oferta contestatoarei fiind clasată pe locul al doilea în clasamentul final întocmit după evaluarea ofertelor. Contestatoarea afirmă că din raportul procedurii a rezultat că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește nici toate cerințele de calificare, nici toate specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire.

În acest context, a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 191278/29.09.2017, prin care a solicitat acesteia adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 46226/02.10.2017, entitatea contractantă a refuzat adoptarea oricăror măsuri de remediere, menținându-și toate actele emise în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoare formulează următoarele critici:

1. Oferta ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală, fiind incident cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea 99/2016, coroborat cu art. 53 din HG nr. 394/2016.

Astfel, entitatea contractantă avea obligația de a exclude toate cele trei oferte pentru motivul prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege coroborat cu art. 53 din Normele Metodologice, deoarece ... a participat în cadrul procedurii în 3 calități diferite. La pct. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției se precizează că *„ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016".*

Contestatoarea învederează că art. 180 din Lege trebuie interpretat și aplicat în coroborare cu art. 53 din Normele Metodologice.

(i) Prezumția legală instituită de art. 180 alin. (3) lit. c) din Lege

Potrivit art. 180 alin. (1) din Lege: Entitatea contractantă exclude din procedură orice operator economic despre care are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici, acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legatură cu procedura în cauză.

Într-o asemenea ipoteză, entitatea contractantă are obligația, iar nu dreptul, de a exclude operatorul economic cu privire la care există indiciile rezonabile/informațiile concrete.

Alin. (3) al aceluiași articol detaliază „sintagma indicii rezonabile/informatii concrete", instituind, cu titlu de exemplu, o serie de prezumții legale absolute în acest sens.

Singura condiție pentru incidența cazului de excludere este existența unor suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că acesta a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legatură cu procedura în cauză. Condiția este îndeplinită, ... aflându-se într-o situație prezumată absolut de Lege ca reprezentând astfel de indicii/informații, respectiv depunerea atât a unei oferte individuale, cât și a unei oferte comune.

Art. 53 din Normele Metodologice, stipulează că în aplicarea prevederilor art. 180 din Lege și fară a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire să depună două sau mai multe candidaturi/oferte

individuale și/sau commune sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză.

Această dispoziție legală reglementează atât interdicția ofertanților de a depune deopotrivă ofertă individuală și ofertă comună, cât și obligația entității contractante de a-i sancționa cu excluderea din procedură pe acești ofertanți.

În concluzie, din interpretarea prevederilor legale mai sus indicate, raportată la situația de fapt, rezultă mai multe consecințe juridice, toate conturând aceeași soluție a excluderii ofertantului ... care a participat în mai multe calități în cadrul procedurii.

Interpretarea de mai sus este confirmată și de ANAP (organismul care, spre deosebire de Consilul Concurenței, are competențe legale în materia achizițiilor publice), care a opinat astfel: *„în cazul în care procedura nu este impărțită pe loturi, un operator economic nu are dreptul să depună o ofertă individual și totodată o ofertă în asociere cu alți operatori economici*".

„În cazul în care un operator economic participă la aceeași procedură ca ofertant individual cu ofertă individuală și ca asociat cu o ofertă în comun, apreciem că se află în situația de excludere de la art. 180 lit. d) din Legea nr. 99/2016 și art. 167 lit. d) din Legea nr. 98/2016".

Reținând aplicabilitatea art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege, încă de la momentul depunerii ofertelor, entitatea contractantă a solicitat punctul de vedere al Consiliului Concurenței, în temeiul art. 180 alin. (4) din Lege.

Potrivit celor indicate în raportul procedurii, Consiliul Concurenței a comunicat punctul său de vedere cu nerespectarea termenului maxim de 15 zile, respectiv după 4 luni de la momentul interpelării. Intr-adevar, potrivit art. 180 alin. (4) din Lege, *înainte de excluderea unui operator economic, în temeiul alin. (1) lit. d), entitatea Ccontractantă solicită punctul de vedere al Consiliului Concurenței.*

Textul de lege în această formulare implică două consecințe care vin în completarea interpretării de mai sus, în sensul obligației instituite în sarcina entității contractante de art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege coroborat cu art. 53 din Normele Metodologice:

- este indicată soluția excluderii, întrucât formularea este imperativă indicând un termen, nu o condiție;
- nu se condiționează excluderea operatorului economic de vreun rezultat sau vreo concluzie din cuprinsul punctului de vedere emis de Consiliul Concurenței.

Prin urmare, punctul de vedere solicitat Consiliului Concurenței nu are caracterul unui aviz și, cu atât mai puțin, al unei autorizări prealabile, Consiliul neavând competențe în acest domeniu. Competențele atribuite Consiliului Concurenței prin Legea concurenței nr. 21/1996 și prin Regulamentul de organizare și funcționare nu includ și aprecieri asupra legalității procedurilor de achiziție, cu atât mai puțin confirmarea sau infirmarea actelor procedurale emise de comisiile de evaluare în cadrul procedurilor de atribuire sau menținerea/excluderea participanților la procedură.

De altfel, Consiliul Concurenței își reiterează în mod constant necompetența în ceea ce privește aceste chestiuni, în cadrul răspunsurilor

formulate în interpelările primite în temeiul art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege, respectiv art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Entitatea contractantă a apreciat că punctul de vedere comunicat de Consiliul Concurenței ar avea forța juridică a unui aviz de legalitate și a înțeles să-i dea eficiența ad litteram, sens în care a decis că poate menține în procedură ofertantul în culpă. Contestatoarea apreciază că decizia entității contractante este profund eronată atât prin raportare la obligația legală de excludere a ofertei ..., în temeiul art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege, coroborat cu art. 53 din Normele Metodologice, cât și la lipsa de temeinicie a punctului de vedere emis de Consiliul Concurenței. Acesta nu a avut în vedere comportamentul anticoncurențial manifestat în cadrul procedurii de operatorul economic ... și de ceilalți operatori economici cu care a depus oferte.

Astfel, Consiliul Concurenței a afirmat în punctul său de vedere că a analizat indiciile identificate de entitatea contractantă, cautând acordul anticoncurențial încheiat între ofertanți. În opinia sa, numai acest acord ar putea distorsiona procesul competițional. Consiliul Concurenței a analizat ofertele tehnice și cele financiare, dar nu a identificat asemănări sau elemente comune, iar decizia Consiliului Concurenței pare a fi fundamentată în principal pe faptul că ofertantul în culpă a propus, într-una dintre ofertele sale, cel mai mic preț din procedură.

Acest aspect, per se, nu poate nici confirma, nici infirma existența unui acord, dar participarea ofertantului în cadrul procedurii în trei calități distincte confirmă cu siguranță această ipoteza.

În opinia petentei, soluția Consiliului Concurenței de a aprecia lipsa distorsionării procesului competițional în cadrul procedurii în funcție de prețul ofertat de concurentul în culpă este profund eronată. Consiliul Concurenței nu a identificat niciun acord încheiat între ..., care a depus o ofertă comună cu preț mai mare, și ..., care a depus o ofertă individuală cu un preț mai mic, motiv pentru care este de părere că entitatea contractantă ar trebui să încurajeze prezența cât mai multor participanți în procedură.

În acest context, contestatoarea apreciază punctul de vedere al Consiliului Concurenței ca fiind superficial și deficitar, ignorând tocmai modul în care operatorul economic ... s-a comportat pe parcursul procedurii de atribuire. Astfel, menționează că incidența prezumției legale absolute antemenționate se analizează la data depunerii ofertelor (prin constatarea depunerii mai multor oferte de către același operator economic), și nu la data evaluării ofertelor (moment la care două dintre cele trei oferte depuse au devenit inadmisibile prin propria (in)acțiune a ofertantului, care s-a prevalat astfel de posibilitatea de a alege menținerea în procedură a ofertei cu cele mai mari șanse de câștig). Din această perspectivă, nu are nicio relevanță că doar una dintre oferte a fost acceptabilă și conformă, celelalte fiind respinse.

Dimpotrivă, tocmai acest aspect este de natură a ridica semne serioase de întrebare în ce privește existența acordurilor (chiar și tacite) prin care se denaturează concurența, imprejurări probabil necunoscute Consiliului Concurenței la data transmiterii punctului său de vedere.

Indiciile rezonabile/informațiile concrete cu privire la existența acordului care vizează denaturarea concurenței rezultă și din situația celor trei oferte:

a) Oferta Asocierii ...-... a fost declarată inacceptabila, prin refuzul de a transmite originalul garanției de participare (Asocierea ... - ... a permis entității contractante vizualizarea ofertei financiare anterior datei indicate pentru deschidere, prin depunerea documentului criptat, dar vizibil, alături de restul documentelor de calificare)

b) Oferta ... - tert susținător ... a fost declarată neconformă, ca urmare a necomunicării unui răspuns la clarificări în ceea ce privește parametrii constructivi ai robinetelor, la aceeași dată la care ..., în calitate de ofertant individual, comunica entității contractante un răspuns așteptat și de la ofertantul ... și care trebuia să provină de la același ofertant ... (în calitate de producător), ca urmare a unei solicitări de clarificări transmise concomitent către ambii ofertanți, pentru aceleași neregularități. Față de această solicitare de clarificări, ofertantul ... a răspuns că *„producătorul ... ne-a comunicat ca nu deține alte acte",* în timp ce ofertantul ... a depus o declarație pe propria răspundere cu scopul de a demonstra îndeplinirea specificațiilor tehnice. Petenta consideră că prin refuzul de a comunica documentele solicitate ofertantului individual ..., ... și-a creat o situație favorabilă în cadrul procedurii, asigurând respingerea din cadrul acesteia a unui ofertant concurent;

2. Oferta ... este inacceptabilă, întrucât nu respectă cerințele fișei de date și ale prevederilor legale în ceea ce privește obligativitatea depunerii ofertei și a documentelor care o însoțesc semnate cu semnatură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Astfel, potrivit pct. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei - ofertele urmau a fi depuse în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă. În același timp, art. 129 alin. (2) și (3) din Normele Metodologice precizează că „Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP”; „Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnatură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”.

Autoarea contestației afirmă că depunerea documentelor ofertei de către ... s-a realizat fără semnătură electronică, în format pdf, spre deosebire de majoritatea celorlalți ofertanți.

Mai mult decât atât, echipa de suport online SEAP a transmis că un fisier .pdf nu poate fi considerat ca îndeplinind cerințele de a fi semnat cu semnatură digitală extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, fișierele semnate cu semnatură electronică extinsă au în general extensia p7s, p7m, p7n.

Astfel, în mod greșit, comisia de evaluare a reținut, în raportul procedurii (pag. 9/19), că ofertantul ... a depus documentele cu semnătură electronică extinsă pdf. aplicată pe fiecare document în parte, extensia .pdf indicând exclusiv că documentul este unul portabil.

Cu toate acestea, în raportul procedurii (pag. 12/19), comisia de evaluare a reținut cu privire la ofertantul ... ..., că acesta a depus documentele nesemnate cu semnatură electronică extinsă și, prin urmare, a respins oferta acestuia ca fiind inacceptabilă. Or, documentele depuse de ofertantul ... ... aveau aceeași extensie precum documentele depuse de către ofertantul ..., respectiv extensia .pdf, extensie care nu corespunde unui document semnat cu semnatură electronică extinsă.

În opinia petentei, entitatea contractantă a încălcat și principiul tratamentului egal, fapt ce demonstrează evaluarea deficitară și părtinitoare a ofertei depuse de ....

În condițiile în care fișierele încărcate de ... nu prezintă extensia .p7s sau .p7m, contestatoare susține ofertantul nu a îndeplinit cerința depunerii documentelor semnate cu semnatură digitală extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta ... ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. j) din Norme.

3. Oferta ... ... este inacceptabilă, întrucât nu respectă cerințele fișei de date a achiziției în ceea ce privește obligativitatea depunerii ofertei sub semnatură olografă a reprezentantului legal sau împuternicit, aplicată pe fiecare pagină.

Potrivit cerințelor pct. IV.4.3. "Modul de prezentare a ofertei" din fișa de date a achiziției, cu privire la semnarea documentelor din cadrul ofertei de către reprezentantul legal al ofertantului, fiecare pagină a ofertei, înainte de a fi scanată, va fi numerotată și semnată de către persoana care angajează patrimonial societatea, sau de un împuternicit. Persoana care semnează documentele va scrie citeț numele și calitatea în care semnează.

Avand în vedere volumul considerabil de pagini ce compun ofertele, operatorii economici au solicitat entității contractante să accepte aplicarea unei ștampile în locul semnăturii olografe. Această solicitare a fost respinsă însă expressis verbis de către entitatea contractantă, astfel cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9557/01.03.2017.

Or, oferta ... nu cuprinde pe fiecare pagină a ofertei și clarificărilor subsecvente, semnatură olografă a reprezentantului legal sau împuternicit, astfel cum s-a solicitat, aspect constatat de petentă cu ocazia studierii dosarului achiziției, aceasta lipsind de pe toate documentele depuse de ....

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta ... ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Lege.

4. Oferta ... este inacceptabilă, întrucât nu respectă cerințele minime de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției, în ceea ce privește situația personală și capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului.

a). Situația personală a ofertantului. Potrivit pct. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției: "Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi: [...] cazierul judiciar al operatorului economic și

al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv".

Entitatea contractantă a reținut greșit în Anexa 4 la raportul procedurii (pag. 1/4) că numai dl. Petr Holecek, în calitate de președinte al consiliului de administrație, dl. Petr Groh, în calitate de împuternicit cu procură și dl. Leo Svancar, în calitate de membru al consiliului de supraveghere, sunt membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere ai operatorului economic.

Conducerea și supravegherea unei societăți este asigurată inclusiv prin intermediul asociaților/acționarilor acesteia. Ofertantul ... nu a depus însă cazierul judiciar pentru acționarul .... Având în vedere că și acționarii fac parte din conducerea unei societăți, având atât putere de decizie, cât și putere de control în cadrul acestora, ofertantul avea obligația depunerii inclusiv a cazierului judiciar pentru acționarii societății, deci inclusiv pentru ....

Cerința a vizat depunerea cazierelor pentru toți membrii consiliului de administrare și ai consiliului de supraveghere, nu doar pentru președintele consiliului de administrație sau pentru un singur membru al consiliului de supraveghere.

Prin urmare, în lipsa prezentării cazierului judiciar pentru acționari, pentru toți membrii consiliului de administrație și ai consiliului de supraveghere, ofertantul ... nu a respectat cerințele prevăzute de fișa de date a achiziției, iar comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta depusă de acesta ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. b) din Norme.

b). Capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului.

Potrivit pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției: „În vederea evaluării capacității tehnice și profesionale a operatorilor economici de a furniza produsele, se solicită ca operatorii economici ce depun ofertă să facă dovada că au furnizat, prin raportare la produsele furnizate în ultimii 3 ani (cerință ce va fi îndeplinită prin cumul de contracte), robinete conform SR EN 14313 (API 6D), pentru industria de petrol și gaze, în valoare de minimum 5.792.438 euro. Calculul perioadei se va efectua prin raportare inversă la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial. Documentele justificative, cum ar fi certificate de bună execuție a contractelor de furnizare/documente emise sau contrasemnate de o entitate/entitate ori de către clientul privat beneficiar, urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Potrivit cerințelor impuse prin documentația de atribuire, ofertantul avea obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin prezentarea unor certificate de bună execuție sau procese verbale de recepție, emise sau contrasemnate de beneficiari, care trebuie să indice cel puțin următoarele elemente: beneficiarul furnizării, valoarea furnizării, perioada furnizării, locul furnizării, dacă livrarea s-a efectuat în

acord cu normele profesionale din domeniu, dacă livrările au fost duse la bun sfârșit.

Contestatoarea susține că ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară impusă prin documentația de atribuire. Acest ofertant a depus, inițial, scrisori de referință din partea mai multor beneficiari, dar cu privire la livrări care nu se încadrau în perioada solicitată, toate scrisorile de referință fiind emise în anul 2013. Ulterior, ofertantul a trimis o listă cu mai multe contracte, dar fără aceleași scrisori de referință, lăsând la aprecierea entității contractante modul de selectare a contractelor relevante.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii, entitatea contractantă s-a limitat să ia în calcul facturi și contracte (inclusiv cu beneficiari off-shore), trecând cu vederea că nu au fost depuse niciun fel de dovezi ale bunei execuții a pretinselor contracte.

Ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat, așadar, îndeplinirea cerinței privind experiența similară, din documentele depuse rezultă că elementele solicitate prin fișa de date a achiziției nu au fost prezentate în integralitate pentru niciunul dintre cele 3 contracte luate în considerare de entitatea contractantă și că singurul contract însoțit de proces verbal de recepție este cel încheiat cu ....

Documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru entitatea contractantă în perioada de evaluare, comisia de evaluare fiind ținută, în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit ab initio prin documentația de atribuire.

Mai mult, în ceea ce privește contractul încheiat cu ..., documentele prezentate ridică dubii serioase în ceea ce privește realitatea celor conținute și modul de executare. Astfel, petenta învederează că pretinsul beneficiar privat este în realitate o societate off-shore, cu sediul în ..., care a încheiat anul 2015 cu active fixe de 2000 euro, deși se pretinde că ar fi efectuat plăți de 1,6 milioane de euro în ultima zi din an, pe baza unei facturi emise în 30.12.2015. Contractul încheiat cu firma cipriotă nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, cu atât mai mult cu cât, din documentele prezentate de ofertantul ..., nu rezultă detaliile concrete solicitate de entitatea Ccontractantă.

Întrucât ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta ... ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. b) din Norme.

5. Oferta ... este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința privind parametrii tehnici, funcționali și constructivi ai robinetelor, pentru niciunul dintre produsele ofertate.

a) Cerințele caietului de sarcini, astfel cum au fost precizate prin clarificările publicate în SEAP, domeniul temperaturii pentru care trebuie să fie certificate performanțele produselor trebuie să acopere intervalul [-29°- +55°C]. Tot prin caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicitat ca tipul de robinet să se încadreze în clasa A de etanșare conform ISO 15848-1 (emisii în atmosferă).

Cele două cerințe de mai sus sunt impuse prin toate fișele tehnice pentru toate robinetele care fac obiectul procedurii de achiziție.

În legatură cu cerința legată de emisiile fugitive, entitatea contractantă a publicat în SEAP:

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10879/08.03.2017, în care a precizat: „Se vor respecta cerințele din caietul de sarcini clasa A de etanșare conform ISO 15848-1. În situația în care conform testelor din raport reiese că valorile obținute se încadrează în clasa A, confom ISO 15848-1, la clasificarea CO1, produsul este acceptat. În această situație oferta tehnică va cuprinde obligatoriu, un document prin care se prezintă și se argumentează în detaliu solicitarea ofertantului. În conținutul propunerii tehnice ofertantul va face trimitere clară la acest document acolo unde dorește ca acest document să fie luat în considerare”.

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10884/08.03, în care a precizat: „Standardul la care facem referire este: SR EN ISO 15848-1 Robinetărie industrială. Metode de măsurare, încercare și calificare pentru emisii rapide. Partea 1: Sistem de clasificare și metoda de calificare pentru încercările de tip pentru aparatele de robinetărie așa cum este precizat în fișele tehnice incluse în cadrul caietului de sarcini".

Astfel, prin caietul de sarcini și prin clarificările publicate în SEAP, entitatea contractantă a solicitat ca tipul de robinet să se încadreze în clasa A de etanșare conform ISO 15848-1 și să fie certificat pentru intervalul de temperatură [-29°-^55°C]. Testele de raport trebuiau să confirme Clasa A pe domeniul [-29°-^55°C], iar oferta tehnică trebuia, în mod obligatoriu, să fie însoțită de un document prin care se prezintă și se argumentează în detaliu această solicitare, astfel cum trebuia evaluat prin punctele 2.1.3.3, 2.2.3.3, 2.4.3.3, 2.5.3.3 și 2.6.4.1 din Anexa 2 la Raportul procedurii.

b) Neîndeplinirea specificațiilor tehnice și neconcludența răspunsului la clarificări transmis de ....

Prin caietul de sarcini s-a solicitat Clasa A de etanșare conform ISO 15848-1 și certificarea performanțelor robinetelor pentru intervalul [-290-55°C]. Acest domeniu este impus prin toate fișele aferente caietului de sarcini, la capitolul 1. Testele de raport trebuiau să confirme Clasa A pe intervalul de temperatură [-29°-55°C].

Potrivit Standardului 15848-1/2015, intervalul [-29°-55°C] este acoperit cumulativ prin următoarele două clase de temperaturi:

(tRT): acoperă intervalul [-29° - 40°C].

(t200 °C): acoperă intervalul [40°-200°C].

În conformitate cu raportul de testare ISO FE BH-C01-SSAl-t (-29°C, +40°C) CL600 - ISO15848-1 prezentat de ..., măsurătorile s-au făcut doar pentru intervalul (tRT) și rezultatul obținut se încadrează în clasa (BH), nicidecum în clasa AH. Masurători peste intervalul 40°C nu au fost efectuate, potrivit aceluiași raport.

Pentru a fi respectate integral cerințele caietului de sarcini, trebuiau efectuate două seturi de măsurători: (tRT) și (t200 °C).

Conform celor precizate în raportul procedurii, certificatele și rapoartele de testare privind emisiile fugitive prezentate de ofertant odată cu răspunsul la clarificări pe acest subiect au fost considerate incomplete

și nelămuritoare. În opinia contestatoarei, entitatea contractantă trebuia să respingă oferta ... încă de la acest moment ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din Normele Metodologice.

Entitatea contractantă a decis, însă, să revină cu o nouă solicitare de clarificări. Față de această nouă solicitare de clarificări, ofertantul a prezentat aceleași acte, considerate inițial incomplete pentru considerente tehnice și a confirmat, pe propria răspundere, că emisiile fugitive se încadrează în clasa solicitată. Contestatoarea afirmă că, în realitate, produsele ofertate nu îndeplinesc clasa A de etanșare pe domeniul de temperatură impus prin caietul de sarcini, motiv pentru care atât testele cât și rapoartele de încercare nu pot confirma îndeplinirea aceastei cerințe.

Prin urmare, învederează Consiliului următoarele aspecte:

- robinetele ofertate de ... nu îndeplinesc clasa A de etanșare conform ISO 15848-1 pe intervalul de temperatură (40°C-55°C], ofertantul ... nu a prezentat rapoarte și teste pentru acest interval de temperatură;
- robinetele ofertate de ... nu îndeplinesc clasa A de etanșare conform ISO 15848-1 pe intervalul de temperatură [-29° -40°C]; testele prezentate confirmă clasa de etanșare B, iar o simplă declarație pe proprie răspundere din partea producătorului care nu argumentează în detaliu acest lucru, nu poate fi luată în considerare;
- Entitatea contractantă nu a evaluat corect îndeplinirea cerinței legate de clasa A de etanșare impusă prin caietul de sarcini;
- Entitatea contractantă nu a evaluat deloc îndeplinirea cerinței legate de domeniul de temperatură impus prin caietul de sarcini;
- robinetele ofertate de ... sunt inferioare din punct de vedere tehnic și nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini, iar utilizarea acestora implică îngrijorări legate de siguranță în exploatare pentru entitatea contractantă, dar și pentru proiectul de importanță regională (BRUA) în care acestea ar urma să fie incluse.

Contestatoarea apreciază că, în mod eronat și cu nerespectarea prevederilor legale, entitatea contractantă a luat în considerare o declarație pe propria răspundere neînsoțită de documente probatorii obiective și imparțiale și a decis să mențină în procedură o ofertă tehnică ce nu îndeplinește criteriile de temperatură impuse.

Față de neconcludența răspunsului transmis de ofertantul ..., atât la prima solicitare de clarificări, cât și la cea de-a doua solicitare și față de neîndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, comisia de evaluare avea obligația de a aplica prevederile art. 140 alin. (4) din Normele Metodologice și art. 228 alin. (5) din Lege, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din Norme, respectiv să respingă oferta ... ca inacceptabilă și neconformă.

5.3. Autoarea contestației precizează că oferta ... SRL a fost respinsă ca fiind neconformă pentru același motiv, exact pentru aceste lipsuri, provenind de la exact același furnizor, respectiv ..., în cadrul ei fiind ofertate robinete tot de la producătorul ....

Aceleași documente incomplete și nelămuritoare au fost depuse și de către ... SRL la prima solicitare a entității contractante. Cu toate acestea, la a doua solicitare de clarificări față de care ofertantul ... a depus

declarația pe propria răspundere, ofertantul ... SRL a răspuns că producătorul ... a precizat că nu are alte documente în dovedirea acestei cerințe.

Ulterior, cu privire la aceleași produse, entitatea contractantă a decis declararea ofertei ... SRL ca fiind neconformă, însă a declarat oferta ... ca fiind conformă.

Or, în condițiile în care produsele ofertate sunt identice, iar din rapoartele și testele depuse nu rezultă îndeplinirea cerinței impuse prin caietul de sarcini, rezultă că oferta ... este la fel de neconformă ca și oferta ... SRL, neexistând nicio deosebire între ofertele tehnice, sub aspectul parametrilor constructivi ai robinetelor, entitatea cântractantă, pentru aceleași produse, ajungând la concluzii diferite.

În opinia petentei, procedând în acest mod, entitatea contractantă a încălcat în mod flagrant și principiul tratamentului egal, aplicând condiții diferite unor oferte aflate în situații identice și creând un avantaj evident ofertei .... Singura măsură de remediere care se impune în aceste condiții este cea a respingerii ofertei ....

6. Oferta ... are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele care fac obiectul contractului și care nu este rezultatul liberei concurențe. Propunerea financiară a ... este cu 28% mai mică decât valoarea estimată a contractului și cu 15% mai mică decât oferta .... Aceasta nu se justifică cu atât mai mult cu cât acest preț a fost ofertat de un producător extern, care trebuie să acopere în plus, față de producătorii locali, costurile de livrare pe o distanță de 2000 km în plus.

Astfel, prețul ofertat de ... (4.155.716 euro) reprezintă sub 72% din valoarea estimată (5.792.438 euro), plasându-se cu mult sub următorul preț ofertat, respectiv prețul contestatoarei (4.875.500 euro). Contestatoarea susține că este inexplicabil cum un producător extern reușește să livreze la un preț cu 15% mai mic decât producătorii locali de tradiție, mai ales în condițiile în care declară că nu va utiliza capacitățile de producție ale unui alt operator economic. O explicație în acest sens ar putea fi că ofertantul ... a ofertat, în fapt, produse inferioare din punct de vedere tehnic, care nu satisfac cerințele caietului de sarcini.

Or, potrivit art. 222 alin. (1) din Lege, în situația în care o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu produsele care constituie obiectul contractului sectorial, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul propus.

Art. 222 alin. (1) - (3) din Lege coroborat cu art. 142 alin. (1) - (3) din Normele Metodologice instituie în sarcina entității contractante o dublă obligație față de o ofertă care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel:

- obligația de a solicita ofertantului, în scris, detaliile și precizările pe care le consideră semnificative cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;
- obligația de a verifica răspunsurile ce justifică prețul respectiv, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii în mod corespunzător a contractului.

Cel puțin din această perspectivă comisia de evaluare avea obligația să solicite lămuriri, în conformitate cu art. 142 alin. (1) din Normele

Metodologice, iar în cazul în care acestea nu justificau în mod corespunzator nivelul scăzut al prețului să respingă oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. g) din Normele Metodologice.

În concluzie, dat fiind că:

- ofertantul ... a depus ofertă în alte două calități, existând indicii că a avut acces și la propunerile financiare ofertate de alți doi ofertanți în cadrul procedurii;
- prețul ofertat de ... este cu 15% mai mic decât cel al producătorilor locali;
- prețul ofertat de ... nu se justifică în condițiile în care acesta este un producător extern și trebuie să acopere o distanță de livrare mai mare cu 2000 km față de producătorii locali, entitatea contractantă avea obligația de a exclude oferta ... ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din Normele Metodologice, întrucât a ofertat un preț care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat.

Pentru toate aceste motive, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei contestații.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa nr. 43878/C4-3689/18.10.2017, ..., prin adresa nr. 50318/23.10.2017, a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul de vedere prin care solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată și neîntemeiată, apreciind totodată că motivele de anulare sunt neîntemeiate și nelegale.

1. Cu referire la motivul nr. 1 din contestație conform căruia oferta ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală, solicită Consiliului să-l respingă, având în vedere următoarele argumente:

Procedura de atribuire s-a desfășurat în prezența observatorilor ANAP, fiecare ședință de evaluare fiind sub directa lor monitorizare. Astfel, chiar de la prima ședință de evaluare, conform procesului verbal de ședință nr. 14354/28.03.2017, semnat cu mențiunea "fără observații", comisia de evaluare a constatat că oferantul ... ... a participat la procedură în mai multe forme (individual, în comun și ca „subcontractant”.

După o astfel de constatare, comisia de evaluare, în acord cu observatorii ANAP participanți la ședință, au hotărât sesizarea Consiliului Concurenței, devenind incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. d) coroborat cu alin. (3) lit. c) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, care prevăd necesitatea solicitării punctului de vedere al Consiliului Concurenței, anterior deciziei de excludere sau nu a ofertantului aflat în această situație. În acest sens a fost solicitat, în scris, Consiliului Concurentei, prin adresa nr. 14661/30.03.2017, punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire.

A urmat o întreagă corespondență realizată de comisia de evaluare cu Consiliul Concurentei, astfel:

- Prin adresa nr. 14661/30.03.2017, comisia de evaluare a transmis înștiințarea privind existența unor indicii care vizează denaturarea concurenței în cadrul procedurii, având în vedere că ofertantul ... . a depus ofertă, atât individual, cât și în comun, în asociere cu Societatea ... SRL Bistrița;

• Prin adresa nr. 4821/04.04.2017, Consiliul Concurentei a răspuns și a solicitat comisiei de evaluare o serie de documente referitoare la cei doi ofertanți despre care există aceste indicii;

• Prin adresa nr. 15829/05.04.2017, înregistrată la Consiliul Concurenței cu nr. 4690/05.04.2017, comisia de evaluare a transmis documentele solicitate;

• Prin adresa nr. 5038/06.04.2017, înregistrată la ... cu nr. 16674/10.04.2017, Consiliul Concurenței a solicitat comisiei de evaluare să transmită toate documentele depuse de ofertanți, inclusiv ofertele financiare pentru a formula punctul de vedere prevăzut la art. 180 alin. (4) din Legea nr. 99/2016;

• Prin adresa nr. 1938/28.04.2017, comisia de evaluare a transmis procesele-verbale nr. 18051/20.04.2017 și nr. 19265/27.04.2017;

• Prin adresa nr. 23124/22.05.207, comisia de evaluare a transmis către Consilul Concurentei procesul-verbal nr. 22630/18.05.2017;

• Prin adresa nr. 28402/21.06.2017, comisia de evaluare a transmis procesele-verbale nr. 24714/30.05.2017, nr. 24999/31.05.2017 și nr. 27208/15.06.2017;

• Prin adresa nr. 29925/28.06.2017, comisia de evaluare a transmis către Consilul Concurenței următoarele documente:

- proces-verbal sedință de evaluare nr. 29661/27.06.2017, însoțit de anexa - evaluarea propunerilor tehnice;
- propunerea financiară depusă de oferantul ... ...;
- propunerea financiară depusă de oferantul Asocierea ... SRL Bistrița - ... ...

• Prin adresa nr. 10132/11.07.2017, înregistrată la ... cu nr. 32523/11.07.2017, Consiliul Concurenței a solicitat documente suplimentare, respectiv valoarea ofertelor financiare decriptate depuse de cei 4 ofertanți declarați conformi.

• Prin adresa nr. 32533/11.07.2017, comisia de evaluare a solicitat acestuia emiterea punctului de vedere.

Prin adresa nr. 4589/19.07.2017, înregistrată la ... cu nr. 34261/20.07.2017, Consiliul Concurenței a transmis punctul de vedere cu privire la indiciile identificate de comisia de evaluare privind denaturarea concurenței, prin care apreciază „că procesul competițional desfășurat în cadrul procedurii de atribuire nu este distorsionat” și totodată că: „Trebuie avut în vedere că interesul autorității contractante este obținerea unor produse/servicii calitative la prețuri de achiziție cât mai reduse. Pentru a garanta o alegere cât mai avantajoasă, entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență cât mai mare în procesul de atribuire, prin accesul unui număr cât mai mare de operatori economici în procedura respectivă.

Având la bază punctul de vedere emis de către Consiliul Concurenței, din care rezultă că procesul competițional desfășurat în cadrul procedurii nu este distorsionat, comisia de evaluare a menținut ofeta depusă de ....

Contrar susținerilor contestatoarei, care apreciază că punctul de vedere solicitat Consiliului Concurenței nu are caracterul unui aviz și cu atât mai puțin al unei autorizări prealabile, această instituție neavând competențe în domeniu, autoritatea contractantă invocă art. 25 alin. (1) și

art. 26 din Legea nr. 21/1996, actualizată, unde sunt prevăzute atribuțiile Consiliului Concurenței și documentele emise de acesta.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea apreciază că în mod corect a procedat comisia de evaluare, decizia de a menține oferta depusă de ... . Group fiind una legală, având la bază și avizul Consiliului Concurenței.

2. Cu referire la motivul nr. 2 din contestație, conform căruia oferta ... . Group nu respectă cerințele fișei de date a achiziției și ale prevederilor legale în ceea ce privește obligativitatea depunerii documentelor care o însoțesc semnate cu semnatură electronică extinsă, entitatea contractantă solicită Consiliului să-l respingă, având în vedere următoarele argumente:

Cerința din fișa de date referitoare la modul de întocmire a ofertei: IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei - Online. Ofertele se vor depune în format electronic în SEAP, semnate cu semnatură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Oferta trebuie să conțină o cerere de participare la procedură.”

În punctul de vedere se susține că oferta ... ... respectă cerința din fișa de date a achiziției, toate doumentele care alcătuiesc oferta sunt semnate cu semnătură elctronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Semnătura electronică este aplicată pe prima pagina a fiecărui document semnat, această opțiune fiind selectată de semnatarul documentelor, dl ..., reprezentatul împuternicit al ofertantului, certificatul dând posibilitatea de a selecta ca semnătura electronică să fie aplicată doar pe prima pagina a documentului.

Entitatea contractantă susține că petenta se află într-o eroare, întreaga ofertă depusă de ofertantul ... ... fiind semnată cu semnatură electronică, respectând în totalitate cerința din fișa de date.

Pentru a elimina orice neclaritate în legătură cu semnatura electronică extinsă aplicată unui fișier în format .pdf, entitatea precizează că s-a adresat unei societăți acreditate (furnizor de servicii calificat) care a transmis următorul răspuns:

„Aplicația Adobe Reader deține funcționalitatea de semnare a fișierelor de tipul .pdf, semnatura putând fi aplicată și verificată cu aceasta. Pentru ca o semnatură electronică aplicată unui fișier în format .pdf prin intermediul aplicației Adobe Reader să aibă valoarea unei semnături electronice extinse, această semnatură trebuie să fie generată cu un certificat digital calificat emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Având în vedere cele de mai sus, vă comunicam că un fișier căruia i s-a aplicat sau logic asociat o semnatură electronică, fiind utilizat un certificat digital calificat activ, emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, indiferent de aplicația utilizată de semnare sau de extensia fișierului care conține semnătura (.pdf sau .p7S ori .p7M) reprezintă un fișier care poartă o semnatură electronică extinsă.

Prin urmare, conform legislației în vigoare, o semnătură electronică este extinsă dacă este generată în baza unui certificat digital calificat emis

de un furnizor de servicii de certificare acreditat- în cazul în care semnătura electronică este generată în baza unui certificat digital necalificat, atunci respectiva semnatură poate fi considerată semnatură electronică simplă (adresa nr. 11344/31.01.2017, emisă de ...)."

Față cele prezentate mai sus, pentru acest capăt de cerere, entitatea contractantă apreciază motivele invocate de contestatoare ca fiind neîntemeiate.

3. Cu referire la motivul nr. 3 din contestație, depunerea ofertei fără semnatura olografă a reprezentantului legal sau împuternicit, entitatea contractantă solicită respingerea acestuia, având în vedere următoarele argumente:

Cerința din fișa de date a achiziției cu privire la IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, se precizează: „Atenție! Numai fișierul care conține doar propunerea financiară va fi marcat ca "Formular de ofertă financiară". Fiecare pagină a ofertei, înainte de a fi scanată, va fi numerotată și semnată de către persoana care angajează patrimonial societatea, sau de un împuternicit.

Conform prevederilor fișei de date, fiecare pagină a ofertei, înainte de a fi scanată, va fi numerotată și semnată de către persoana care angajează societatea sau de către un împuternicit. Documentele care alcătuiesc oferta, adică „fiecare pagină a ofertei" depuse de ..., în SEAP, până la termenul limită de depunere a ofertelor, sunt semnate olograf de către dl. ..., persoana care reprezintă societatea în procedură, conform „Cererii de participare la procedură" depusă în cadrul documentelor ce alcătuiesc oferta.

Semnătura olografă este aplicată în colțul din dreapta jos al paginii, iar semnătura electronică extinsă este aplicată pe fiecare pagină, în colțul din dreapta sus al paginii.

Totodată, învederează că la sfârșitul fiecărui document este aplicată ștampila societății și semnatura olografă a reprezentantului împuternicit, dl. .... Chiar și răspunsurile la solicitările de clarificare sunt semnate atât olograf, pe fiecare pagină, de către dl. ..., cât și cu semnatură electronică extinsă.

Prin urmare, entitatea apreciază că sub apectul condițiilor de formă impuse prin documentația de atribuire și al celor impuse prin legislație, oferta ... este acceptabilă, fiind întocmită cu respectarea tuturor rigorilor impuse de lege și de documentația de atribuire, fapt redat în cadrul raportului procedurii și a documentelor emise de către comisia de evaluare în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Totodată, reiterează că procedura de atribuire s-a desfășurat cu participarea observatorilor ANAP, raportul procedurii având aplicată mențiunea „fără observații" și învederează inexistența motivelor de declarare a ofertei ... ca inacceptabilă, apreciind ca fiind doar șicanatorii, lansate de un ofertant nemulțumit că oferta sa s-a situat pe locul 2 în clasamentul alcătuit după finalizarea evaluării ofertelor.

De asemenea, aduce în prim plan ipoteza conform căreia demersul contestatoarei produce grave întârzieri în derularea proiectului BRUA, proiect cu importanță deosebită atât pentru țara noastră, cât și pentru statele Uniunii Europene, ce are drept scop dezvoltarea capacităților de

transport de gaze naturale între punctele de interconexiune existente cu rețelele de transport de gaze naturale din ...

4. Cu referire la motivul nr. 4 din contestație, respectiv că oferta câștigătoare nu respectă cerințele minime de calificare prevăzute de fișa de date în ceea ce privește situația personală și capacitatea tehnică/sau profesională a ofertantului, solicită respingerea acestui capăt de cerere, având în vedere următoarele argumente.

În dezvoltarea acestui motiv, este susținută lipsa prezentării cazierului judiciar și pentru acționari, pentru toți membrii consiliului de administrație și ai consiliului de supraveghere.

În fișa de date a achiziției: III 2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului", se solicită, printre altele, cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrație, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRCI/actul constitutiv.

Conform Anexei nr. 4 la raportul procedurii, cerința din fișa de date privind situația personală a ofertantului este îndeplinită de către ..., fiind depuse extrase din evidența registrului de caziere al Republicii Cehe pentru persoane juridice (...) și pentru persoane fizice (dl. Petr Groh, dl. Petr Holecek, dl. Leo Svancar).

... ... fiind societate din Republica ..., pentru îndeplinirea cerinței privind prezentarea unui certificat ONRC, a depus un document echivalent, respectiv Extras din Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Regional din Ostrava Secțiunea B poziția 2572, nr. de identificare 00215732 din data de 02.08.2017, din care rezultă membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere ai operatorului economic.

Din informațiile prezentate în extrasul din registrul comerțului a rezultat că membrii organului de administrație, de conducere sau supraveghere ai ... sunt persoanele înscrise în Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Regional din Ostrava Secțiunea B, pentru care au fost depuse cazierele judiciare.

Întrucât cerința din fișa de date a achiziției a fost elaborată conform fișei de date a achiziției standard publicată de ANAP, respectiv a inclus disjuncția „sau", care a permis ofertantului să aleagă între a aduce, pe lângă propriul cazier, pe cele ale „membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic", sau pe cele ale „celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia", entitatea a considerat că ofertantul nu era ținut să aducă și cazierele acestora din urmă.

Entitatea contractantă opiniează că, dacă ofertantul în favoarea căruia profită in dubio pro reo a optat să depună cazierele judiciare pentru personalul din prima categorie, cerința etalon se consideră îndeplinită și nu poate fi obligat să le depună și pentru personalul din cea de-a doua categorie. Altminteri, disjuncția „sau" nu ar diferi cu nimic de conjuncția „și", indicată nepermis de către contestatoare, cu scopul evident de a crea confuzie.

Problema verificării admisibilității ofertei prin prisma unei cerințe de calificare desprinsă din reformularea celei inițiale, este tranșată în sensul că entitatea contractantă nu își poate întemeia decizia de admitere sau respingere a ofertei pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost solicitate, în cazul de față pentru alte persoane sau față de care ofertantul avea un drept de opțiune ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, afirmație valabilă și pentru ipoteza controlului jurisdicțional.

Evaluarea fiecarei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate).

Comisia de evaluare, alături de observatorii ANAP desemnați cu rol de monitorizare și verificare a modului de derulare a procedurii de atribuire, a stabilit că cerința este îndeplinită, fiind respectate prevederile din documentația de atribuire.

Referitor la critica de la pct. 4 din contestație privind nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, entitatea contractantă precizează că din documentele depuse de ... rezultă că elementele solicitate prin fișa de date a achiziției nu au fost prezentate în integralitate pentru niciunul dintre cele 3 contracte luate în considerare de entitatea contractantă.

Conform anexei nr. 4 la raportul procedurii, cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară este îndeplinită de către ..., ofertantul depunând Lista principalelor produse similare furnizate în ultimii 3 ani, însoțită de documente justificative.

Din Documentele justificative prezentate, au fost cosiderate ca fiind relevante, următoarele:

- Factura nr. 2015100395/22.03.2015, în valoare de 1.148.559,00 Euro, emisă în baza Contractului nr. 27GRTG.DTG/2014 încheiat între SONELGAZ Algeria și ...;
- Contractul nr. AG-ER-1501/18.03.2015, încheiat între ... și ..., în calitate de Beneficiar (total facturi: 1.628.460 Euro);
- Factura nr. 201601653/28.06.2016, în valoare de 3.076.580 euro, încheiată în baza Contractului nr. PG02/15, Beneficiar ....

Valoarea experienței similare rezultată din documente relevante luate în considerare: 5.853.599 euro, din documentele depuse de ofertant, reieșind că acesta deține o vastă experință similară în domeniu, atât la nivelul intervalului 2014-2015, cât și la nivelul intervalului 2016-2017, de cel puțin 5.800.000 euro.

În îndeplinirea cerinței privind experiența similară, entitatea consideră că au fost respectate în totalitate informațiile din fișa de date, comisia de evaluare, alături de observatorii ANAP, considerând ca fiind relevante documentele justificative alese, din multitudinea de documente depuse de ofertant în susținerea experienței similare.

Entitatea contractantă apreciază că petenta se află în eroare când face referire la art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Această Instrucțiune s-a publicat în Monitorul Oficial în data de 19.04.2017, deci, după aproximativ 1 an și 4 luni de la data publicării în SEAP a anunțului de participare privind procedura de față (30.12.2016), astfel că orice referire

la interpretarea documentației de atribuire, în funcție de conținutul acestei instrucțiuni, nu este aplicabilă situației de față.

5. Cu referire la motivul nr. 5 din contestație, conform căruia oferta ... nu îndeplinește cerința privind parametrii tehnici, funcționali și constructivi ai robinetelor pentru niciunul dintre produsele ofertate, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică depusă de ofertantul ... este conformă, cerința din caietul de sarcini (fișe tehnice Robinete) referitoare la clasa de etanșare conform IS0 15848-1 (emisii în atmosferă) fiind îndeplinită.

În Anexa nr. 2 la raportul procedurii (începând cu pag. 128) este prezentat modul de îndeplinire al cerinței. În opinia entității contractante, autoarea contestației încearcă să inducă în eroare Consiliul, în motivarea invocată susținând că toate robinetele ofertate de ... nu îndeplinesc clasa A de etanșare conform IS0 15848-1.

Entitatea contractantă susține că în propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat că la acest tip de robinete, cerința din caietul de sarcini privind nivelul de emisii în atmosferă este îndeplinită, fără a fi nevoie de clarificări în legătură cu modul de îndeplinire al acestei cerințe.

În ceea ce privește robinetele cu sferă, de următoarele tipuri:

- corp monobloc, acționare hidropneumatică (fișa tehnică nr. 1);
- corp demontabil, acționare manuală (fișa tehnică nr. 2);
- corp monobloc, acționare electrică (fișa tehnică nr. 4);
- corp demontabil, acționare electrică (fișa tehnică nr. 5).

În propunerea tehnică depusă de ..., respectiv în fișele tehnice depuse, asumate de către acest ofertant, și în documente anexate, se confirmă clasa A conform ISO 15848-1.

Suplimentar informațiilor prezentate de ofertant în propunerea tehnică, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin care a cerut ofertantului să argumenteze, în detaliu, informațiile cuprinse în certificatele și rapoartele de testare depuse. Acest lucru nu înseamnă că cerința nu este îndeplinită. Pentru demonstrarea acestei cerințe, au fost depuse de către ... certificate și rapoarte de încercare, cum ar fi:

■ Certificat TA Luft "Technical Instructions on Air Quality Control" (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) Nr. 160390266001, emis de TUV SUD Industrie Service GmbH, Munich, 2016-03- 07. Acest tip de certificare este de referință la nivel European. Acest document certifică respectarea condițiilor privind scăpările în atmosferă, conform VDI 2440 (norma germană), pentru intervalul de temperatură -20°C - +120°C și număr cicluri închis/deschis 1000, 2500, 5000, 10000.

Comisia de evaluare a acceptat acest document pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de către ....

Pentru că între VDI 2440 și ISO 15848 nu există un sistem de conversie standardizat, din cauza ponderii semnificative a echipamentelor la care se referă documentul în ofertă și pentru a înlătura eventulalele speculații, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, un document suplimentar prin care acesta să argumenteze respectarea cerinței din caietul de sarcini (în spiritul răspunsului la o solicitare de clarificare nr. 10884/08.03.2017 - clarificare R55 la documentația de atribuire).

În răspunsul oferit, ofertantul a trimis suplimentar Certificatul FG-067311-722 și Certificatul FG-067311-739, privind emisiile în atmosferă conform ISO 15848-1, pentru intervalul de temperatură -29°C - +40°C. Aceste documente indică clasa de etanșare B.

Comisia de evaluare a emis o nouă solicitare de clarificare către ofertantul ... prin care i-a cerut un document suplimentar prin care ofertantul să argumenteze respectarea cerinței din caietul de sarcini (în spiritul răspunsului la o solicitare de clarificare nr. 10884/08.03.2017 - clarificare R55 la documentația de atribuire). În răspunsul său, ofertantul a transmis un astfel de document din care rezultă că este îndeplinită cerința privind clasa A - emisii în atmosferă conform IS015848-1.

În baza Certificatului TA Luft Nr. 160390266001, Certificatelor FG-067311-722/FG-067311-739 și a documentului prin care ofertantul argumentează respectarea cerinței din caietul de sarcini, comisia de evaluare a considerat produsele conforme din punct de vedere al nivelului de emisii în atmosferă.

Referitor la susținerea contestatoarei privind domeniul temperaturilor de testare, comisia de evaluare a considerat că intervalul [- 20°C - +120°C] pentru care este emis Certificatul TA Luft și intervalul [- 29°C - +40°C] pentru care este emis Certificatul conform IS015848-1, sunt acoperitoare pentru domeniul de temperatură solicitat prin fișele tehnice -29°C -+55°C.

Față de cele prezentate mai sus, entitatea învederează următoarele:

- documentele prin care ... a demonstrat respectarea cerinței din caietul de sarcini referitoare la „clasa A de etanșare conform ISO 15848-1", au fost acceptate în toate cazurile în care un alt ofertant a depus un astfel de document;

- inclusiv ... a prezentat un astfel de document pentru robineții cu cep din oferta depusă, însoțiți de un certificat conform ISO 15848, clasa B;

- nu au existat cerințe speciale privind emitentul respectivului document, astfel că în cazul contestatoarei acest document a fost emis de către vânzător, iar în cazul ... de către producător;

- în urma analizei comparative a documentelor prezentate în oferta tehnică, între robinetele cu sferă ofertate de ... și robinetele cu sferă ofertate de contestatoare, nu apar diferențe semnificative de design, materiale sau tehnologie de prelucrare care să justifice comportarea diferită în funcționare/testare.

Drept urmare, autoritatea consideră că prin evaluarea realizată de comisia de evaluare, alături de observatorii ANAP, oferta ... ... îndeplinește toate condițiile impuse prin documentația de atribuire atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar.

6. Cu referire la motivul nr. 6 din contestație, conform căruia oferta ... are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele care fac obiectul contractului, entitatea contractantă solicită respingerea dacestei critici, deoarece această susține se limitează la simple speculații, fără a se aduce vreun motiv concret, că prețul ofetat de ... este unul neobișnuit de scăzut, situație în care comisia de evaluare avea obligația să solicite lămuriri, în conformitate cu art. 142 alin. (1) din Normele Metodologice și, în cazul în care acestea nu justificau, în mod

corespunzător nivelul scăzut al prețului să respingă oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. g) din Normele Metodologice.

Entitatea apreciază că petenta nu a adus niciun argument și nu a probat în niciun fel susținerile sale, neidentificând elementele de preț aparent neobișnuit de scăzut în cadrul ofertei câștigătoare depusă de ..., critica vizând doar nesolicitartea de clarificări ofertantului desemnat câștigător asupra prețurilor incluse în cadrul propunerii financiare.

Cum legislația actuală privind achizițiile sectoriale nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt neobișnuit de scăzute aparține comisiei de evaluare. În cazul de față, entitatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzut, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertantului aflat pe primul loc în clasamentul intermediar, justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, a încadrării acestora în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat și a constatat că nu au fost erori/omisiuni care să conducă la efectuarea corecțiilor admise de lege, toate propunerile financiare încadrându-se în valoarea estimată a contractului, respectiv 5.792.438 euro, fără TVA.

Din analiza propunerilor financiare comisia de evaluare a concluzionat că acestea nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce urmează a fi furnizate. Declararea unei oferte ca fiind admisibilă/inadmisibilă, câștigătoare/necâștigătoare, reprezintă un atribut exclusiv al entității contractante, astfel încât, nici CNSC și nici instanța de judecată, nu se pot substitui în adoptarea unei decizii în acest sens.

Pentru toate aceste motive, ...solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată și nefondată, contestația formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. 192858/30.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sunb nr. 45988/31.10.2017, SC ... SRL a formulat și depus concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere nr. 50318 din data de 23.10.2017, formulat de entitatea contractantă, prin care reiterează solicitarea adresată Consiliului de a dispune admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

1. Referitor la motivul nr. 1 din contestație - incidența cazului de excludere prevazut de art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 53 din Normele Metodologice, entitatea contractantă precizează că întreaga argumentare a entității contractante sub acest aspect nu se bazează pe propria evaluare efectuată cu privire la participarea operatorului economic ... ... în calități multiple, ci se limitează la invocarea lipsei de observații/punctului de vedere ale altor autorități, respectiv ale ANAP și ale Consiliului Concurenței. Astfel, entitatea încearcă să transfere către terțe autorități răspunderea pentru rezultatul procedurii de achiziție, fără a aduce vreun argument concret și fără a indica raționamentul comisiei de evaluare ce a stat la baza deciziei

de declarare drept câștigătoare a ofertei .... Prezența observatorilor ANAP și lipsa observațiilor acestora nu conferă per se o prezumție absolută de legalitate actelor de evaluare întocmite de Entitatea Contractantă, prevederile legale fiind lipsite de echivoc sub acest aspect.

Astfel, conform art. 5 alin. (4) din O.U.G. nr. 13/2015, privind înființarea, organizarea și funcționarea ANAP coroborat cu art. 6 din O.U.G. nr. 30/2006, responsabilitatea pentru deciziile adoptate pe parcursul procedurii de atribuire care intră sub incidenta legislației specifice revine entității contractante.

Observatorii ANAP sunt persoanele împuternicite pentru a participa și verifica derularea procedurii de atribuire, aceștia nefiind membri în comisia de evaluare, nu au drept de vot, rolul acestora fiind exclusiv de supervizare a modului de desfășurare a procedurii, astfel că, numai comisia de evaluare este responsabilă pentru deciziile luate, indiferent de observațiile formulate sau nu de observatorii ANAP.

Contestatoarea apreciază că toate aceste trimiteri la observatorii ANAP nu fac decât să demonstreze superficialitatea cu care comisia de evaluare a analizat situația ofertantului ... și lipsa unei evaluări proprii temeinice și comprehensive a acesteia. De asemenea apreciază că, niciunde pe parcursul celor 3 pagini de susțineri din cadrul punctului de vedere cu privire la motivul nr. 1 din Contestație, nu se regăsesc contraargumente concrete față de criticile invocate și nici elementele clare pe baza cărora comisia de evaluare a conchis că nu există indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că ... a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței.

Interpretarea ANAP indică soluția excluderii ofertanților aflați în situația .... Astfel, în urma unei adrese înaintate către ANAP cu privire la situația acestui ofertant, s-a comunicat că răspunsul la solicitarea sa se regăsește în Biblioteca de spețe, la categoria Participare.

În opinia petentei, soluția publicată de ANAP în biblioteca de spețe vine în sprijinul primului motiv invocat în contestație, conform căruia entitatea contractantă trebuie să excludă oferta ... pentru neîndeplinirea criteriul de calificare privind situația personală, fiind incident cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege coroborat cu art. 53 din Normele Metodologice. Un remediu diferit de cel al excluderii ar duce la o aplicare neunitară a dispozițiilor legale și la o lipsă de predictibilitate a acestora, iar principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal ar fi afectate în mod grav.

Contestatoarea admite că art. 180 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 prevede că entitatea contractantă solicită punctul de vedere al Consilului Concurenței, însă această solicitare nu impietează cu nimic asupra obligației pe care o are, totodată, de a-l exclude pe ofertantul ... în temeiul art. 53 din Normele Metodologice coroborat cu art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

Punctul de vedere al Consiliului Concurenței nu va obliga entitatea contractantă la luarea sau neluarea unei măsuri, legea prevăzând expres că excluderea se va efectua în toate cazurile în care comisia de evaluare constată că este aplicabil art. 180 alin. (1) lit. d) din Lege coroborat cu art. 180 alin. (3) lit. c) si art. 53 din Normele Metodologice.

Cu toate acestea, entitatea a luat decizia de menținere în procedură a ofertantului ..., exclusiv în baza punctului de vedere emis de Consiliul Concurenței, ignorând toate obligațiile ce îi incumbă în temeiul legislației achizițiilor sectoriale. Entitatea a menționat că singurul motiv pentru care l-a menținut pe ofertantul ... în procedură este prețul redus ofertat de acesta. Astfel, pasajul citat din punctul de vedere al Consiliului Concurenței nu vizează situația concretă a acestui ofertant în cadrul procedurii, ci interesul de a obține produse la prețuri cât mai reduse și asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori la procedură.

Contestatoarea apreciază că aceste elemente au caracter de generalitate și nu pot justifica, sub nicio formă, menținerea în procedură a unui ofertant care nu doar că se află ab initio, într-o situație de excludere, ci a și confirmat pe parcursul procedurii existența unui acord care vizează denaturarea concurenței, prin respingerea din procedură a celorlalte oferte în cadrul cărora a avut o calitate.

Dispozițiile legale citate de entitatea contractantă fac referire la efectuarea investigațiilor și luarea deciziilor pentru cazurile de încălcare stipulate de Legea nr. 21/1996, precum și adoptarea regulamentelor/ instrucțiunilor/ ordinelor/deciziilor/avizelor/rapoartelor în aplicarea Legii concurenței, respectiv la atribuțiile Consiliului Concurenței în domeniul concurenței, iar nu în domeniul achizițiilor publice, astfel cum a fost invocat și în contestație. Concluzia entității contractante în sensul în care decizia de a menține oferta depusă de ... a avut la bază avizul Consiliului Concurentei, demonstrează eroarea în care se află aceasta.

Contestatoarea reiterează că poziția publică a Consiliului Concurenței cu privire la aceste reglementări este în sensul de a se înlătura din Legea nr. 99/2016, obligația entităților contractante de a solicita punctul său de vedere cu privire la punctele c) și d) ale art. 180 alin. (3), tocmai ca urmare a confuziilor ce se creează în practică și a imposibilității de a emite un răspuns eficient doar pe baza datelor deținute de entitățile contractante într-un moment incipient al procedurii.

2. Referitor la motivul nr. 2 din contestație, respectiv obligativitatea depunerii ofertei și a documentelor care o însoțesc semnate cu semnatură electronică extinsă, contestatoarea consideră alegațiile entității contractante ca fiind nefondate în contextul în care echipa suport online SEAP a transmis că un fișier simplu cu extensia .pdf nu poate fi considerat ca fiind semnat cu semnatură electronică extinsă.

Prin urmare, având în vedere că documentele depuse de către ofertantul ... aveau extensia simpla .pdf, contestatoarea își menține toate argumentele invocate prin punctul 2 din contestație și consideră că apărările invocate de către entitatea contractantă cu privire la al doilea motiv nu pot fi reținute, nefiind clar căror documente le aparțin extrasele invocate în punctul de vedere și nici dacă toate documentele ofertei poartă semnatură electronică extinsă.

Referitor la motivul nr. 3 din contestație, respectiv nerespectarea cerințelor fișei de date în ceea ce privește obligativitatea depunerii ofertei sub semnatură olografă a reprezenantului legal sau împuternicit, aplicată pe fiecare pagină, contrar susținerilor entității contractante, conținutul dosarului achiziției confirmă această critică.

Astfel, condiția de formă cu privire la modul de prezentare a ofertei presupune efectuarea următoarelor formalități: numerotarea paginii, semnarea acesteia de către persoana care angajează patrimonial societatea și scrierea olografă a numelui și calității în care persoana semnează. Noțiunea de ofertă a fost, de asemenea, definită de entitatea contractantă, la secțiunea IV.4.3 din fișa de date a achiziției, astfel: „Oferta va cuprinde DUAE, propunerea tehnică, propunerea fmanciară, Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale, Declarația de neîncadrare în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016. Numai în cazul în care toate condițiile antecitate sunt îndeplinite cumulativ, se poate considera că cerințele fișei de date a achiziției privind semnarea olografă a ofertei sunt îndeplinite. Or, din studierea dosarului achiziției publice a rezultat că majoritatea paginilor care compun oferta financiară și tehnică a ... nu respectă această cerință, deoarece fie nu sunt semnate ograf, fie paginile din ofertă care sunt semnate nu includ și mențiunile olografe privind numele și calitatea în care persoana a semnat.

Contestatoarea apreciază că în mod intenționat entitatea contractantă a omis, când a reluat prevederile din fișa de date a achiziției cu privire la semnarea fiecărei pagini, cerința privind scrierea în clar a numelui și calității persoanei care semnează, concluzionând ca fiecare pagină a ofertei este semnată ograf de către dl. ....

Astfel, pe de-o parte susține în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9557/01.03.2017, că trebuie respectate toate cerințele din documentația de atribuire, iar pe de altă parte permite ofertantului ... să depună documentele fără menționarea în clar a numelui și calității persoanei care a semnat aceste documente pe fiecare pagină.

Contestatoarea învederează Consiliului că, deși entitatea contractantă susține că și răspunsurile la solicitările de clarificare sunt semnate atât ograf pe fiecare pagină, de către dl ..., cât și cu semnatură electronică extinsă, prima pagină a răspunsului nr. 38474/17.08.2017 și parte din documentele atașate acestuia nu sunt semnate și nici nu cuprind numele și calitatea persoanei care ar fi trebuit să semneze respectivele documente.

4. Referitor la motivul nr. 4 din contestație în ceea ce privește cazierul judiciar, aserțiunile entității contractante sunt fie lipsite de relevanță, întrucât vizează alte aspecte decât cele invocate, fie confirmă chiar criticile din contestație.

Astfel, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă încearcă din nou să se „scuze" aducând în discuție ANAP-ul și facând trimitere la preluarea cerinței referitoare la prezentarea cazierului judiciar din modelul de fișa de date standard publicat de aceasta, cu toate că problema supusă discuției vizează modul în care a fost evaluată îndeplinirea criteriului de către ofertantul ..., iar nu modalitatea de redactare a cerinței.

Prin prisma prevederilor art. 177 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, rezultă că obligația de excludere se aplică oricăror persoane care au această calitate, disjuncția „sau" nelasând în niciun caz la latitudinea ofertantului să aleagă pentru care dintre aceste persoane să prezinte cazierul judiciar. Entitatea contractantă invocă aplicarea argumentului in dubio pre reo, în favoarea ofertantului ..., prin preluarea acestuia din

legislația civilă, în detrimentul principiului preeminenței interesului public față de interesul privat. Or, este în interesul entității contractante ca aceasta să se asigure că fiecare dintre persoanele menționate în cadrul criteriului de calificare nu se află într-o situație de excludere din procedură.

În concluzie, în lipsa prezentării cazierului judiciar și pentru acționari și pentru persoanele care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, ofertantul ... nu a respectat cerințele prevăzute de fișa de date a achiziției, iar comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta depusă de acesta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Lege și art. 143 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice.

Referitor la experiența similară, argumentele aduse de entitatea contractantă sub aspectul îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară de către ofertantul ... sunt profund neîntemeiate, atât prin prisma prevederilor documentației de atribuire, cât și a dispozițiilor legale. Documentele justificative care confirmă îndeplinirea cerinței impuse de entitatea contractantă trebuie să conțină datele solicitate în fișa de date a achiziției și să fie emise sau contrasemnate de beneficiari (nu doar de partenerii contractuali). Informațiile furnizate trebuie să demonstreze că serviciile au fost duse la bun sfarșit sau sunt în curs de realizare la data limită de depunere a candidaturilor.

Or, câtă vreme ofertantul nu a prezentat documente de tipul celor expres solicitate pentru îndeplinirea cerinței de calificare în discuție (contracte/certificate de acceptanță/documente emise sau contrasemnate de beneficiarii serviciilor), se consideră că acesta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară astfel cum a fost impusă, prin urmare se impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă, „în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006”.

Entitatea contractantă s-a limitat la a lua in considerare facturi și contracte (inclusiv cu beneficiari off-shore), cu toate că nu au fost depuse niciun fel de dovezi ale bunei execuții a pretinselor contracte.

Astfel, primele două contracte admise în evaluarea experienței similare sunt însoțite doar de facturile emise de ofertant, documente care în niciun caz nu pot dovedi că livrarea s-a efectuat în acord cu normele profesionale în domeniu și că a fost dusă la bun sfârșit.

Coroborarea lipsei documentelor justificative ale experienței similare a ofertantului ... cu așa-numitele „supoziții" privind clienții săi cu active în valoare de 2000 euro, care au avut posibilitatea financiară de a achiziționa robineți industriali de milioane de euro, pentru beneficiari finali neprecizați și în executarea unor investiții necunoscute ar fi trebuit să trezească un dubiu asupra veridicității efecutării, în mod real, a unor astfel de tranzacții.

De aceea, petenta consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit, prin comisia de evaluare, să verifice în mod corespunzator îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară și să respingă oferta ... atunci când a constatat că ofertantul nu a prezentat, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, certificatele de bună execuție ori documentele emise de către beneficiari (autorități publice sau clienți privați) ce conțin valoarea, perioada, locul furnizării produselor, cu precizarea dacă au fost

efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.

5. Referitor la motivul nr. 5 din contestație petenta precizează că își menține toate susținerile invocate în contestație.

Caietul de sarcini prevede că ofertantul va preciza corespondența dintre oferta tehnică și fișa tehnică, ofertantul va preciza pentru fiecare solicitare din fișa tehnică: documentul, pagina, articolul/paragraful din oferta tehnică prin care se atestă îndeplinirea cerinței. Motivul pentru care s-a impus această cerință a fost tocmai în sensul de a evita formulări de tip copy/paste care nu au la bază documente justificative și care nu susțin în fapt îndeplinirea cerinței. Din analiza propunerii tehnice a ..., reiese că ofertantul nu a respectat această cerință pentru niciuna dintre fișele tehnice și nu a indicat niciunde corespondența documentelor, paginilor s.a.m.d. În schimb, acesta s-a rezumat să copieze, cuvânt cu cuvânt, cerința din coloana 1 a fișei tehnice, în coloana 2.

Ofertantul ... a întocmit, așadar, propunerea tehnică cu nerespectarea cerinței mai sus amintite din caietul de sarcini, contrar obligației sale legale stipulate la art. 129 alin. (1) din Normele Metodologice de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În ce privește neîndeplinirea cerinței legate de clasa A de etanșare conform ISO 15848-1, entitatea contractantă argumentează că cerința este îndeplinită prin acceptarea unui certificat TA Luft. Singura calitate invocată este că TA Luft certifică scăpări în atmosferă pe intervalul de temperatură [-20° - 120°].

În fapt, TA Luft - norma VDI 2440, așa cum reiese de altfel și din denumirea standardului, nu are nicio legatură cu standardul ISO 15848, chiar dimpotrivă, este un standard inferior cu condiții foarte permisive și accesibile, așa cum reiese din studiile în domeniu.

Orice parametru constructiv poate fi demonstrat doar prin certificari și rapoarte relevante, motiv pentru care interpretările și coroborările de certificări invocate de entitatea contractantă în punctul de vedere nu pot fi reținute. Entitatea contractantă nu este organism de certificare și, prin urmare, nu poate certifica sau concluziona îndeplinirea cerinței clasa A de etanșare pe intervalul de temperatură [-29°-55°], așa cum s-a impus prin caietul de sarcini, în cazul robinetelor, pentru care s-au prezentat de către ofertantul ...: Un certificat TA Luft; Un certificat ISO 15848-1 de clasa B pe intervalul [-29° - 40°]; declarație neargumentată pe proprie răspundere.

În concluzie, întrucât oferta ... nu îndeplinește cerința parametrilor tehnici, funcționali și constructivi ai robinetelor pentru niciunul din produsele ofertate, pentru motivele arătate în contestație și în concluziile scrise, petenta apreciază că se impune respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 140 alin. (4) din Normele Metodologice și art. 228 alin. (5) din Lege coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice.

6. Referitor la motivul nr. 6 din contestație, prețul neobișnuit de scăzut și care nu este rezultatul liberei concurențe, contestatoarea reiterează că prețul nu se justifică, dat fiind că a fost ofertat de un

producător extern, care trebuie să acopere și costurile de livrare pe o distanță de 2000 km în plus față de producătorii locali.

De asemenea, reiterează că prețul scăzut este susceptibil de decurge din prezentarea de produse inferioare din punct de vedere tehnic, care nu satisfac cerințele caietului de sarcini.

Obligația stabilită în sarcina entităților contractante cu privire la verificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, are drept scop stabilirea cu certitudine că respectivele prețuri sunt veritabile și sustenabile. În absența unei astfel de certitudini există riscul unei executări necorespunzătoare sau chiar al unei neexecutări a viitorului contract.

În concluzie, pentru toate motivele expuse în contestație și în concluziile scrise și răspuns la punctul de vedere, SC ... SA solicită Consiliului sa dispună în sensul admiterii contestației astfel cum a fost formulată, în acord cu elementele de probatoriu depuse și confirmate de conținutul dosarului achiziției.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În calitate de entitate contractantă, ...a iniţiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziţie sectorială având ca obiect „Robinete necesare pentru execuția proiectului Dezvoltarea Sistemului Național de Transport Gaze Naturale pe coridorul ...(BRUA) - Faza I - Conducta de transport gaze naturale ...în lungime de 479 km", cod CPV 42131000-6 – Robinete și vane (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 172356/30.12.2016.

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este între 5.792.438 și 6.950.925,60 euro fără TVA.

Așa cum reiese din procesul-verbal nr. 14354/28.03.2017, au depus oferte în SEAP un număr de 10 operatori economici, printre care ... . și Asocierea SC … S.R.L. - ... ...

Conform raportului procedurii nr. 43946/19.09.2017, a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... ..., cu prețul de 4.155.716 euro fără TVA.

Oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 4.875.500 euro fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 191278/29.09.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 46226/02.10.2017, în care a precizat că nu va dispune măsuri de remediere.

Prin contestația de față, SC ... SRL formulează critici împotriva ofertei clasată pe primul loc, depusă de către ... ..., susținând că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Primul motiv de inadmisibilitate invocat de contestatoare vizează faptul că ... . a participat la această procedură în 3 calități distincte, respectiv în calitate de ofertant individual, în calitate de ofertant asociat în

cadrul Asocierii S.C. ... SRL - ... . și în calitate de terț susținător al ofertantului ... SRL.

Consiliul constată incidența în cauză a prevederilor art. 180 din Legea nr. 99/2017 și art. 53 din HG nr. 394/2016:

- art. 180 din Legea nr. 99/2017: „(1) Entitatea contractantă **exclude** din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

d) entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză;

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. d), se consideră că entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situaţii, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulţi operatori economici participanţi la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conţinutului documentelor nestandardizate potrivit documentaţiei de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanţi la procedura de atribuire se regăsesc aceleaşi persoane sau persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât şi în comun cu alţi operatori economici sau doar în comun cu alţi operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alţi operatori economici şi este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare.

(4) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), entitatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenţei punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.

(5) Entitatea contractantă are obligaţia furnizării tuturor informaţiilor solicitate de Consiliul Concurenţei, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispoziţiilor alin. (4).”

- art. 53 din HG nr. 394/2016. „În aplicarea prevederilor art. 180 din Lege şi fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire:

a) **să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale şi/sau comune, sub sancţiunea excluderii din competiţie a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză**;

b) să depună ofertă individuală/comună şi să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancţiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat."

Consiliul constată că, prin adresa nr. 14661/30.03.2017, entitatea contractantă a solicitat Consiliului Concurenței, în conformitate cu dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. d), coroborat cu alin. (3) lit. c) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, punctul de vedere cu privire la indiciile care vizează denaturarea concurenței.

După mai multe schimburi de adrese, în urma cărora a solicitat și a primit o serie de documente, printre care și prețurile ofertelor financiare ale operatorilor economici declarați admisibili, Consiliul Concurenței a emis punctul de vedere nr. 4589/19.07.2017, conform căruia:

„Drept urmare, având în vedere cele prezentate, apreciem că procesul competițional desfășurat în cadrul acestei procedure de atribuire nu este distorsionat.

Trebuie avut în vedere că interesul autorității contractante este obținerea unor produse/servicii calitative la prețuri de achiziție cât mai reduse. Pentru a garanta o alegere cât mai avantajoasă, autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență cât mai mare în procesul de atribuire, prin accesul unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura respectivă."

Având în vedere că textul de lege (art. 180 alin. 4 din Legea nr. 99/2016) prevede solicitarea **punctului de vedere** al Consiliului Concurenței, document cu caracter de recomandare, responsabilitatea interpretării acestuia și a evaluării ofertelor revine comisiei de evaluare, singura care are competența evaluării ofertelor.

Astfel, în concordanță cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2017 și art. 53 din HG nr. 394/2016 și art. 53 din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a exclude de la procedură ofertele depuse de operatorul economic în mod individual sau în asociere, depunerea unei singure oferte în cadrul unei proceduri fiind o chestiune de principiu.

În acest sens, s-a exprimat și ANAP, pe site-ul său, în biblioteca de spețe la termenul „participare":

„Întrebare: În cadrul unei proceduri de achiziție publică, un operator economic a participat în trei calități distincte, respectiv:

- în calitate de ofertant individual;
- în calitate de ofertant asociat;
- în calitate de terț susținător al unui ofertant.

Având în vedere situația descrisă, se solicită confirmarea faptului că, în cazul în care un operator economic participă în calitate de ofertant cu ofertă individuală și asociat cu ofertă comună în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică acesta este exclus din procedură.

Răspuns: În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016 «*entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic*

despre care entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză.» Conform prevederilor alin. (3) al articolului invocat mai sus «*În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), se consideră că entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:*

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alți operatori economici și este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare."

Alin. (4) al aceluiași articol, prevede că «*Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), entitatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile*». Totodată conform prevederilor art. 53 lit. a) din Anexa la H.G. nr. 394/2016 „*În aplicarea prevederilor art. 180 din Lege, și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite,* ***oferta u l/c*** ." Analizând prevederile mai sus menționate, se poate observa că pentru situațiile reglementate cu titlu exemplificativ la art. 180 alin. (3) lit. c) și d) a fost instituită în sarcina entității contractante obligația de a exclude atât oferta individuală cât și oferta comună, punctul de vedere al Consiliului Concurenței vizând cu precădere aspectele de la literele a) și b) ale aceluiași articol, precum și alte aspecte care nu sunt acoperite de textul legislativ. Prin urmare, având în vedere prevederile de mai sus, vă precizăm că în aplicarea prevederilor art. 180 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 53 lit. a) din Anexa la H.G. nr. 394/2016,

entitatea contractantă are obligația de a exclude atât oferta individuală depusă de operatorului economic individual, cât și oferta asocierii din care face parte cu ofertă.”

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite critica contestatoarei privind încadrarea ofertanților ... . și Asocierea SC ... S.R.L. - ... . în motivele de excludere de la procedură, prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. d), coroborat cu alin. 3 lit. c) din Legea nr. 99/2016 și art. 53 lit. a) din HG nr. 394/2016.

În condiţiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte motive din contestație este de prisos, acestea neputând schimba situaţia ofertei ... ..., în sensul transformării acesteia în una admisibilă.

Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, "nu are nicio relevanţă că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru şase motive şi doar unul dintre cele şase a fost reţinut de Consiliu sau de instanţă, deoarece şi un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeaşi instanţă a reţinut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea şi a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuşi a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestaţiei se constituia într-un demers inutil soluţionării cauzei deduse judecăţii.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanţa a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerinţe de calificare, chiar dacă le îndeplineşte pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze şi restul motivelor invocate în cuprinsul contestaţiei, vizând alte cerinţe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reţinut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În considerarea celor celor de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL și dispune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 43946/19.09.2017, în ceea ce privește ofertantul ... ., precum și actele subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei ... . cu privire la incidența în cauză a motivelor de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu ...

Dispune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 43946/19.09.2017, în ceea ce privește ofertantul ... ., precum și a

actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei ... . cu privire la incidența în cauză a motivelor de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, așa cum s-a reținut în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 32 (treizeci și două) pagini.