Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 184/C5/3426
Data: 26.01.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 68470/31.12.2021 și, respectiv, sub nr. 301/04.01.2022, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în municipiul ... a contestat adresa nr. 26679/DC-AP/24.12.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „CL 24: Execuţie reţele de apă şi canalizare Făget, Colonia Fabricii, Tomești, Traian Vuia, Surducu Mic, Sudriaș”, cod CPV 45232150-8 (Rev.2), organizată de .... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea actului atacat;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 26677/DC-AP/24.12.2021, în ceea ce priveşte desemnarea drept admisibilă şi câştigătoare a ofertei asocierii .... SRL;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei asocierii .... SRL, cu respectarea legislaţiei aplicabile şi a considerentelor deciziei şi continuarea procedurii.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, cererea de intervenție în interesul entității contractante nr. 5/04.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 388/ 05.01.2022 și, respectiv, sub nr. 683/06.01.2022, formulată de ....SRL, în calitate de lider al asocierii

....SRL. - ....SRL, ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin ..., în calitate de administrator, prin care a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

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

În conținutul contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea în clasament, în timp ce oferta depusă de asocierea .... SRL a fost declarată câștigătoare.

O primă critică vizează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat şi nu are capacitatea de a executa contractul deoarece: nu deţine atestat A.N.R.E. de execuţie a lucrărilor electrice; autorizaţie A.F.E.R. necesară subtraversărilor de cale ferată; autorizaţie I.G.S.U. pentru instalarea şi întreţinerea sistemelor şi instalaţiilor de limitare şi stingere a incendiilor (hidranţi) şi nici autorizaţie de supraveghere arheologică. În acest sens, contestatoarea face trimitere la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției și la prevederile art. 3 alin. (1) pct. 35 lit. ii) din Legea nr. 99/2016 și susține că niciunul dintre membrii asocierii câștigătoare nu deţine cele 4 autorizații necesare, acestea fiind deosebit de importante, având în vedere că ţin de siguranţa publică.

A doua critică se referă la neîntocmirea programului de execuţie în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini, cap. 2 C.S. - Specificaţii, vol. 0. Specificaţii generale, 2. CL24 - Cerinţe specifice proiectului, pag. 29, în programul de execuţie elaborat de către ....SRL, acesta nu a ţinut cont de această cerinţă deoarece nu a evidenţiat perioadele neproductive din sezonul de iarnă. Pe de altă parte, ofertantul nu a prevăzut în programul de execuţie nici activitatea de probe şi teste şi nici recepţia la terminarea lucrărilor şi demobilizarea şantierului.

În continuare, ... SRL critică și faptul că ....SRL nu a prezentat Sistemul de asigurare a calității, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini, cap. 2 C.S. - Specificații, vol. 0. Specificaţii generale, 2. CL24 - Cerințe specifice proiectului, pag. 26.

De asemenea, se arată că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător conţine preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, acesta cotând un preţ ce nu poate fi susţinut, ca urmare a ofertării unor preţuri inferioare faţă de preţurile reale de pe piaţă şi de necotare a tuturor articolelor/cantităţilor necesare (cu impact semnificativ asupra prețului total), fapt ce constituie o încălcare a cerinţelor entităţii contractante deoarece cotarea financiară a tuturor reperelor trebuia să țină seama de preambulul la listele de cantități, parte a documentaţiei de atribuire.

a. Subtraversările au un preţ foarte mic, ce este dat de cotarea unui preţ nereal al materialului. Astfel, ofertantul a cotat un preţ de 145,33 lei/ml, în condiţiile în care, conform clarificării entității contractante, prețul la material trebuia să includă atât conducta de

apă/canalizare cât şi umpluturi, refaceri zone afectate. Or, potrivit ofertelor de preţ de pe piaţă, doar costul conductei OL este de circa 193 lei/ml;

b. Supratraversările au un preţ nejustificat de mic, ce este dat de cotarea unui preţ nereal al materialului. Astfel, ofertantul a cotat un preţ de 354,4 lei lei/ml, în condiţiile în care preţul la material trebuia să includă atât conducta OL cât şi coturi, ventil, ancoraje, conductă transport, iar potrivit ofertelor de preţ de pe piaţă, doar costul conductei OL DN 355 - este de 439,55 lei/ml.

c. Preţul pentru „Desfaceri" este nejustificat de mic, deoarece ofertantul nu a cotat activitatea de transport moloz.

d. Preţul pentru hidranţi este mult prea mic, având în vedere că este vorba despre hidranţi cu certificare GSK, care pe piaţă se găsesc la preţuri duble faţă de cel cotat de ofertant. De altfel, ofertantul nu a cotat umplutura, conducta hidrant şi fitingurile necesare.

e. Preţul la material de 70,35 lei pentru Conductă canalizare PVC D=250mm este nejustificat de redus, în condiţiile în care doar conducta PVC are un preţ de 59 lei/ml, iar preţul cumulat al materialului trebuie să includă şi nisipul şi balastul necesar.

f. Pentru organizarea de şantier a fost cotat un preţ nejustificat de mic al materialelor. Astfel, având în vedere că, potrivit preambulului, sunt necesare 2 containere birou + amenajarea drumului de acces pentru vehicule, a zonelor de parcare, aleilor, gardurilor, plăcuţelor de avertizare şi direcţionare, iar preţul unui container birou este de 22.000 lei, rezultă că organizarea de şantier nu se poate realiza cu materiale în valoare de doar 50.000 lei, cum a cotat ofertantul.

g. Ofertantul a cotat 0 lei Alimentarea SPAU în LDC SPAU 105-FG-SP-01 SPAU strada Lalelelor.

Contestatoarea susține că, în dovedirea celor mai sus arătate, atașează oferte reale de preţ pentru reperele analizate, care demonstrează că preţul ofertat este subevaluat, neputând fi justificat.

Având în vedere că entitatea contractantă nu a realizat verificări cu privire la preţurile subevaluate pe care le-a cotat ofertatul, ... SRL consideră că se impune admiterea contestației.

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

În dovedire, contestatoarea .... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 186/3426/C5/04.01.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei .... SRL să depună la dosarul cauzei, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 88.000 lei.

Prin corespondența transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 234/04.01.2022 și, respectiv, sub nr. 276/04.01.2022, contestatoarea a informat cu privire la faptul că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost transmisă prin poștă, la data de 31.12.2021.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, cererea de intervenție nr. 5/04.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 388/

05.01.2022 și, respectiv, sub nr. 683/06.01.2022, formulată de ....SRL, în calitate de lider al asocierii ....SRL. - ....SRL, ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, prin care a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În ceea ce priveşte motivul legat de lipsa autorizațiilor ANRE, AFER, IGSU şi de supraveghere arheologică, intervenienta arată că aceste aspecte sunt doar „speculații", având în vedere că entitatea contractantă nu a prevăzut astfel de cerinţe de calificare, precizând că, dacă va fi cazul, va putea obţine orice autorizaţii necesare pe parcursul derulării lucrărilor.

Referitor la faptul că programul de execuţie nu prevede perioada neproductivă din perioada de iarnă şi nu conţine activitatea de probe şi teste şi recepţia la terminarea lucrărilor şi demobilizarea şantierului, intervenienta susține că programul de execuţie a fost elaborat potrivit experienţei pe care o deţine în realizarea lucrărilor de construcţii, apreciind că nu se impune stoparea totală a lucrărilor în perioada de iarnă. Pe de altă parte, acest program are doar caracter orientativ, programul real de execuţie fiind întocmit şi înaintat entităţii contractante după semnarea contractului. De asemenea, se arată că probele nu au fost solicitate în program, acestea putând fi stabilite în programul efectiv de execuţie ce va fi întocmit şi înaintat entităţii contractante după semnarea contractului de lucrări.

Referitor la activitatea de recepţie şi de demobilizare a șantierului, acestea nu fac parte efectivă din obiectul contractului, astfel că nu era necesar a fi prezentate în programul de execuţie.

În ceea ce priveşte neprezentarea sistemului de asigurare a calităţii, ...SRL precizează că această cerință se referă clar la faptul că documentele cu privire la sistemul de control şi asigurare a calităţii se vor livra imediat după primirea Ordinului de începere a lucrărilor, prin urmare, la acel moment va fi în măsură să elaboreze și să prezinte orice document de calitate necesar entităţii contractante. Intervenienta învederează că deține Certificat ISO 9001:2015 care atestă că are implementat și deține Sistemul de Management al Calității.

Cu privire la preţuri, intervenienta opinează că fiecare ofertant este liber să achiziționeze materiale de la orice furnizori, astfel că, doar faptul că .... SRL nu a reuşit să negocieze preţuri mai mici cu furnizorii săi nu înseamnă că asocierea sa nu va putea să obţină preţurile pe care le-a cotat.

Referitor la cotarea - Alimentare SPAU 1, intervenienta specifică faptul că alimentarea cu energie electrică a fost cotată în cadrul instalațiilor electrice din cadrul aceluiași deviz, impactul acestor repere asupra preţului nefiind mare și putând fi acoperit din cota de profit şi/sau cheltuielile indirecte.

De asemenea, se precizează că, din moment ce s-a depus o ofertă fermă, societatea sa și-a asumat realizarea lucrărilor la preţul pe care l-a cotat, astfel că nu va solicita valori suplimentare de la entitatea contractantă, în nicio situație.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 693/06.01.2022, intervenienta a făcut dovada transmiterii cererii de intervenție către contestatoare.

Prin adresa nr. 291/DC-AP/05.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 741/06.01.2022, entitatea contractantă .... SA a înaintat punctul de vedere nr. 279/DC-AP/05.01.2022, referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice și de oferta declarată câștigătoare.

Entitatea contractantă precizează că ....SRL nu a invocat existența unor informații confidențiale la nivelul ofertei.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă aduce la cunoștință că oferta câştigătoare a contractului de achiziţie sectorială este cea depusă de asocierea .... SRL, cu un punctaj total de 87,37 puncte.

Se arată că, inițial, pe locul 1 în clasament era situată oferta depusă de Cristal Aspect Construct SRL, cu un punctaj de 100 puncte, însă aceasta a fost respinsă în etapa de evaluare a documentelor justificative solicitate pentru susţinerea informaţiilor asumate prin DUAE, fiind declarată inacceptabilă, întrucât ofertantul nu a transmis niciun răspuns la solicitarea de clarificări emisă prin adresa nr. 22777/DC-AP/10.11.2021, prin urmare, comisia de evaluare a trecut la oferta situată pe locul următor în clasamentul intermediar, respectiv oferta depusă de ....SRL.

Referitor la prima critică adusă de contestatoare, entitatea contractantă face trimitere la cerințele fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din care rezultă că ofertanții vor demonstra, prin Certificat constatator emis de ONRC sau documente echivalente următoarele:

- o formă legală de înregistrare în condiţiile legii din ţara de rezidenţă;

- informaţii legate de reprezentanții legali;

- autorizarea, în conformitate cu dispoziţiile art. 15 din Legea 359/2004, a activităților ce fac obiectul prezentului contract, iar ofertantul declarat câştigător a demonstrat îndeplinirea tuturor cerinţelor, aşa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 25597/DC-AP/14.12.2021.

În ceea ce priveşte autorizaţiile/atestările, entitatea contractantă susține că acestea nu au făcut obiectul cerinţei privind „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, cerinţa fiind enunţată în conformitate cu recomandările ANAP, publicate în cadrul Notificării nr. 256/08.12.2016, de unde rezultă că solicitarea unei anumite autorizări poate fi înscrisă ca cerinţă a capacităţii de exercitare a activităţii profesionale, doar dacă respectiva activitate autorizată vizează obiectul principal al contractului, însă în cadrul prezentei procedurii, obiectul principal al contractului îl reprezintă lucrările de construcții pentru conducte de alimentare cu apă.

Activităţile invocate de contestatoare, respectiv lucrări electrice, lucrări de subtraversare a căilor ferate, instalarea şi întreţinerea sistemelor şi instalaţiilor de limitare şi stingere a incendiilor (hidranţi) sau activitatea de supraveghere arheologică, reprezintă, în cadrul

contractului de lucrări, eventual activităţi secundare, adică operaţii adiacente activităţii principale de execuţie a conductelor de apă, care este tipul preponderent de lucrare.

În ceea ce privește Procesele-verbale atașate contestației de către .... SRL, entitatea contractantă observă că acestea fac referire la amplasamentele lucrărilor de subtraversare cale ferată sau paralelism, aferente întregului proiect de investiții finanţat din fonduri europene nerambursabile, derulat de .... SA, proiect din care face parte şi contractul de lucrări în discuţie, doar Procesul-verbal nr. 3154/06.10.2017 făcând trimitere la o locaţie aferentă prezentului contract de lucrări, unde se va executa, însă, activitatea de paralelism cu linia ferată, atât pentru conducta de apă, cât şi pentru conducta de canalizare.

.... SA opinează că, prin abordarea de a nu solicita la nivelul documentaţiei de atribuire, demonstrarea faptului că ofertanţii deţin autorizările necesare pentru realizarea tuturor activităţilor secundare care implică un anumit tip de autorizare, nu se poate presupune că nu se va îngriji ca respectivele activităţi să fie efectuate în condiţii legale, întrucât, pe perioada derulării contractului, la momentul efectuării acestor activităţi, entitatea contractantă va analiza condiţiile realizării acestora, fie că sunt efectuate în mod direct de către Antreprenor, fie prin subantreprenorii acestuia, care pot fi propuşi şi aprobaţi şi în cursul derulării contractului.

Referitor la critica privind neîntocmirea programului de execuţie în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini, entitatea contractantă susține că ....SRL a prezentat în cadrul ofertei sale, Graficul estimativ de execuţie a lucrărilor, de tip Gannt, inclus la filele 338 - 352 din propunerea tehnică, care vizează toate obiectivele contractului, respectiv toate străzile şi obiectele incluse în listele de cantităţi şi ilustrează ordinea şi derularea în timp a activităţilor, cu încadrarea tuturor în perioada maximă de timp indicată de entitatea contractantă ca durată de execuţie a lucrărilor.

În acest sens, entitatea contractantă susține că nu a solicitat la nivelul documentaţiei de atribuire ca în Graficul estimativ să fie evidenţiate, în mod distinct, perioadele neproductive, cum sunt sărbătorile legale sau perioadele de timp neproductive datorate condiţiilor climatice nefavorabile, întrucât acest aspect ar fi fost irealizabil la momentul ofertării, datorită faptului că, la acel moment, nu putea fi stabilită perioada calendaristică efectivă de derulare a contractului, care să permită identificarea zilelor de sărbători legale şi nici nu putea fi anticipată evoluţia evenimentelor climatice.

În ceea ce privește evidenţierea în graficul estimativ a celorlalte elemente invocate de contestatoare, respectiv perioadele pentru probe şi teste, recepţia la terminarea lucrărilor şi demobilizarea şantierului, entitatea contractantă susține că nu a solicitat evidenţierea acestora în mod distinct în cadrul graficului estimativ, obiectul prezentului contract neimplicând realizarea unui proces tehnologic care presupune o perioadă mai lungă de timp alocată probelor şi testelor pentru fiecare fază a procesului, în scopul întocmirii recepţiei la terminarea lucrărilor.

În referire la neprezentarea, de către ofertantul câștigător, a Sistemului de asigurare a calității (AC), ... SA precizează că sistemul de asigurare a calității la care face trimitere contestatoarea se referă la un sistem de măsuri organizatorice, sistem adoptat, implementat de către operatorul economic şi materializat prin capacitatea societăţii de a furniza în mod constant lucrări de calitate. În cadrul propunerii sale tehnice, ofertantul declarat câştigător a prezentat Organigrama (fila 361 din propunerea tehnică), lista cu personalul de specialitate necesar pentru execuţia lucrării (fila 362 din propunerea tehnică) rolurile şi atribuiţiile personalului (filele 363 - 364 din propunerea tehnică). Printre personalul de specialitate a fost nominalizat şi un responsabil cu controlul calităţii (Responsabil CQ) în raport cu care, ofertantul a prezentat toate responsabilităţile distribuite acestuia în scopul asigurării calităţii lucrărilor.

Totodată, se arată că ofertantul a demonstrat, cu ocazia evaluării documentelor transmise în susţinerea informaţiilor din DUAE, că toţi membrii asocierii au implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001, prin depunerea unor certificate valabile la data prezentării, aşa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 25597/DC-AP/14.12.2021.

Referitor la critica autoarei contestației privind prețurile ofertate de către ....SRL, respectiv:

a) Subtraversările:

Entitatea contractantă face trimitere la răspunsul nr. 38 din cadrul Clarificării consolidate nr. 16321/DC-AP/19.08.2021, din care rezultă că în valoarea articolului de subtraversări se include și preţul conductelor, alături de cheltuielile generate de respectarea celorlalte elemente indicate în partea reprezentând Seria E a Preambulului Listelor de cantităţi. Răspunsul nr. 38 nu a făcut nicio referire la includerea unor valori aferente umpluturilor şi/sau refacerilor pentru zonele afectate, iar acest aspect se datorează faptului că materialele necesare pentru realizarea acestui articol (subtraversare) implică doar conducta principală, PE DN 110 mm şi conducta de protecţie OL, întrucât umplutura se realizează cu materialul rezultat din săpătură.

În ceea ce priveşte cheltuiala aferentă refacerii zonei afectate, se arată că operaţia de subtraversare nu presupune refacerea unui sistem rutier pentru care sunt necesare anumite tipuri de materiale, această operaţie impunând doar curăţarea terenului, situaţie care nu generează o cheltuială cu achiziţia de materiale.

Referitor la preţul conductei de apă care trebuie inclus în valoarea materialului aferent articolului de subtraversări invocat de contestatoare, entitatea contractantă aduce la cunoștință că, potrivit achiziţiei directe realizată la data de 29.10.2021, rezultă că preţul de piaţă pentru achiziţia conductei PEID Dn 110 mm este de 21,22 lei/ml. Raportând acest preţ la preţul unitar ofertat de ....SRL pentru materialul aferent articolului „subtraversări”, respectiv 145,33 lei, rezultă o diferenţă de 124,11 lei, care este un preţ acoperitor pentru achiziţia conductei de protecţie OL.

Cu privire la conducta cu Diametrul nominal de 110, informaţiile sunt următoarele: Diametrul nominal al conductei (mm) = 110 mm; Cantitatea (ml) = 400 ml; Preţul unitar (lei/ml) = 21,22 ml; Valoare totală (lei) = 8.488 lei, în concluzie, preţul ofertat pentru materialul aferent articolului „Subtraversări”, nu este unul nejustificat de scăzut.

b) Supratraversările

Entitatea contractantă încunoștințează că materialele necesare pentru realizarea acestui articol (supratraversare) implică doar conducta principală, PE Dn 160 mm şi tubul de protecţie.

În ceea ce priveşte preţul conductei de apă care trebuie inclus în preţul unitar al materialului aferent articolului de supratraversări, se arată că, potrivit achiziţiei directe realizată la data de 29.10.2021, rezultă că preţul de piaţă pentru achiziţia conductei PE Dn 160 mm este de 45,65 lei/ml. Raportând acest preţ la preţul unitar ofertat de asocierea declarată câştigătoare pentru materialele aferente articolului „supratraversări”, respectiv 354,4 lei, rezultă o diferenţă de 308,75 lei, care este un preţ acoperitor pentru achiziţia tubului de protecţie, ca element al materialelor necesare activităţii de supratraversare.

Cu privire la conducta cu Diametrul nominal de 110, informaţiile sunt următoarele: Diametrul nominal al conductei (mm) = 160 mm; Cantitatea (ml) = 180 ml; Preţul unitar (lei/ml) = 45,65 ml; Valoare totală (lei) = 8.217 lei, în concluzie, preţul ofertat pentru materialul aferent articolului „Supratraversări”, nu este unul nejustificat de scăzut.

c) Desfaceri sistem rutier

Prin informaţiile incluse de entitatea contractantă în Preambulul Listelor de cantităţi, partea care vizează Seria D1, punctul hh), s-au adus precizări cu privire la obligativitatea ofertantului de a cota în cadrul articolelor D1 (conducta) ale listelor de cantităţi, inclusiv operaţia de evacuare (transport) a surplusului de material excavat. Datorită faptului că precizarea de mai sus este aplicabilă pe tot traseul conductei, inclusiv cel care implică desfacerea unui sistem rutier, iar ofertantul declarat câştigător a cotat operaţia de transport la articolul D1, comisia de evaluare a apreciat că este asigurată îndepărtarea materialului execedentar rezultat din desfacerea sistemului rutier, realizată cu scopul de a facilita traseul conductei.

d) Hidranţi

La aprecierea valorică a materialelor aferente articolului „D6 - Hidrant de incendiu - D 80 mm suprateran”, comisia de evaluare a luat în considerare şi articolul poziţiei următoare - „D6 Robinet de concesie -D80mm pentru hidrant”, întrucât aceste două elemente reprezintă un ansamblu, care în propunerea financiară a ....SRL are o valoare totală ofertată de 4378,17 lei.

Prin informaţiile incluse de entitatea contractantă în Preambulul la listele de cantităţi, partea care vizează Seria D6 - Articolele pentru hidranţi Dn 80, punctul b) s-au adus precizări cu privire la obligativitatea ofertanţilor de a cota în cadrul articolelor D6, inclusiv conductele și fitingurile aferente montării hidranţilor, astfel că aceste materiale au fost avute în vedere la momentul ofertării, nefiind excluse.

În ceea ce priveşte preţul de piaţă a unui Hidrant atestat GSK, entitatea contractantă susține că, potrivit informaţiilor aflate pe Catalogul electronic publicat în SEAP, preţul de piaţă la data de 20.12.2021, a unui hidrant suprateran DN 80 este de 1395 lei/buc. Pentru robinetul de concesie aferent hidrantului, preţul de piaţă este de 932,54 lei/buc., conform ofertei de preţ obţinută de .... S.A. cu ocazia încheierii Acordului cadru nr. 166/29.10.2020. Astfel, preţul total ofertat de ....SRL este unul acoperitor pentru tot ceea ce implică acest ansamblu de elemente.

e) Activitatea de realizare a Conductei canalizare PVC D = 250 mm

Entitatea contractantă subliniază că materialele aferente realizării conductei de canalizare PVC au fost cotate de către ....SRL cu preţul unitar de 70,35 lei/ml. Aceste materiale trebuie să includă următoarele elemente: conducta de canalizare PVC, stratul de nisip şi banda de avertizare.

În ceea ce priveşte preţul celorlalte două elemente incluse în materialele necesare acestui articol, respectiv nisipul şi banda de avertizare, entitatea contractantă arată că, potrivit ofertelor de preţ, nisipul are un preţ de 50 lei/mc şi include transportul acestuia la destinație. Stratul de nisip aferent realizării unui metru liniar de conductă de canal implică o cantitate de 0,025 mc nisip şi un preţ 1,25 lei/ml conductă. Potrivit ofertei obţinute de entitatea contractantă în data de 12.10.2021, banda de avertizare are un preţ de 0,06 lei/ml. Astfel, preţul unitar de 70,35 lei, ofertat de ....SRL pentru materialele aferente realizării conductei de canalizare PVC D250 mm, este unul care acoperă cheltuielile implicate.

f) Organizarea de şantier

Prin precizările aduse de entitatea contractantă în legătură cu modul de realizare al organizării de şantier, aceasta nu a impus ofertanţilor achiziţionarea unui container nou în care să fie realizat biroul de şantier, situaţie care presupune faptul că ofertanții pot închiria acest container pentru perioada derulării contractului sau pot utiliza un container propriu, pe care îl deţin în proprietate şi care a fost folosit în trecut cu ocazia executării altor lucrări de construcţii. În concluzie, nu se poate aprecia faptul că valoarea de 50.000 lei, avută în vedere de ofertantul declarat câştigător pentru construirea organizării de şantier, este una nejustificat de scăzută, datorită valorii ridicate de achiziţie a containerului de birou.

g) Activitatea de Alimentare SPAU din cadrul LDC SPAU 05-FG-SP-01 SPAU - strada Lalelelor

În cadrul Listei de cantităţi care vizează realizarea unei staţii de pompare apă uzată (SPAU), respectiv Lista nr. 05-FG-SP-01 SPAU - strada Lalelelor, sunt prezentate toate activitățile aferente realizării acestui obiectiv, inclusiv activităţile care presupun alimentarea cu energie electrică a staţiei de pompare, respectiv:

- poziţia G6 - Instalaţiile electrice şi SCADA;
- poziţia G12 - Alimentare cu energie electrică.

Datorită faptului că cele două activităţi au o strânsă legătură, în sensul că poziţia G6 vizează realizarea instalaţiilor electrice, iar poziţia

G12 presupune conectarea la sursa de energie electrică prin montarea unui cablu de 50 m, iar ofertantul a stabilit şi indicat valoarea activităţii principale, complexe, de la poziţia G6, comisia de evaluare a apreciat că este asumată valoric şi activitatea secundară de montare a cablului electric, vizat de poziţia G12.

În concluzie, raportat la toate argumentele de mai sus, ... SA solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației și menținerea, ca legale şi temeinice, a documentelor întocmite în cadrul procedurii.

Prin adresa transmisă, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 1300/10.01.2022, ... SRL a depus Recipisa de consemnare nr. 207737651/1 din 31.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Timișoara, în sumă de 220.000 lei.

Prin adresele nr. 1595/3426/C5/11.01.2022 și nr. 1596/3426/C5/ 11.01.2022, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri față de cererea de intervenție formulată de ....SRL.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 1766/12.01.2022 și, respectiv, sub nr. 1771/12.01.2022, contestatoarea .... SRL a formulat susțineri față de punctul de vedere al entității contractante și față de cererea de intervenție.

Referitor la motivul privind lipsa autorizațiilor ANRE, AFER, IGSU şi de supraveghere arheologică, contestatoarea opinează că, deși, în opinia entității contractante, nu ar fi vorba despre autorizaţii pentru lucrări principale, în lipsa acestora nu se pot realiza reţelele de apă şi canalizare din zona căii ferate sau a zonelor de protecţie arheologică şi nici lucrările electrice şi hidranţii.

Contestatoarea observă, din cererea de intervenţie, că ofertantul contestat recunoaşte că nu deţine autorizaţiile în discuţie, dar arată că, dacă va fi cazul, va putea obţine autorizaţiile necesare pe parcursul derulării contractului, iar obţinerea acestora nu este o chestiune formală, ci este un proces amplu şi de durată, care presupune verificarea riguroasă, de către autorităţile abilitate, a deţinerii personalului autorizat, a utilajelor speciale şi cunoştinţelor tehnice necesare.

Față de acest aspect, contestatoarea solicită CNSC să analizeze ce se va întâmpla dacă ofertantul nu va obţine autorizaţiile necesare până la momentul la care va trebui executată lucrarea.

Referitor la neprezentarea programului de execuţie, contestatoarea observă, din cererea de intervenție, că ofertantul nu a inclus în programul de execuţie condiţiile climatice şi perioadele neproductive planificate cum ar fi sărbătorile legale şi nici activitatea de probe şi teste şi nici recepţia la terminarea lucrărilor şi demobilizarea şantierului.

În legătură cu afirmația entității contractante, potrivit căreia nu ar fi cerut ca în graficul estimativ să fie evidenţiate distinct perioadele neproductive cum sunt sărbătorile legale şi perioadele de timp friguros, contestatoarea susține că acest aspect ar contrazice cerinţa expresă din Caietul de sarcini - Capitolul 2 C.S. - Specificaţii, VOL 0. Specificaţii generale, 2. CL24 - Cerinţe specifice proiectului, pag. 29. Este irelevant faptul că la momentul ofertării nu se putea prevedea perioada exactă de execuţie, câtă vreme durata contractului de lucrări este de 24 de luni,

astfel că include cel puţin 2 perioade de timp friguros şi numeroase zile de sărbători legale, or, la pct. 2 din cererea de intervenţie, ofertantul arată expres că nu a prevăzut în grafic perioade de timp friguros (pentru că, din experienţa sa, nu se impune stoparea totală a lucrărilor).

Graficul de execuţie, fiind parte din propunerea tehnică, devine anexă la contractul ce va fi încheiat, astfel că nu se poate susţine că ar fi doar un document estimativ/facultativ, ci el va fi un document contractual cu forţă obligatorie pentru părţi. Faptul că, ulterior ordinului de începere, antreprenorul poate prezenta entităţii contractante graficul de execuţie, nu înseamnă că, în ofertă, poate fi depus un grafic care să nu respecte cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire, pentru ca, ulterior, după semnarea contractului, să fie depus un alt grafic conform. O astfel de modalitate de interpretare a dispoziţiilor legale ar conduce, pe de o parte, la acceptarea în cadrul ofertei a unor grafice neconforme, în considerarea faptului că va fi corectat ulterior, iar pe de altă parte, la încălcarea rigorilor şi principilor achiziţiilor publice, în special cel al nediscriminării şi tratamentului egal.

Referitor la neincluderea în grafic a perioadelor de probe şi teste şi a recepţiei la terminarea lucrărilor și a demobilizării şantierului, contestatoarea consideră că afirmația entității contractante din punctul de vedere este contrazisă de cererea de intervenție, în care se arată expres că ofertantul nu a inclus în grafic aceste activităţi, ci ele ar putea fi prezentate ulterior, cu ocazia realizării graficului după semnarea contractului de lucrări.

În ceea ce privește neprezentarea Sistemului de asigurare a calității, contestatoarea consideră că documentele la care face referire entitatea contractantă că ofertantul câștigător le-ar fi prezentat în ofertă (organigrama, lista cu personal de specialitate şi rolurile şi atribuţiile personalului) sunt altele decât sistemul de asigurare a calităţii, acestea fiind cerute separat şi distinct faţă de acest sistem. De altfel, în cererea de intervenţie, ofertantul recunoaşte că nu a prezentat documentul. În acest sens, se face trimitere la cerinţa din caietul de sarcini - Capitolul 2 C.S. - Specificaţii, VOL 0. Specificaţii generale, 2. CL24 - Cerinţe specifice proiectului, pag. 26.

Referitor la includerea în propunerea financiară a unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe şi care nu pot fi justificate, contestatoarea învederează că, din documentele procedurii, nu rezultă că entitatea contractantă ar fi realizat o astfel de analiză a ofertei în timpul licitaţiei, iar, pe de altă parte, aceasta se raportează la preţuri obţinute pentru alte tipuri de materiale decât cele ofertate de câştigător. De altfel, argumentele entității contractante nici măcar nu sunt confirmate de intervenientă, care, indirect recunoaşte că prețurile pe care le-a cotat ar putea să nu fie justificate, dar susţine că diferenţa de preţ ar putea fi acoperită din cota de profit şi/sau cheltuielile indirecte şi că, oricum, nu va solicita costuri suplimentare.

Faţă de aceste susţineri, contestatoarea atrage atenţia că, indiferent dacă ofertantul susţine că nu va solicita costuri suplimentare de la entitatea contractantă, fundamentarea economică a preţului, oferta nu poate avea la bază doar o asemenea afirmaţie, ci preţul trebuie să fie

real şi justificabil. Mai mult, susţinerile intervenientei, potrivit cărora eventualele diferenţe de preţ ar putea fi acoperite din cota de profit sau cheltuielile indirecte sunt în contradicţie cu Ghidul din 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii, realizate din fonduri publice.

Faţă de aceste aspecte, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

.... SA a răspuns solicitării CNSC nr. 1596/3426/C5/ 11.01.2022, prin adresa nr. 960/DC-AP/13.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 2146/13.01.2022, prin care și-a exprimat acordul în ceea ce privește solicitarea intervenientei de respingere a contestației și de menținere a rezultatului procedurii. De asemenea, entitatea contractantă arată că în cadrul punctului său de vedere a fost analizată, în detaliu, fiecare critică adusă de contestatoare.

În raport de concluziile scrise formulate de .... SRL, entitatea contractantă susține că își menține argumentele prezentate în punctul de vedere.

Având în vedere cererea contestatoarei privind studierea dosarului cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 2434/3426/C5/17.01.2022, a invitat-o în acest sens la data de 18.01.2022.

Ulterior, prin corespondența transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2535/17.01.2022 și, respectiv, sub nr. 2586/17.01.2022, ... SRL a renunțat la solicitarea de acces la dosar, având în vedere că, pe de o parte, entitatea contractantă i-a pus la dispoziție documente relevante, iar pe de altă parte, din cererea de intervenție reiese că argumentele contestației sunt întemeiate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părțile, Consiliul constată următoarele:

.... SA Timișoara, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „CL 24: Execuţie reţele de apă şi canalizare Făget, Colonia Fabricii, Tomești, Traian Vuia, Surducu Mic, Sudriaș”, cod CPV 45232150-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind, inițial, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 09.08.2021, modificat ulterior, prin Anunțul de tip erată ..., la data de 30.08.2021, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată, fără TVA, de 19.101.827 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în „Lista de participanți”, publicată în SEAP.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, din raportul procedurii nr. 26677/DC-AP/24.12.2021 rezultând că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ....SRL – ... SRL, în timp ce oferta depusă de .... SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 26679/DC-AP/24.12.2021, ofertantul .... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1300/10.01.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 207737651/1 din 31.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Timișoara, în sumă de 220.000 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție în interesul entității contractante nr. 5/04.01.2022, formulată de ....SRL în calitate de lider al asocierii ....SRL – ....SRL, transmisă Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) la data de 04.01.2022 și prin poșta rapidă, înregistrată la CNSC sub nr. 388/05.01.2022 și, respectiv, nr. 683/06.01.2022, Consiliul constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 01.01.2022, contestația formulată de .... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 11.01.2022. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă la Consiliu în cadrul termenului legal anterior calculat.

De altfel, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, intervenienta a transmis această cerere de intervenție, prin mijloace electronice (e-mail), atât entității contractante la data de 04.01.2022, cât și contestatoarei, la data de 05.01.2022, astfel că, cererea de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat și la entitatea contractantă și la contestatoare.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocierea ....SRL – ....SRL, a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de .... SRL, deci, implicit, menținerea deciziei entității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea ....SRL – ....SRL, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 26679/DC-Ap/24.12.2021 în ceea privește desemnarea drept admisibilă şi câștigătoare a ofertei asocierii .... SRL, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei asocierii .... SRL, cu respectarea legislaţiei aplicabile şi a considerentelor deciziei şi continuarea procedurii.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține atestat ANRE de execuție a lucrărilor electrice, autorizație AFER necesară subtraversărilor de cale ferată, autorizație IGSU pentru instalarea şi întreținerea sistemelor şi instalațiilor de limitare şi stingere a incendiilor (hidranți) şi autorizație de supraveghere arheologică, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele motive:

Potrivit mențiunilor din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b), rezultă că singura cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă de entitate contractantă în sarcina ofertanților este următoarea:

«*Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă ca este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea de îndeplinire: Inițial, se completează DUAE – Partea IV „Criterii de selecție" – Secțiunea α „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție" de către ofertantul unic, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanți, după caz. (...).*

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea Entității Contractante doar de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, în urma aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile, după cum urmează:

1. Persoane juridice române:

Documente de confirmare: Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial (pentru ofertant, asociat, terți susținători, subcontractanți), din care să rezulte cel puțin informațiile legate de reprezentanții legali, domeniul/ domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 din care să rezulte că ofertantul are în domeniul de activitate, activitățile care fac obiectul prezentului contract".

Astfel, în documentația de atribuire entitatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizațiile indicate de contestatoare, context în care se apreciază că această critică a contestatoarei trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire **nu** există astfel de solicitări pentru **ofertanți.**

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 143 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca entitatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC ... SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri şi de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale şi principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament şi nediscriminării, precum şi obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că ***autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplineşte cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat****”.*

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop, în special, să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității/entității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko şi alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum şi jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități/entități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității/entității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită entității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizațiilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 99/2016:

- art. 62 alin. (1) – *„Entităţile contractante au obligaţia să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal şi nediscriminatoriu, şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională”;*

- art. 164 – *„Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire”.*

- art. 194 - *„Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitaţia de participare la o procedură concurenţială de ofertare”*.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea/entitatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În consecință, în raport de cele prezentate, această critică a contestatoarei se dovedește a fi nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind neîntocmirea de către ofertantul criticat a programului de execuție în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în sensul că, în cadrul acestuia nu au fost evidențiate perioadele neproductive din sezonul de iarnă, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției publice, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au menționat următoarele: *„Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în secțiunea Formulare din Documentația de Atribuire. Propunerea Tehnică a Ofertantului trebuie să includă: (...) 2. Program - Formular nr. 10. Un program pentru execuție - Graficul estimativ de execuție a lucrărilor de tip GANTT (pe străzi și pe obiecte – conform*

listelor de cantități), care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor".

Potrivit cerințelor caietului de sarcini, cap. 2 Specificații, vol. 0. Specificații generale, 2. CL24 - Cerințe specifice proiectului, pct. 3.8.2 Graficul de execuție (pag. 29), *„În conformitate cu cerințele Contractului, Antreprenorul va întocmi un grafic de execuție care să cuprindă toate lucrările necesare pentru îndeplinirea acestuia la timp şi în bune condiții. Graficul de execuție va cuprinde următoarele secțiuni:*

- Prezentarea generală pentru întreg Contractul care prezintă activitățile importante

- Program de proiectare. Activitățile și etapele afișate în acest program trebuie să includă și data la care diferite rapoarte de proiectare și alte observații detaliate în Documentele Antreprenorului vor fi prezentate Supervizorului

- Programul de achiziții pentru principalele echipamente

- Programul pentru execuția lucrărilor, care va include informații despre data de începere şi finalizare a lucrărilor pe șantier corespunzătoare fiecărei faze de execuție, toate etapele, punctele de referință și constrângerile logice, resursele umane, echipamentele necesare execuției fiecărei activități şi valoarea fiecărei activități.

***Programul de construcție trebuie întocmit astfel încât să ia în considerare cerințele condițiilor climatice şi perioadele neproductive planificate cum ar fi sărbătorile legale**".*

Din conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea ....SRL – ....SRL, rezultă că ofertantul a depus, la pag. 338-352, un grafic estimativ de execuție a lucrărilor, în cadrul căruia a evidențiat, printre altele, obiectivele contractului, activitățile aferente realizării acestora, ordinea și durata în timp activităților (prin indicarea numărului de zile aferente acestora).

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că în cadrul programului de execuție nu se regăsesc evidențiate perioadele neproductive din sezonul de iarnă, Consiliul constată că, prin documentația de atribuire nu a fost impusă o asemenea cerință, solicitarea din documentația de atribuire făcând referire la luarea în considerare a *„condițiilor climatice și perioadele neproductive planificate cum ar fi sărbătorile legale*" și nu la evidențierea, în mod concret, a acestora în cadrul graficului de execuție, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

De altfel, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica autoarei contestației, referitoare la faptul că în programul de execuție, ofertantul criticat nu a prevăzut activitatea de probe și teste și recepția la terminarea lucrărilor și demobilizarea șantierului, în condițiile în care, așa cum rezultă din cerințele documentației de atribuire, anterior citate, entitatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, obligația indicării în acest document, în mod concret, a activităților la care face referire contestatoarea.

Ori, așa cu s-a reținut cu ocazia analizării criticii privind prezentarea anumitor autorizații, oferta trebuie analizată prin prisma prevederilor obligatorii ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare referitoare neprezentarea de către ofertantul declarat câștigător, în cadrul propunerii tehnice, a unui Sistem de asigurare a calității, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini cap. 2 Specificații, vol. 0. Specificații generale, 2. CL24 - Cerințe specifice proiectului, pct. 3.8 Documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către Supervizor/ Dirigintele de Șantier, subpct. 3.8.1 Sistemul de asigurare a calității și control al calității (pag. 26), se regăsesc următoarele mențiuni:

„Pe toată perioada Contractului, Antreprenorul trebuie să implementeze, ***să documenteze și să mențină un Sistem de asigurare al calității (AC)****/Control al calității (CC) care să acopere toate aspectele în privința Contractului și lucrărilor.* ***Sistemul trebuie să fie în concordanță cu un Standard de Asigurare a Calității Internațional****.*

Sistemul de Asigurare a Calității pentru Companie trebuie să arate organizarea generală a AC și liniile de responsabilitate, monitorizare și acțiune. *Mai mult, trebuie să fie prevăzute principiile generale și procedurile pentru stabilirea Planurilor de Asigurare a Calității, Planurilor de Control, Organizarea AC etc., pentru proiecte specifice și contracte, sub-Antreprenori și furnizori.*

Lucrările incluse sunt:

- Plan de Asigurare a Calității;

- Plan de Control.

Antreprenorul trebuie să înainteze, <u>ca parte a ofertei sale</u>, cel puțin Sistemul de AC pentru Companie*, iar Planul de Asigurare a Calității și Planurile de Control inițiale pentru Lucrările incluse în acest Contract se vor livra imediat după primirea Ordinului de începere a lucrărilor, stipulând toate activitățile importante și critice pentru controale, inspecții și teste pentru îndeplinirea specificațiilor”.*

Din conținutul acestor prevederi ale caietului de sarcini, rezultă, contrar susținerilor intervenientei, că ofertanții aveau obligația de a prezenta, în cadrul propunerii tehnice, „parte a ofertei sale” (așa cum s-a menționat în caietul de sarcini), Sistemul de asigurare a calității, întrucât, deși cerințele stabilite la pct. 3.8 din caietul de sarcini fac referire la *„documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către Supervizor/Dirigintele de Șantier”*, entitatea contractantă a precizat, în mod clar, că, Sistemul de asigurare a calității pentru companie este „**parte a ofertei**”.

Ori, în condițiile în care, art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, definește oferta ca fiind *„actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire”,* iar potrivit art. 67 din HG nr. 394/2016, *„Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE numai*

în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare", rezultă că acest document trebuia să se regăsească în cadrul ofertei și trebuia depus până la data și ora limită stabilită de entitatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că asocierea declarată câștigătoare nu a depus un astfel de document, fiind depuse/ prezentate, însă, următoarele documente/informații:

- în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații privind organigrama, lista cu personalul de specialitate necesar pentru execuția lucrării, rolurile și atribuțiile personalului, responsabilitățile și responsabilului cu controlul calității (pag. 361-364 din volumul 4/4), adică informații care trebuiau să se regăsească, în sistemul de asigurare a calității pentru companie, solicitate de entitatea contractantă în cadrul caietului de sarcini (așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior);

- în cadrul documentelor suport DUAE au fost depuse certificatele ISO 9001:2015, aferente membrilor asocierii (volumul 3/4 - pag. 448, 453, 453, 458 numerotarea ofertantului, respectiv pag. 1422, 1427, 1430 și 1432 numerotarea autorității contractante), care dovedesc implementarea și menținerea în cadrul acestora a unui sistem de management al calității, fiind de notorietate faptul că, pentru obținerea unui astfel de certificări, este necesară elaborarea Manualului calității, document elaborat în conformitate cu SE EN ISO 9001:2015, care descrie sistemul de management al calității dintr-o organizație.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică, fiind necesar ca membrii comisiei de evaluare să solicite ofertantului criticat să prezinte „Sistemul de Asigurare a Calității pentru Companie", aplicând dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea 99/2016, demers care nu este de natură să producă vreun avantaj evident în favoarea acestuia, în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, în cadrul ofertei intervenientei se regăsesc informații de bază referitoare la existența unui sistem de asigurare a calității, ofertantul criticat depunând, pentru fiecare membru al asocierii, certificate ISO 9001:2015 obținute, în mod condiționat, de elaborarea Manualului calității.

Referitor la criticile punctuale ale autoarei contestației cu privire la faptul că propunerea financiară a asocierii ....SRL – ....SRL conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul raportului procedurii, rezultă că propunerea financiară a asocierii ....SRL – ....SRL este în valoare de 18.736.614,81 lei, reprezentând aproximativ 98% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

În analiza acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 222 din Legea nr. 99/2016:

„(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita

ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei".

- art. 142 din HG nr. 394/2016:

„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, respectiv de documente privind, după caz şi fără a se limita, preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod

corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă. ”.

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reţine că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenţei nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, *„preţurile produselor şi tarifele serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei*”, aspect care este susţinut şi de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive şi preocupările lor pentru controlul şi optimizarea costurilor.

În cauză, membrii Comisiei de evaluare nu au apreciat că prețul ofertat de asocierea ....SRL – ....SRL este neobișnuit de scăzut/ conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, conform căruia entitatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie.

Deși autoarea contestației critică o parte a prețurilor/costurilor ofertate de către asocierea ....SRL – ....SRL aceasta nu a făcut dovada că acestea *„sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri*”, situație în care nu se poate reține încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016. Conform art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Astfel, în ceea ce privește prețul ofertat de asocierea criticată pentru subtraversări (145,33 lei/ml), în legătură cu care contestatoarea susține că acesta trebuia să includă atât conducta de apă/canalizare cât și umpluturi, Consiliul constată următoarele:

Prin Clarificarea consolidată nr. 16321/DC-AP/19.08.2021, răspunzând unei solicitări de clarificări formulată de un potențial ofertant, potrivit căreia *„Vă rugăm să ne confirmați că în articolele aferente Seriei E – Subtraversări (cursuri de apă, drumuri, cale ferată) sunt incluse doar lungimile de foraj orizontal și lucrărilor conexe (inclusiv țeavă de protecție), lungimile conductelor de transport aferente subtraversărilor fiind incluse în seria D1/2 – Conducte, iar căminele aferente subtraversărilor sunt incluse în seria D5 – Cămine”* (Întrebarea nr. 38), entitatea contractantă a precizat următoarele: *„Articolele de subtraversări aferente seriei E se vor oferta conform specificațiilor din Preambulul Listelor de cantități. Prețul ofertat va include și conductele de apă/ canalizare aferente articolului”.*

Din conținutul propunerii financiare depusă de ofertantul criticat rezultă că acesta a prevăzut, în cadrul articolelor aferente subtraversărilor, pentru materiale, prețul unitar de 145,33 lei/ml.

Analizând susținerile contestatoarei, potrivit cărora acest preț ar fi trebuit să includă atât prețul conductei de apă/canalizare cât și pe cel al umpluturilor, al refacerilor zonelor afectate, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, în condițiile în care, în primul rând, din informațiile existente în cadrul caietului de sarcini [„Caietul de sarcini H – Hidraulice (rețele apă-canal)" – art. 3.1.4 Materiale pentru umpluturi curente], rezultă că, pentru umpluturi curente se va utiliza materialul selecționat rezultat din săpătură, nefiind astfel, necesară achiziționarea suplimentară de material, deci nici includerea în cadrul acestui articol a costului acestor materiale. În al doilea rând, Consiliul constată că, în legătură cu refacerea zonelor afectate, răspunsul consolidat al entității contractante nu face referire la acest aspect, Consiliul reținând ca relevante precizările entității contractante, potrivit cărora operația de subtraversare nu presupune refacerea unui sistem rutier ci doar curățarea terenului, aceasta negenerând cheltuieli cu materialele.

De altfel, în sensul sustenabilității prețului subtraversărilor, ofertat de asocierea .... SRL, Consiliul reține ca relevante susținerile entității contractante și probele atașate de aceasta punctului de vedere, privind prețul de piață al conductei PEID Dn 110 mm, achiziționată de aceasta prin achiziție directă în data de 29.10.2021.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare pentru supratraversări, de 354,4 lei/ml, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, critica în discuție bazându-se, în mod exclusiv, pe costul conductei OL. Ori, așa cum rezultă din probatoriul depus de contestatoare la dosarul cauzei, aceasta a prezentat o singură ofertă de preț referitoare la costul conductei OL, aceasta neavând caracter exhaustiv și neputând conduce, astfel, la concluzia formulată de contestatoare. De altfel, în sensul sustenabilității prețului supratraversărilor, ofertat de asocierea .... SRL, Consiliul reține ca relevante susținerile entității contractante și probele atașate de aceasta punctului de vedere, privind prețul de piață al conductei PEHD Dn 160 mm, achiziționată de aceasta prin achiziție directă în data de 29.10.2021.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a inclus în prețul pentru activitatea Desfaceri sistem rutier (prevăzută în documentația de atribuire la D10), activitatea de transport moloz, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, potrivit informațiilor existente în „Preambulul Listelor de cantități" – *„Seria D – conducte și accesorii pentru conducte*, ***D1-PE D1-FD*** *Conducte de apa/refulare", „Articolele pentru conducte vor include următoarele: (...) hh)Evacuarea surplusului de material excavat (conform descrierii din Seria C) şi a eventualelor conducte dezafectate din amplasament, transportul către zone de depozitare adecvate (inclusiv taxe de depozitare, dacă este cazul)"*, rezultând astfel că transportul molozului trebuia cotat în cadrul articolelor D1 (conductă) din

listele de cantități și nu în cadrul articolelor D10 referitoare la Desfacerea sistemului rutier, așa cum susține contestatoarea.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la prețul utilizat de intervenientă pentru cotarea montării hidranților cu certificare GSK, în legătură cu care contestatoarea susține că prețul pe piață este dublu față de cel cotat de ofertantul criticat, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, motivat de faptul că din conținutul propunerii tehnice a asocierii criticate, rezultă că prețul aferent montării acestui dispozitiv (4.378 lei) se regăsește explicitat la 2 poziții (D6 Hidrant de incendiu D 80 mm și D6 Robinet de concesie D 80 mm pentru hidrant), acesta fiind apreciat de comisia de evaluare ca fiind justificat. De altfel, Consiliul constată că acest preț este superior celui rezultat din oferta de preț depusă ca probă de contestatoare (ofertă care, oricum, nu are caracter exhaustiv).

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la necotarea, în cadrul aceluiași articol, a umpluturii, conductei hidrantului și a fitingurilor necesare, Consiliul reține ca aceasta este nedovedită și nefondată, în condițiile în care, pe de o parte, autoarea contestației nu a făcut dovada că în cadrul articolelor în discuție nu au fost incluse conducta hidrantului și fitingurile necesare iar, pe de altă parte, potrivit informațiilor din caietul de sarcini [Caietul de sarcini H – Hidraulice (rețele apă-canal) – art. 3.1.4.1 Materiale pentru umpluturi curente], rezultă că, pentru umpluturi curente se va utiliza materialul selecționat rezultat din săpătură, nefiind astfel, necesară achiziționarea suplimentară de material, deci nici includerea în cadrul acestui articol a costului materialului de umplutură.

Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica autoarei contestației referitoare la prețul materialului aferent Conductei de canalizare PVC D=250 mm, în legătură cu care contestatoarea susține că acesta ar fi trebuit să includă și nisipul și balastul necesar, în condițiile în care potrivit informațiilor din caietul de sarcini [Caietul de sarcini H – Hidraulice (rețele apă-canal) – art. 3.1.4.1 Materiale pentru umpluturi curente], rezultă că, pentru umpluturi curente se va utiliza materialul selecționat rezultat din săpătură, nefiind astfel, necesară achiziționarea suplimentară de material, deci nici includerea în cadrul acestui articol a costului acestor materiale.

În ceea ce privește critica potrivit căreia prețul prevăzut de intervenientă pentru Organizarea de șantier, este nejustificat de mic, Consiliul o va respinge, ca nefondată, având în vedere faptul că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților obligația de a achiziționa containere noi [în Preambulul Listelor de cantități, Seria A – Lucrări Generale, Construirea Organizării de Șantier a Antreprenorului, menționându-se că *„g) Biroul de șantier pentru ședințe/ întâlniri zilnice, săptămânale și lunare va fi de tip container metalic, cu pereți izolați termic şi fonic, și va fi îndepărtat de pe amplasament la terminarea lucrărilor”*], susținerile contestatoarei referitoare la prețul containerelor noi fiind nerelevante în această situație.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la cotarea de către ofertantul declarat câștigător a activității „Alimentare cu energie electrică a SPAU” cu zero lei, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire, respectiv în Lista de cantități aferentă Stației de pompare ape uzate (SPAU), pusă la dispoziția potențialilor ofertanți, se regăsesc la poziții distincte, următoarele activități:

- la poziția G6 - activitatea „Instalații electrice și SCADA”;
- la poziția G12 - activitatea „Alimentare cu energie electrică”.

Din conținutul propunerii financiare depusă de asocierea declarată câștigătoare, rezultă că la poziția G12, ofertantul nu a prevăzut nicio valoare, iar autoritatea contractantă nu a efectuat niciun demers pentru clarificarea acestei situații. În aceste condiții, Consiliul apreciază că este necesar ca membrii comisiei de evaluare, prin aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, să clarifice cu ofertantul criticat modul în care oferta acestuia îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, clarificarea unei oferte neputându-se efectua pe calea intervenției. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate modul în care ofertantul criticat respectă cerințele documentației de atribuire, solicitarea clarificării acestui aspect nedeterminând apariția unui avantaj în favoarea asocierii ....SRL – ....SRL, în consecință nefiind incidente dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele: *„(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de .... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă .... SA, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 26677/DC-AP/24.12.2021, și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea .... SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea .... SRL conform celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ....SRL, lider al asocierii .... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de .... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă .... SA, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 26677/DC-AP/24.12.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea .... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea .... SRL conform celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de ....SRL, lider al asocierii .... SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE **MEMBRU** **MEMBRU**

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 26 pagini.