



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48857/26.11.2019, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI .. reprezentată de ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Reabilitare stație de pompare apă brută Galeșu. Reabilitare Complex de înmagazinare Palas: SP1, SP2, și rețele în incintă. Reabilitare Put P0-Constanța Nord, județul Constanța”*, s-a solicitat:

- anularea actului entității contractante - Comunicare - adresa nr. 122620/18.11.2019 prin care entitatea contractantă ne-a comunicat decizia comisiei de evaluare, de a declara inacceptabilă oferta depusă de asocierea ...;

- anularea tuturor actelor subsecvente actului entității contractante - Comunicare - adresa nr. 122620/18.11.2019, prin care entitatea contractanta a comunicat decizia comisiei de evaluare, de a declara inacceptabilă oferta depusă de asocierea ..., inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii către ceilalți ofertanți;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..., iar, urmare a reevaluării, constatarea caracterului acceptabil și conform al ofertei depuse de asocierea ...;

- obligarea entității contractante la desemnarea ofertei câștigătoare pe baza criteriului precizat în documentația de atribuire și anunțul de participare în aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. (3), alin. (6) lit. b) și alin. (7) din HG nr. 394/2016, coroborate cu art. 143 alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 394/2016 și art. 219 alin. (1) și art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie din data de 06.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50251/06.12.2019, formulată de .., cu sediul social în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, et. 5, camera 514, sector 5, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/13563/1994, având CUI RO6891914, reprezentată prin Remus Dăineanu, în calitate de împuternicit, vizând contestația din dosarul nr. 2558/2019, s-a solicitat Consiliului admiterea, atât în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... și, pe cale de consecință, menținerea, ca temeinică și legală, a comunicării rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ... arată că, în cadrul acestei proceduri, oferta pe care a depus-o în cadrul procedurii i-a fost respinsă de către ..., ca neconformă, ceea ce a făcut obiectul unei contestații soluționate de Consiliu prin decizia nr. 2739/C11/2994/ 22.10.2019, în sensul admiterii acesteia. Ulterior reevaluării ofertei ca urmare a celor dispuse de Consiliu, aceasta s-a clasat pe locul 2, după cea depusă de asocierea Apreciind decizia ca nelegală, ... a formulat o nouă contestație la Consiliu, soluționată prin decizia nr. /17.01.2019, în sensul respingerii acesteia, urmată de plângere, soluționată de Curtea de Apel Constanța în sensul admiterii ei și obligării entității contractante la reevaluarea ofertelor după refacerea propunerilor tehnice și financiare, conform concluziilor raportului de expertiză tehnică judiciară întocmit de expertul dr. ing. Grigoriu Mircea.

În urma deciziei Curții de Apel, contestatoarea a primit din partea entității contractante o solicitare de recalculare a costurilor de operare conform concluziilor raportului de expertiza tehnică judiciară întocmit de expert dr. ing. Mircea Grigoriu și de verificare a conformității acestora cu cerințele caietului de sarcini, fără a modifica elementele propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 3092/07.10.2019, ... a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 6, în sensul în care, în baza declarației furnizorului de pompe ales în cadrul ofertei, respectiv Xylem Water Solutions Magyarorszag Kft și având în vedere aceleași caracteristici de funcționare principale ale pompelor prezentate în propunerea tehnică - respectiv fișa tehnică de la pag. 319 (Xylem 24 x 16 WMCC), a recalculat costurile de operare conform concluziilor raportului de expertiza tehnică judiciară întocmit de expert dr. ing. Mircea Grigoriu și a verificat

conformitatea acestora cu cerințele caietului de sarcini, fără a modifica elementele propunerii tehnice inițiale, așa cum s-a solicitat expres de către entitatea contractantă.

Ulterior, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ..., pentru prima dată de la inițierea procedurii de atribuire și depunerea ofertei, prezentarea fișei tehnice a producătorului pompelor oferite din cadrul Stației de Pompare Apă Brută Galeșu. Răspunzând acestei solicitări, Asocieria a transmis entității contractante răspunsul privind prezentarea fișei tehnice a producătorului pompelor oferite pentru Stația de Pompare Apa Brută Galeșu.

Ca urmare a acestei corespondențe de clarificare, oferta depusă de contestatoare a fost respinsă din nou de către entitatea contractantă, ca inacceptabilă, în considerarea prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, decizie pe care contestatoarea o consideră nelegală, din următoarele motive:

- în raport cu prevederile art. 140 din HG nr. 394/2016, contrar celor concluzionate de entitatea contractantă în adresa nr. 122620/18.11.2019 (înregistrată la sub nr. 3487/18.11.2019), prin declarația pe proprie răspundere emisă de furnizorul de specialitate Xylem Water Solutions Magyarorszag Kft, însoțită de fișa tehnică de la producător, ... nu a selectat o altă pompă pentru SP Galeșu;

- urmare a emiterii Hotărârii nr. 119/2019, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța, prin care s-a dispus reevaluarea tuturor ofertelor după refacerea de către cei trei ofertanți a ofertelor tehnice și financiare, conform concluziilor raportului de expertiză tehnică judiciară întocmit în cauză, prin adresa nr. 104190 din 30.09.2019, reprezentând solicitarea de clarificare nr. 6, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... "recalcularea costurilor de operare conform concluziilor raportului de expertiza tehnică judiciară", "fără a modifica elementele propunerii tehnice".

- prin adresa CORAL nr. 3092/07.10.2019, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 6, ... a prezentat o declarație din partea furnizorului specializat Xylem Water Solutions Magyarorszag Kft, în care, conform cerinței exprese a entității contractante de a nu modifica elementele propunerii tehnice, adică în baza acelorași caracteristici de funcționare principale ale pompelor prezentate și în oferta tehnică - respectiv fișa tehnică pentru pompa model Xylem 24 x 16 WMCC, transmise inițial în perioada de ofertare, furnizorul specializat a realizat calculul puterii absorbite de la rețea pentru pompele din cadrul Statiei de Pompare Apa Bruta Galesu, conform formulei stabilite și comunicate de entitatea contractantă prin solicitarea de clarificare nr. 6.

- entitatea contractantă, în adresa nr. 122620/18.11.2019, confirmă caracterul concludent al răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 6, transmis prin adresa CORAL nr. 3092/07.10.2019

- conform calculului solicitat și respectând întocmai cerința expresă a entității contractante de a nu modifica elementele propunerii tehnice,

prin aplicarea parametrilor prezentați în fișa tehnică depusă în oferta în data de 04.06.2018, a rezultat valoarea de 1.964.333,33 lei, pentru costurile anuale de operare pentru SP Galeșu.

- urmare solicitării de clarificări nr. 7, înregistrată la RAJA sub nr. 115321/25.10.2019, ... a transmis entității contractante fișa tehnică a producătorului, actualizată în data de 04.11.2019, însoțită de o nouă declarație a furnizorului specializat Xylem Water Solutions Magyarorszag Kft privind calculul de energie electrică consumată, raportată la condițiile actuale de tehnologie și gama produselor producătorului, existente la data de 04.11.2019, acest lucru fiind menționat și de furnizorul specializat ca fiind calculul corect aplicabil în momentul solicitării de clarificare. În raport cu aceste aspecte, și având în vedere cele dispuse de instanță în dosarul nr. 81/36/2019, au fost recalculate și costurile anuale de operare, actualizate conform condițiilor actuale ale echipamentelor, fiind rezultată o valoare de 2.043.489, 48 lei.

- contrar concluziilor entității contractante, recalcularea costurilor de operare la valoarea de 2.043.489,48 lei, nu s-a realizat urmare a faptului ca a "selectat o altă pompă". O astfel de concluzie denaturează situația de fapt: așa cum reiese și din declarația prezentată de furnizorul specializat Xylem Water Solutions Magyarorszag Kft la data de 28.11.2019, echipamentul ofertat a rămas aceleași, cele 2 modele, Xylem 24 x 16 WMCC (08.05.2018) și Xylem 24 x 16 WMCE (04.11.2019), reprezentând aceeași pompă;

- în ceea ce privește modificarea costurilor de operare, aceasta s-a realizat urmare și în spiritul celor dispuse prin Hotărârea Civilă nr. 119/2019 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr.81/36/2019.

Prin punctul de vedere nr. 128601/03.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 49497/03.12.2019, entitatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației În susținere a precizat următoarele:

- susținerile contestatoarei conform cărora modelul de pompă Xylem 24x16 WMCC și modelul de pompă Xylem 24x16 WMCE ar fi identice, sunt eronate, în condițiile în care însăși contestatoarea afirmă, fără echivoc, că este vorba despre două modele diferite de pompă, fără a prezenta din partea producătorului un înscris care să ateste faptul că primul model de pompă ofertat nu se mai fabrică;

- nu prezintă nicio relevanță faptul că fișa tehnică a modelului Xylem 24x16 WMCE a fost revizuită de către producător la data de 04.11.2019 în contextul re tehnologizării și dezvoltării în domeniu, câtă vreme această fișă tehnică privește un alt model de pompă decât cel ofertat de Coral SRL în cuprinsul propunerii tehnice;

- între cele două modele de pompă - Xylem 24x16 WMCC și Xylem 24x16 WMCE - nu există identitate, astfel cum susține contestatoarea, între aceste două pompe există diferențe ale caracteristicilor tehnice; astfel, analizând comparativ fișa tehnică emisă de furnizor pentru

modelul de pompă Xylem 24x16 WMCC, document ce se regăsește la pag. nr. 319 din Oferta tehnică și fișa tehnică emisă de producător pentru modelul de pompă Xylem 24x16 WMCE, depusă anexat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7, se poate observa că nu poate fi vorba despre o identitate între cele două modele de pompă sau despre o simplă modificare a denumirii pompei, astfel cum, în mod nefundamental, susține contestatoarea;

- potrivit fișei tehnice emise de furnizor (pag. 319 din oferta tehnică), dar și potrivit declarației pe proprie răspundere a furnizorului Xylem Water Solutions Magyarorszag Kft, atașată răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6, modelul de pompă Xylem 24x16 WMCC, ofertat de contestatoare în propunerea tehnică, prezintă următoarele caracteristici tehnice: randament pompă = 89%, randament motor = 96%, valoare putere intrare: 489,90 kW;

- așa cum rezultă din cuprinsul fișei tehnice emisă de producător, dar și din cuprinsul celei de-a doua declarații pe proprie răspundere a furnizorului, ambele documente fiind anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7, modelul de pompă Xylem 24x16 WMCE prezintă următoarele caracteristici tehnice: randament pompă = 86%, randament motor = 95,5%, valoare putere intrare: 506,66 kW.

- din analiza apărărilor contestatoarei rezultă că aceasta afirmă că a depus propunerea tehnică fără a cunoaște informațiile existente în fișa tehnică a producătorului echipamentului ofertat; contestatoarea, prin răspunsurile la solicitările de clarificări a modificat valoarea costurilor de operare.

- din raportul de specialitate - instalații electrice, înregistrat la ... sub nr. 120306/11.11.2019, cu constatările finale ale expertului cooptat, cu privire la calculul puterii electrice absorbite pentru obiectul Stație de pompare apă brută Galeșu, rezultă următoarele: *"Propunerea tehnică-Asocierea Din analiza informațiilor prezentate de Ofertant în Oferta Tehnică și răspunsurile la Solicitățile de clarificări primite din partea Beneficiarului, se consideră că acesta a răspuns neconcludent existând inadvertențe în documentațiile depuse pentru același echipament (codificări echipamente Xylem 24 x 16WMCC/ Xylem 24 x 16WMCE, Puteri intrare 489,00kw/506,66kw, randament pompă 89%/86%, randament motor 96%/95,5%)"*.

- astfel, plecând de la dispozitivul sentinței civile nr. 119/CA/29.05.2019 pronunțate în dosarul nr. 81/36/2019 al Curții de Apel Constanța, Comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificări nr. 6 a pus în vedere contestatoarei să procedeze la recalcularea costurilor anuale de operare în conformitate cu concluziile raportului de expertiză efectuat în cauza anterior nominalizată.

- răspunzând prin adresa nr. 3092/07.10.2019 și ținând cont de formula de calcul impusă prin raportul de expertiză efectuat în dosarul nr. 81/36/2019 al Curții de Apel Constanța, contestatoarea a recalculat

costurile anuale de operare, valoarea astfel stabilită fiind de 1.964.333.33 lei.

- contestatoarea insistă a susține că acest calcul a fost efectuat fără a modifica elementele propunerii tehnice, astfel cum s-a solicitat în mod expres de către entitatea contractantă; era firesc că ofertantul să recalculeze costurile de operare fără să modifice vreunul dintre elementele propunerii tehnice deja depuse.

- astfel, potrivit dispozitivului sentinței civile nr. 119/CA/29.05.2019 a Curții de Apel Constanța, Comisia de evaluare are obligația de a reevalua ofertele după refacerea de către ofertanți a ofertelor tehnice și financiare, conform concluziilor raportului de expertiză tehnică judiciară întocmit de expertul Grigoriu Mircea; în încercarea sa de deturnare a sensului dispoziției instanței mai sus menționate, contestatoarea sugerează că, potrivit dispozitivului hotărârii anterior arătate, ofertanții ar fi avut posibilitatea de a-și reface propunerile tehnice și financiare și în privința altor elemente decât recalcularea costurilor de operare în acord cu formula de calcul impusă prin raportul de expertiză întocmit în cauza amintită.

- cu alte cuvinte, contestatoarea susține că, potrivit dispoziției instanței mai sus menționate, ofertanții ar fi avut posibilitatea de a reface și alte elemente ale ofertelor lor, iar nu numai refacerea calculului costurilor de operare.

- plecând de la această argumentație, contestatoarea încearcă să justifice faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6 a înțeles să recalculeze costurile de operare în raport de echipamentul inițial ofertat - pompa Xylem 24x16 WMCC, în vreme ce, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7 a înțeles să recalculeze costurile de operare în raport de conținutul ofertei "actualizate", prin includerea noului model de pompă - Xylem 24x16 WMCE. Cu alte cuvinte, în opinia contestatoarei, "actualizarea" propunerii tehnice ar fi fost permisă și dispusă prin chiar dispozitivul hotărârii judecătorești mai sus nominalizate.

- interpretarea dată de contestatoare dispozitivului sentinței civile nr. 119/CA/29.05.2019 a Curții de Apel Constanța este arbitrară, forțată și lipsită de orice fundament. În egală măsură, evident este și faptul că refacerea de către ofertanți a propunerilor tehnice și financiare, dispusă prin hotărârea judecătorească anterior menționată, are în vedere exclusiv refacerea calculului costurilor de operare, nu și refacerea, modificarea, altor elemente ale ofertei, așa cum în mod nefundamentat încearcă a interpreta contestatoarea.

- din perspectiva verificării calculului efectuat în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6, prin solicitarea de clarificări nr. 7, s-a cerut contestatoarei depunerea fișei tehnice a producătorului pompei Xylem 24x16 WMCC, echipament ce fusese ofertat în propunerea tehnică și asupra căruia fusese refăcut și calculul costurilor de operare odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6.

- contestatoarea trebuia să aibă fișa tehnică a producătorului sau cel puțin să cunoască informațiile existente în cuprinsul acesteia încă de la momentul întocmirii ofertei sau cel puțin de la momentul refacerii calculului costurilor de operare.

- pe baza informațiilor existente în fișa tehnică a producătorului pompei, contestatoarea ar fi trebuit și ar fi putut reface, în mod corect/real calculul costurilor de operare în acord cu dispozițiile hotărârii judecătorești menționate. De altfel, în contextul recalculării costurilor de operare, ceilalți ofertanți au prezentat fișele tehnice emise de producătorii echipamentelor oferate, fără a fi nevoie să li se solicite în mod expres acest lucru.

- ignorând conținutul solicitării de clarificări nr. 7, care viza depunerea fișei tehnice a producătorului echipamentului Xylem 24x16 WMCC, contestatoarea a depus fișa tehnică a altui echipament, respectiv pompa model Xylem 24x16 WMCE, având caracteristici tehnice diferite de cele ale echipamentului inițial oferat, iar pe de altă parte, a refăcut calculul costurilor de operare, de data aceasta în funcție de caracteristicile tehnice ale noii pompe, rezultatul astfel obținut fiind, în mod firesc, diferit.

Față de argumentele anterior expuse, entitatea contractantă apreciază, ca fiind evident, faptul că ... a modificat, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, elementele propunerii tehnice și financiare, împrejurare față de care, în mod corect, comisia de evaluare a reținut incidența prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, oferta contestatoarei fiind vădit inacceptabilă.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie din data de 06.12.2019, ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, solicită admiterea, atât în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., în calitate de lider al și, pe cale de consecință, menținerea, ca temeinică și legală, a comunicării rezultatului procedurii, având în vedere următoarele motive:

I. Referitor la admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție, ... arată că, având în vedere calitatea de ofertant, prin formularea cererii de intervenție urmărește conservarea dreptului său de potențial câștigător al procedurii de atribuire, justificând astfel un interes legitim, personal, născut și actual pentru promovarea cererii sale, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (1) și alin. (3) C.Pr.Civ.

Astfel, prin contestația formulată, .. urmărește anularea rezultatului procedurii, prin care oferta asocierii ... a fost declarată inacceptabilă, precum și a oricăror acte subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii către ceilalți ofertanți, emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, fapt care impactează în mod direct procedura de atribuire și rezultatul acesteia, ..., în calitate de

oferant câștigător, justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea actelor entității contractante și a rezultatului procedurii.

II. Contestația formulată de .., în calitate de lider al asocierii ... este inadmisibilă, față de lipsa constituirii cauțiunii, în temeiul art. 26 alin. (1) raportat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

III. Contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... este nefondată, având în vedere următoarele considerente:

- în mod corect a reținut și entitatea contractantă, prin răspunsurile la două solicitări de clarificări succesive (solicitarea de clarificare nr. 6 și solicitarea de clarificare nr. 7), că ...a modificat valoarea puterii absorbite a pompei la Stația de pompare apă brută Galeșu, față de valoarea inițial prezentată, ceea ce a condus la modificarea costurilor de operare, practic ofertanta a selectat un alt tip (model) de pompă, ceea ce presupune chiar modificarea ofertei inițial depuse;

- contestatoarea se contrazice prin propriile sale afirmații, confirmând modificarea propunerii tehnice inițial depuse, prin selectarea unui alt tip (model) de pompă. În măsura în care randamentul și caracteristicile pompei inițial selectate (și propuse în oferta tehnică depusă) ar fi rămas aceleași, nu ar mai fost necesară transmiterea unei noi declarații pe proprie răspundere a furnizorului specializat și nici o fișă tehnică revizuită de producător în data de 04.11.2019;

- justificarea contestatoarei, că dată fiind perioada îndelungată scursă de la depunerea ofertei, echipamentul propus prin propunerea tehnică *„a suferit inclusiv o modificare minoră în denumirea codului de identificare (ultima literă a devenit "E" în ioc de "C"), iar în urma aplicării ultimelor norme de proiectare în vigoare de către producător, aceasta va avea un randament al pompei de ___ și un randament al motorului de _”*, nu poate fi acceptată, neexistând niciun dubiu asupra solicitării de clarificări adresate de entitatea contractantă, în sensul refacerii calculelor, fără a modifica elementele propunerii tehnice;

- nu poate fi reținut nici argumentul invocat de contestatoare, în sensul că, prin solicitarea de clarificări nr. 7, s-a solicitat pentru prima dată de la inițierea procedurii de atribuire și depunerea ofertei, prezentarea fișei tehnice a producătorului pompelor oferite din cadrul Stației de pompare apă brută Galeșu, deoarece, entitatea contractantă are un drept consacrat prin lege de a solicita orice clarificări privind documentele și informațiile prezentate de ofertanți, iar CORAL SRL a prezentat, în reevaluarea dispusă de instanță, un document care, oricum, nu susține caracteristicile tehnice și randamentele unui echipament esențial din oferta depusă inițial și care au determinat, la acel moment, calificarea ofertantului și clasarea acestuia pe locul 2;

- prezentarea unor declarații ale furnizorului specializat, care diferă de la un răspuns la altul, ridică serioase semne de întrebare asupra veridicității și valabilității acestor documente;

- dacă s-ar accepta posibilitatea ca un ofertant să își modifice elementele propunerii tehnice prin răspunsurile la solicitările de

clarificări, nu numai că s-ar încălca principiul tratamentului egal, dar procesul de evaluare a ofertelor și, implicit, întreaga procedură de atribuire ar fi viciate, rezultatul fiind denaturat;

- singura măsură pe care entitatea contractantă o putea adopta, raportat la modificările substanțiale ale ofertei întreprinse de ofertanta contestatoare, era de respingere a acesteia, ca inacceptabilă, orice decizie contrară conducând la încălcarea art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 99/2016, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței.

IV. Modificarea ofertei depuse de asocierea ... nu reprezintă o abatere tehnică minoră și nici viciu de formă, deoarece ele vizează modificarea elementelor ofertei tehnice, respectiv pompa inițial propusă.

De asemenea, nu poate fi admis faptul că, prin modificările aduse de contestatoare, ar fi fost completate/corectate omisiuni/abateri din propunerea tehnică într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, având în vedere că, propunerea unui alt tip (model) de pompă presupune tocmai o nouă ofertă.

Prin urmare, în mod corect și legal, entitatea contractantă a decis declararea inacceptabilă a ofertei asocierii ..., întrucât, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertanta și-a modificat propunerea tehnică. Or, ofertanții au fost solicitați să refacă calculul costurilor de operare în conformitate cu cele dispuse prin decizia Curții de Apel Constanța, respectiv conform concluziilor raportului de expertiză judiciară întocmit de expertul dr. ing. Grigoriu Mircea, fără să aducă în vreun fel modificări asupra echipamentelor selectate și incluse în oferta tehnică inițială.

Prin concluziile scrise nr. 3717/11.12.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 51007/11.12.2019, ... a reiterat cele cuprinse în contestație, arătând, în plus, după cum urmează:

- echipamentul ofertat nu a fost modificat, iar modificarea valorii costurilor de operare s-a realizat de către toți cei trei ofertanți, urmare celor dispuse prin hotărârea civilă nr. 119/2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. 81/36/2019.

- contrar susținerilor autorității contractante, atât în răspunsul la solicitarea nr.7 cât și în cadrul contestației, ofertantul ... a prezentat Declarația furnizorului specializat care atestă fără echivoc atât faptul că pompa Xylem 24 x 16 WMCC (08.05.2018) nu se mai fabrică sub aceeași denumire a codului de identificare, în prezent fiind codificat de producător sub denumirea de pompa Xylem 24 x 16 WMCE (04.11.2019), cât și faptul că, echipamentul ofertat nu se modifică, ci, dimpotrivă, rămâne același.

- la solicitarea expresă a ofertantului Asociera ..., producătorul pompei a generat fișa tehnică Xylem 24x16 WMCC(E) (04.11.2019) pe baza acelorași caracteristici tehnice principale (debit, înălțime de pompare, putere motor) conform tehnologiei actuale și a normelor de proiectare în vigoare; totodată, urmare a aplicării formulei de calcul impusă tuturor ofertanților prin Hotărârea Civilă pronunțată de Curtea de Apel Constanța

în Dosarul nr.81/36/2019, și în baza caracteristicilor simulate în programul de proiectare aferent companiei Xylem au fost actualizate de către producător și informațiile/datele din Fișa tehnică a producătorului; ca atare, nefiind un produs de serie, care nu își modifică proprietățile în timp sau iese din gama de producție, și datorită capacităților principale solicitate (debit de 1600 mc/h și înălțime de pompare de 100 mCA, care nu sunt uzuale) pentru includerea randamentului motorului în simulare a fost necesară o resimulare/proiectare a acestui tip de produs;

- având în vedere că Fișa tehnică transmisă de producătorul Xylem 24x16 WMCC(E) respectă în totalitate caracteristicile tehnice principale solicitate în documentația de atribuire, diferențele apărute (randament pompă, randament motor și valoare putere de intrare) sunt normale și nesemnificative pentru aplicabilitatea proiectului, acestea reprezentând caracteristici tehnice simulate în programele de proiectare;

- cererea de intervenție a ... se impune a fi respinsă, ca inadmisibilă, nefiind justificată de existența unui interes care să fie legitim, personal, direct născut și actual.

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară formulată de ..., Consiliul constată că acesta își justifică interesul de intervenție în cauză prin calitatea de operator economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare. Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 64 alin. (3) Cod procedură civilă, Consiliul urmează să admită în principiu cererea de intervenție menționată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „REABILITARE STAȚIE DE POMPARE APĂ BRUTĂ GALEȘU. REABILITARE COMPLEX DE ÎNMAGAZINARE PALAS: SP1, SP2, ȘI REȚELE ÎN INCINTĂ. REABILITARE PUT P0-CONSTANȚA NORD, JUDEȚUL CONSTANȚA”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „costul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală a contractului fiind de 45.456.639 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205927687/1, în data de 04.12.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul procedurii de atribuire, Consiliul s-a mai pronunțat prin Decizia nr. ../ 22.10.2019, rămasă definitivă prin nerecurare și Decizia nr. .. din data de 17.01.2019, care a fost supusă controlului de legalitate și

temeinicie al Curții de Apel Constanța, urmare a plângerilor conexe promovate de ...L, în calitate de lider al ..., soluționată de către instanța menționată prin Hotărârea Civilă nr. 119/29 mai 2019.

În dispozitivul hotărârii menționate, Curtea de Apel Constanța a dispus admiterea plângerilor conexe promovate de ..., în calitate de lider al ... și ... împotriva deciziei Consiliului nr. ... din data de 17.01.2019 în contradictoriu cu ... și ... și modificarea deciziei Consiliului în sensul admiterii contestațiilor formulate de ... și ... și respingerii cererii de intervenție a Curtea dispune, printre altele, reluarea procedurii de achiziție și obligarea ... la reevaluarea ofertei depuse de ... de la momentul admisibilității acesteia, dar și *reevaluarea ofertelor ... și ... după refacerea de către aceștia a ofertelor tehnice și financiare conform concluziilor raportului de expertiză judiciară întocmit de expertul dr. ing. Grigoriu Mircea.*

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă a comunicat contestatoarei prin adresa nr. 122620/18.11.2019, respingerea ofertei asocierii, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv " În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", deoarece prin adresa nr. 3377/06.11.2019, a fost transmisă Declarația pe propria răspundere a producătorului pentru pompa Xylem 24x16 WMCE, iar în propunerea tehnică inițială, s-a ofertat pompa Xylem 24x16 WMCC, fiind modificată valoarea puterii absorbite de la 489 Kw la 506,66Kw, randamentul pompei de la 89% la 86% și randamentul motorului de la 96% la 95,5%.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, susținând că, în conformitate cu declarația producătorului, cele 2 modele reprezintă aceeași pompă cu aceleași caracteristici de funcționare, modificarea ultimei litere fiind ca urmare a revizuirii fișei de tehnice, în intervalul de 1 an și 6 luni de la data ofertei inițiale, calculul costurilor fiind refăcut în funcție de noile informații primite de la producător.

Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat asocierii .., prin adresa nr. 104190/30.09.2019, transmiterea calculului puterii absorbite conform Hotărârii nr. 119/2019 a Curții de Apel Constanța, fără a modifica elementele propunerii tehnice, răspunsul primit prin adresa nr. 3092/07.10.2019 prezentând un calcul bazat pe datele tehnice existente în propunerea tehnică, valoarea obținută fiind de 1.964.333,33 lei/an; prin adresa nr. 115321/25.10.2019, entitatea contractantă a solicitat, pentru verificarea parametrilor declarați și luați în calcul, prezentarea fișei tehnice însoțită de producător, documentul emis de producător, transmis de ofertant prin adresa nr. 3377/06.11.2019, conținând

parametrii cu modificările mai sus menționate și un nou calcul al puterii absorbite, valoarea obținută fiind de 2.043.489,48 lei/an.

Consiliul constată că parametrii modificați nu reprezintă caracteristici impuse prin caietul de sarcini, scopul existenței și verificării acestora fiind stabilirea punctajului pentru factorul de evaluare "cost operațional total", precum și faptul că, prin Hotărârea nr. 119/2019 a Curții de Apel Constanța, nu s-a interzis explicit modificarea acestora.

De asemenea, Consiliul constată că explicațiile furnizate de ofertant, prin declarația producătorului, pentru existența acestor diferențe, sunt concludente, modificarea denumirii sau a anumitor caracteristici tehnice într-un interval de 18 luni între oferte, încadrându-se într-o situație normală, mai ales dacă produsul în cauză nu este un produs de serie mare.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că modificările constatate de entitatea contractantă pot fi încadrate în categoria viciilor de formă a căror corectare nu este necesară, reținut fiind și faptul că respectivele modificări dezavantajează ofertantul în cauză, valoarea ce urmează a fi luată în calcul pentru factorul de evaluare "cost operațional total", fiind mai mare decât cea inițială deci va conduce fie la micșorarea diferenței de punctaj dacă este cea mai mică valoare, fie la mărirea diferenței față de punctajul maxim dacă nu este cea mai mica valoare.

Consiliul constată că entitatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în modul de evaluare a noii propuneri tehnice a asocierii .., încălcând principiul proporționalității, având în vedere și faptul că modificările reținute nu afectează din punct de vedere tehnic sau calitativ lucrările ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de .., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu ..., va anula procesul - verbal nr. 26, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 121415/14.11.2019 și procesul-verbal nr. 27, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 122585/18.11.2019, adresa nr. 122620/18.11.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și toate actele subsecvente, în partea ce privește evaluarea ofertei și acordarea punctajului tehnic și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice și aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, în termen de 15 zile de la emiterea prezentei.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție voluntară formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu și anulează procesul - verbal nr. 26, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 121415/14.11.2019 și procesul-verbal nr. 27, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 122585/18.11.2019, adresa nr. 122620/18.11.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și toate actele subsecvente, în **PARTEA** ce privește evaluarea ofertei și acordarea punctajului tehnic și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ... de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice și aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, în termen de 15 zile de la emiterea prezentei.

Respinge, pe cale de consecință, cererea de intervenție voluntară formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, împotriva acesteia putând fi formulată plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.