

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 681/C1/509, 529

Data: 30.03.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 10869/01.03.2022, formulată de, în calitate de lider al Asocierii - SC SRL – SC SA, cu sediul în, ..., ..., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, și convențional prin cabinet de avocat, ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către SA, cu sediul în, ..., județ, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizate în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect: „BV-CL-R18 «Extinderea și reabilitarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în Feldioara»„, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 662 din 24.02.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente.

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 656 din 24.02.2022, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente care privesc respingerea ofertei Asocierii - SC SRL – SC SA.

- anularea deciziei entității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12655/10.03.2022, ..., cu sediul în, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional de avocat formulează cerere de intervenție în contradictoriu cu, solicitând respingerea contestației.

Prin contestația nr. 649/02.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 11401/03.03.2022, formulată de în calitate de lider al

Asocierii -, cu sediul în localitatea, ..., județ, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de SA în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 659/24.02.2022;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare;
- anularea raportului procedurii nr. 659/24.02.2022;
- obligarea entității contractante la reevaluarea propunerii tehnice prezentate de
- obligarea entității contractante la refacerea clasamentului prin aplicarea criteriului de atribuire;
- continuarea derulării procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12654/10.03.2022, ..., reprezentată convențional de avocat Radu Simionovici, formulează cerere de intervenție în contradictoriu cu, solicitând respingerea contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 509/2022 și nr. 529/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... precizează că ulterior depunerii ofertei, entitatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice prin adresa nr. 227/ 20.01.2022, la care a răspuns

prin adresa nr. 391/25.01.2022 prin care a făcut dovada îndeplinirii specificațiilor caietului de sarcini.

Ulterior, prin adresa a cărei anulare o solicită susține că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv: „Referitor la Formular Specificații Tehnice nr. 23 - Contor de apă rece mecanic DN 50÷DN 100 - produsul oferat după întrebarea de clarificare nu corespunde cerințelor.

(...)

Din analiza fișelor tehnice pentru producătorul declarat în cazul contoarelor de apă rece tip mecanic DN 50÷DN 100, s-a constatat nerespectarea parametrilor tehnici privind lungimea contoarelor, în sensul că s-au solicitat contoare cu lungimi de max. 200 mm pentru contoare DN 50, 65, 80 și max. 250 mm pentru contoarele DN 100. Contoarele cu diametrele DN 50÷DN 100 ale producătorului declarat au lungimi mai mari”.

În opinia contestatorului aceste concluzii sunt eronate, sens în care invocă jurisprudența CNSC (decizia nr. 787/C1/ 462,468,471 din 14.05.2020, decizia nr. 732/C1/554 din 06.05.2020, decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014), concluzionând că entitatea contractantă nu putea respinge o ofertă care a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul menționează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, modelul contractului de lucrări și răspunsul la solicitările de clarificări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru ofertanții participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 88 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu cele ale art. 129 din anexa la HG nr. 394/2016.

Contestatorul precizează că, potrivit informațiilor existente în cuprinsul Capitol 2 Specificații Secțiunea 3 Lucrări Mecanice Partea 1 Cerințe Specifice Proiectului din caietul de sarcini, Clauza 5.16 Contoare apă potabilă (apometre), fiecare dintre participanții la procedura de atribuire au fost informați cu privire la următoarele cerințe privitoare la contorizarea consumurilor de apă rece:

„Pentru contorizarea consumurilor de apă rece se vor prevedea apometre cu diametre DN 15 și DN 50 mm montate în cămine complet echipate subterane, ce se vor amplasa la limita de proprietate. (...) Contoarele de apă potabilă vor avea următoarele caracteristici:

- Apa rece;
- Pot fi montate în orice poziție cu păstrarea clasei de precizie pentru apometre cu diametre DN 15 mm;

- Pot fi montate în poziție orizontală pentru apometre cu diametre DN 50 mm;
- Presiunea nominală va fi PN 16 bar;
- Temperatura maximă de funcționare va fi 40° C pentru apometre cu diametre DN 15 mm;
- Temperatura maximă de funcționare va fi 50° C pentru apometre cu diametre DN 50 mm”.

De asemenea arată că informații identice se regăsesc în cadrul cap. 4, secțiunea 1 Preambul și Fișe Tehnice, cap. 2 Specificații, secțiunea 1 Cadru General, Partea 1 Cerințe Specifice Proiectului și la punctul IV.4.1 privind modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

Contestatorul menționează că informații cu caracter minimal al specificațiilor tehnice, se regăsesc și în răspunsurile entității contractante la solicitările de clarificări, respectiv răspunsul nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 4, răspunsul nr. 8 la solicitarea de clarificare nr. 6 și invocă în susținere art. 23 alin. (11), art. 38 alin. (9) și art. 139 alin. (2) din la HG nr. 394/2016, pe care le reproduce în cuprinsul contestației.

Totodată precizează că în susținerea celor prezentate vine și formularul de specificații tehnice nr. 23 Utilajul, echipamentul tehnologic: Contor de apa rece mecanic DN 50÷DN 100, parte din documentația de atribuire, potrivit căruia entitatea contractantă a stabilit următoarele specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare:

- Diametru nominal DN 50, 65, 80, 100 mm respectiv,
- Debit permanent Q3: 25; 40; 63,100 m³/h
- Lungime: 200, 200, 200, 250mm.

Astfel contestatorul menționează că din modalitatea în care entitatea contractantă a stabilit specificațiile de performanță ale contorului de apă rece mecanic cu un diametru de DN 50÷DN 100 mm, rezultă o lungime

de 200 mm, respectiv de 250 mm, dar care nu este una maximă, o astfel de precizare, adăugată suplimentar în cuprinsul actelor pe care le contestă, nefiind prevăzută de conținutul documentației de atribuire.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că stabilirea unei specificații tehnice fixe ar fi fost contrară prevederilor art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, susține că pentru contorizarea consumurilor de apă rece se vor prevedea apometre cu diametre DN 15 și DN 50 mm montate în cămine complet echipate subterane/semi îngropate, ce se vor amplasa la limita de proprietate. Or, potrivit documentației de atribuire, căminele în care urmează a fi montate contoarele au o lungime de 800 mm, fiind mai mult decât evident că ofertarea unui echipament cu lungime de 270 mm ca cel ofertat de cel, corespunde necesităților entității contractante, fiind respectate inclusiv specificațiile minime ale caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că, la soluționarea contestației, Consiliul ar trebui să aibă în vedere adresa furnizorului SC, anexată la răspunsul solicitării de clarificări, prin care furnizorul a declarat că va furniza toate materialele necesare executării lucrărilor în conformitate cu cerințele specificate prin fișele tehnice atașate adresei.

În opinia contestatorului, modalitatea de întocmire a documentației de atribuire realizată de entitatea contractantă, l-a îndreptățit să oferteze contor cu o lungime de 270 mm, care respectă cerințele minime ale caietului de sarcini.

Totodată, arată că în măsura în care cerințele din cuprinsul caietului de sarcini erau stabilite cu respectarea principiului transparenței, ca fiind maximale, atunci entitatea contractantă avea obligația de a stipula în mod expres acest aspect în documentație.

Or, așa cum a mai arătat, în tot cuprinsul documentației, entitatea face referire la caracterul minimal al specificațiilor tehnice.

Din acest punct de vedere consideră că reinterpretând documentația de atribuire entitatea contractantă a respins oferta sa pe baza unor specificații tehnice inexistente în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că entitatea contractantă a adăugat, practic, o cerință neprevăzută în documentația de atribuire atunci când a respins oferta sa, făcând referire la o lungime de max. 200 mm, respectiv 250 mm pentru contoarele DN 50 ÷ DN 100, aspect contrar principiului transparenței.

În opinia contestatorului, dacă entitatea contractantă ar fi stipulat în cuprinsul documentației de atribuire o lungime de max. 200 mm/250 mm pentru contoarele DN 50÷DN 100, atunci el ar fi ofertat contoare produse de același operator economic pentru care în răspunsul la solicitarea de clarificări a transmis fișe tehnice, având specificațiile presupus a fi maxime.

În susținere, contestatorul invocă Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 a Curții de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Contestatorul mai arată că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, ulterior semnării contractului antreprenorul are obligația de a prezenta spre aprobare echipamentul care va fi pus în operă, care trebuie să corespundă cel puțin cu specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, chiar dacă echipamentul propus spre aprobare este altul decât cel din cadrul ofertei.

În opinia sa, cum entitatea contractantă permite punerea în operă a unor echipamente diferite de cele ofertate, dar care să respecte specificațiile tehnice minime ale caietului de sarcini respingerea ofertei pentru aspecte oricum inexistente este una disproporționată, încălcând principiile legislației în materia achizițiilor sectoriale, dar și a scopului pentru care procedura a fost inițiată și derulată.

În vederea celor expuse, ... solicită admiterea contestației sale, anularea adresei nr. 662 din 24.02.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente; anularea raportului procedurii de atribuire nr. 656 din 24.02.2022, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente, în partea care privește respingerea ofertei; anularea deciziei entității contractante prin care oferta depusă de a fost respinsă ca neconformă; obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016 și ale anexei la HG nr. 394/2016.

În probatoriu, contestatorul anexează înscrisuri, împuternicire avocațială în original, precum și dovada îndeplinirii obligației de la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11658/04.03.2022, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207881075/1, tranzacția nr. 1182585619/1998681458 din 03.03.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 837/07.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12085/ 07.03.2022, SC SA transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de solicitând respingerea acesteia, ca fiind netemeinică și nelegală, menținerea actelor contestate și continuarea derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări de execuție.

Entitatea contractantă precizează că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare desemnată prin Decizia nr. 02 din 10.01.2022 a analizat și a verificat fiecare ofertă în parte.

Astfel, susține că a verificat modul de îndeplinire al criteriilor de calificare prin analiza conținutului DUAЕ, conform obligațiilor din documentația de atribuire și a verificat propunerea tehnică din punct de vedere al corespondenței acesteia cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, cu sprijinul expertului tehnic cooptat desemnat prin Decizia nr. 09 din 18.01.2022.

De asemenea, susține că a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte și a stabilit termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea întrebărilor.

Potrivit entității, comunicările transmise către ofertanți au fost clare și au definit în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Comisia de evaluare a consemnat derularea procesului de verificare a propunerilor tehnice în:

Procesul-verbal nr. 301/28.01.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini;

Raportul procedurii nr. 656/24.02.2022.

Entitatea contractantă precizează că în urma analizării propunerii tehnice depuse în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, oferta a fost declarată neconformă deoarece nu a îndeplinit cerințele tehnice solicitate în documentația tehnică.

Entitatea contractantă consideră eronate motivele invocate de contestator pentru anularea documentelor întocmite în procesul de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire a contractului de lucrări BV-CL-R18 „Extinderea și reabilitarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în Feldioara”.

Entitatea precizează că oferta depusă de ofertantul, a fost admisă în procesul de evaluare a informațiilor prezentate în DUAЕ, conforme cu cerințele din documentația de atribuire.

Pe de altă parte, precizează că oferta a fost declarată neconformă din punct de vedere al propunerii tehnice depuse deoarece entitatea

contractantă a solicitat în cadrul caietului de sarcini – capitolul 4 - liste, anexa la liste faptul că:

„1. Ofertantului i se solicită să completeze toate formularele specificațiilor tehnice atașate. Aceste formulare tehnice completate și semnate de către ofertant vor deveni parte din contractul de lucrări. Ofertantul va atașa fiecărui formular de specificație tehnică fișa tehnică a produsului declarat.

2. Antreprenorul este obligat să demonstreze că echipamentul care va fi instalat îndeplinește parametri tehnici și funcționali, specificațiile de performanță și condițiile privind siguranța în exploatare, condițiile privind conformitatea cu standarde relevante, condițiile de garanție și postgaranție, garanția echipamentului, service gratuit pe perioada garanției, asigurare piese de schimb post garanție, alte condiții cu caracter tehnic, instruire personal de exploatare și întreținere, asigurare manual de exploatare și documentație în limba română, așa cum sunt stipulate acestea în cerințele angajatorului”.

Entitatea contractantă precizează că, din analiza documentelor prezentate de ofertant în cadrul ofertei tehnice depuse, a regăsit următoarele:

- Formularul specificații tehnice nr. 23 - utilajul, echipamentul tehnologic: Contor de apă rece mecanic DN50-DN100 semnat și ștampilat la paginile 581-583;

- Fișa tehnică pentru contoare de apă de tip ultrasonic tip Flow IQ 3100, ale producătorului Kamstrup, la paginile 751-774.

Susține că, din analiza acestor documente, a constatat că aceste contoare ofertate sunt de tip ultrasonic și nu de tip mecanic conform formularului 23 și că acestea nu respectă cerințele de la punctul 2 - specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare din formularul specificații tehnice nr. 23.

Drept urmare, entitatea a cerut ofertantului clarificări la cele menționate prin solicitarea de clarificări nr. 227 din 20.01.2022, cu privire la tipul de contor ofertat.

Contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări înregistrată la entitate cu nr. 391/25.01.2022, transmițând conform punctului 7 fișa tehnică a echipamentului, specificațiile tehnice semnate și ștampilate de către furnizorul și adresa furnizorului fără număr, privind contor de apă rece mecanic DN50÷DN100 prin care acesta declară conformitatea contorului ofertat cu specificațiile din fișa tehnică 23.

Entitatea precizează că prin semnarea formularului specificații tehnice nr. 23 - utilajul, echipamentul tehnologic- contor de apă rece mecanic DN50÷DN100 și adresa furnizorului, atât ofertantul cât și furnizorul își asumă respectarea specificațiilor tehnice care sunt menționate în cadrul formularului care sunt caracteristici/parametrii tehnici ai utilajului, echipamentului tehnologic în conformitate cu punctul 2 și anume: echipamentul care va fi instalat îndeplinește parametrii tehnici și funcționali, specificațiile de performanță și condițiile privind siguranța în exploatare.

Astfel, din analiza documentelor prezentate în urma solicitării de clarificare nr. 227 din 20.01.2022, cu privire la tipul de contor ofertat, entitatea contractantă susține că a regăsit fișe tehnice pentru contoare mecanice, dar de diametre DN 15, 20 și 40 ale producătorului Baylan și nu DN50÷DN100 conform cerinței și pe cale de consecință a decis că oferta tehnică nu este admisibilă.

Totodată entitatea contractantă precizează că, în urma analizării documentelor prezentate de către contestator ca anexe la contestația depusă, în cadrul anexei 13 a regăsit fișa tehnică a contorului de apă rece mecanic DN50÷DN100 al producătorului Baylan, însă această fișă nu a fost prezentată de către contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 227 din 20.01.2022.

De asemenea, entitatea arată că pe parcursul procedurii în perioada premergătoare depunerii ofertelor nu au fost solicitate clarificări și nici contestații ale participanților cu privire la formularul specificații tehnice nr. 23 - utilajul, echipamentul tehnologic: contor de apă rece mecanic DN50÷DN100, aceasta fiind în consecință acceptată: „echipamentul care va fi instalat îndeplinește parametrii tehnici și funcționali, specificațiile de performanță și condițiile privind siguranța în exploatare”.

..... SA precizează că a urmărit în cadrul proiectului sectorial (prin documentațiile pregătite) pe care îl are în desfășurare acum sau cazul celor deja implementate, ca echipamentele care se vor monta să fie unitare, inclusiv pentru contorul de apă rece mecanic DN50÷DN100, urmărind prin acest lucru o schimbare rapidă a contorului.

Mai mult, arată că utilizarea unui contor de alte dimensiuni presupune ca la momentul schimbării acestuia din diverse motive, datorită lungimii diferite să fie nevoie și de schimbarea fittingurilor cu ajutorul căruia acesta se montează în cămin, însemnând timp și costuri suplimentare pentru entitate în detrimentul beneficiarilor serviciilor de apa canal.

În consecință, precizează că oferta depusă, a fost respinsă ca fiind neconformă potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini pentru următoarele motive:

- referitor la formularul specificații tehnice nr. 23 - contor de apă rece mecanic DN50÷DN100 - produsul oferit după întrebarea de clarificare nu corespunde cerințelor.

- în răspunsul la clarificare s-au regăsit fișe tehnice ale produsului contoare de diametru DN 15-40mm, fișe care nu corespund contoarelor cu diametrele solicitate în caietul de sarcini.

Potrivit entității, din analiza fișelor tehnice pentru producătorul declarat în cazul contoarelor de apă rece tip mecanic DN50÷DN100, s-a constatat nerespectarea parametrilor tehnici privind lungimea contoarelor, în sensul că s-au solicitat contoare cu lungimi de max. 200 mm pentru contoare DN 50, 65, 80 și max. 250 mm pentru contoarele DN 100. Contoarele cu diametrele DN50÷DN100 ale producătorului declarat au lungimi mai mari.

Prin urmare, susține că a respins oferta depusă de, în temeiul obligației instituite de dispozițiile art. 143, alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12285/08.03.2022, ... transmite, note de răspuns cu privire la punctul de vedere al entității contractante.

În opinia contestatorului, neconformitatea susținută de către entitate a vizat lungimea contoarelor ofertate, iar nu de tipul acestora, cum susține entitatea contractantă la pag. 3 din punctul de vedere la contestația sa, invocând adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Potrivit contestatorului, entitatea contractantă susține în punctul de vedere comunicat, un aspect care nu poate fi contestat, și anume că prin semnarea formularului specificații tehnice nr. 23 și adresa furnizorului atât ofertantul, cât și furnizorul își asumă respectarea specificațiilor tehnice care sunt menționate în cadrul formularului, însă contestatorul precizează că în documentația de atribuire entitatea contractantă nu a prevăzut dimensiunile maxime ale contoarelor ofertate și a precizat în mod expres că specificațiile tehnice sunt minime.

Contestatorul precizează că în deplin acord cu susținerile entității, prin semnarea formularului și adresa furnizorului, ambii operatori economici și-au asumat respectarea specificațiilor minime ale caietului de sarcini, situație în care în mod eronat oferta sa a fost respinsă.

Consideră că entitatea contractantă avea obligația legală de a adresa ofertantului o nouă serie de clarificări, prin care să solicite depunerea fișelor tehnice pentru DN50÷DN100, fără ca prin aceasta să se considere că ar fi creat un avantaj necorespunzător, invocând în susținere, principiul proporționalității, prevederile art. 139 alin. (1) din anexa la HG nr. 394/2016, practica instanțelor de judecată și jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește fișa tehnică anexată contestației, contestatorul susține că a înțeles să demonstreze că, dacă specificațiile tehnice ar fi fost stabilite ca fiind maxime, ar fi avut posibilitatea de a oferta echipamente având respectivele dimensiuni maxime.

Pe de altă parte, susține că ulterior semnării contractului antreprenorul are obligația de a prezenta spre aprobare echipamentul care va fi pus în operă, care trebuie să corespundă cel puțin cu specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, chiar dacă echipamentul propus spre aprobare este altul decât cel din cadrul ofertei, entitatea contractantă nu ar putea fi împiedicată să aplice prevederilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și să dispună măsuri de remediere privind reevaluarea ofertei, inclusiv prin luarea în considerare a respectivei fișe tehnice, în procedură, oferta sa financiară este mult inferioară celei desemnate câștigătoare, respectiv 6.777.845,75 lei.

Contestatorul susține că are capacitatea livrării atât al contoarelor cu dimensiunile minime arătate în caietul de sarcini, cât și al contoarelor cu dimensiunile exacte la care entitatea contractantă face referire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12655/10.03.2022, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii contestate, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de

Intervenientul susține că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât echipamentul contor de apă rece mecanic DN50÷DN100 aferent fișei tehnice nr. 23 oferat nu respectă cerințele entității contactate în privința lungimii, fiind mai lung (270 mm) decât s-a impus (200 - 250 mm).

Precizează că ofertantul critică această decizie, susținând, pe de-o parte, că, prin depunerea ofertei și-a însușit cerințele documentației de atribuire, pe care le va respecta (sens în care invocă un răspuns din partea furnizorului, ..., prin care acesta ar fi declarat că va furniza materialele conform cu cerințele licitației) iar, pe de altă parte, afirmă că cerințele licitației sunt unele minimale, iar produsul oferat ar fi superior.

Potrivit intervenientului, se impune a fi observat faptul că ofertantul contestator nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă ci, prin răspunsurile date, și-a modificat oferta, motiv pentru care aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016.

Referitor la argumentele contestatorului, intervenientul apreciază că trebuie observat că acestea sunt contradictorii, fapt ce confirmă caracterul neconcludent al răspunsurilor la clarificările entității contractante.

Astfel, pe de-o parte, contestatorul susține că, prin depunerea ofertei și-a asumat respectarea cerințelor licitației (deci, inclusiv lungimea contorului de apă rece mecanic DN50÷DN100, respectiv 200 - 250 mm) și că furnizorul ar fi declarat că va furniza materiale conforme specificațiilor tehnice ale licitației dar, în același timp, susține că produsul oferat respectă cerințele pe care ofertantul le consideră ca fiind minimale.

Raportat la aceste susțineri, intervenientul apreciază că nu este clar nici în momentul de față dacă ofertantul intenționează să utilizeze contoare cu lungimile solicitate în documentația de atribuire (fapt contrazis de documentația tehnică a produselor pe care a prezentat-o entității contractante prin răspunsurile la clarificări), sau intenționează să utilizeze contoare cu lungimi mai mari decât cele solicitate.

În ceea ce privește susținerea contestatorului cum că, prin depunerea ofertei și-a asumat respectarea cerințelor licitației, intervenientul apreciază că aceasta este lipsită de relevanță juridică, câtă vreme, din documentele pe care le-a prezentat, reiese contrariul.

Potrivit intervenientului, depunerea ofertei nu echivalează cu respectarea cerințelor licitației, acesta fiind scopul procedurii complexe și riguroase a evaluării ofertelor, respectiv, de a stabili în ce măsură ofertele corespund necesităților și cerințelor entității contractante.

În opinia intervenientului, în cazul unei oferte ale cărei documente atestă încălcarea cerințelor stabilite prin caietul de sarcini, legislația impune respingerea ofertei ca neconformă, fiind aplicabile prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește argumentația contrară pe care o susține contestatorul, în sensul că cerințele licitației sunt minimale, iar acesta a ofertat un produs superior, intervenientul consideră că, legislația achizițiilor nu se opune ofertării unor produse cu specificații tehnice superioare celor solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel susține că nu trebuie făcută o simplă comparație între lungimea solicitată de 200 - 250 mm și cea ofertată, de 270 mm, ci trebuie analizat dacă, din punct de vedere tehnic, un contor cu o lungime de 270 mm este mai avantajos decât un contor cu o lungime de 200 - 250 mm. Prin urmare, simplul fapt că valoarea lungimii ofertate este mai mare decât cea solicitată, nu face ca produsul să fie superior.

În cazul de față arată că prin răspunsurile la clarificările entității contractante, ofertantul nu a justificat că produsul ofertat ar fi superior, în realitate acesta fiind inferior, din punct de vedere tehnic, față de cerințele licitației.

Sintetizând, arată că un contor ce oferă aceleași caracteristici funcționale, dar are dimensiuni mai mari, ocupând mai mult spațiu și făcând mai puțin facil accesul în cadrul căminului în care este instalat, nu prezintă niciun avantaj față de un produs cu aceleași caracteristici, dar care ocupă mai puțin spațiu.

În drept invocă dispozițiile art. 17 alin. (3), art. 19 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016 și în probațiune înscrisuri și dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13462/15.03.2022, ... trimite note de răspuns la cererea de intervenție depusă de

Acesta își susține criticile din contestației, considerând cererea de intervenție ca fiind una nefondată și inadmisibilă în condițiile în care se urmărește menținerea actelor entității contractante intervenientul nu poate invoca motive de respingere străine de cele avute în vedere de entitatea contractantă.

..... susține că prin oferta depusă, a făcut dovada respectării cerințelor minime ale documentației de atribuire, solicitând respingerea cererii de intervenție ca nefondată.

Prin contestația nr. 649/02.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 11401/03.03.2022 critică rezultatul procedurii de atribuire, cu referire la declararea câștigătoare a ofertei

Contestatorul precizează că la data de 24.02.2022, a fost înștiințat prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 659, despre faptul că oferta sa „(...) a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, deoarece prețul din oferta financiară a societății a fost mai mare decât cel al ofertei câștigătoare” și prin raportul procedurii nr. 656/24.02.2022 despre faptul că oferta prezentată de ofertantul unic, în valoare de 7.675.009,87 lei fără TVA a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatorului cu o valoare ofertată de 7.719.037,10 lei fără TVA s-a clasat pe locul 2.

Contestatorul consideră că aceste acte administrative sunt nelegale și netemeinice din următoarele motive:

Contestatorul menționează că urmare a intervențiilor sale repetate privind accesul la dosarul achiziției publice, entitatea contractantă, prin punerea la dispoziție doar a unor părți din dosarul achiziției publice a încălcat în mod flagrant dispozițiile legale invocând art. 231 din Legea 99/2016.

Contestatorul subliniază faptul că interesul în a insista în această cerere rezidă exclusiv din intenția de a dezvolta argumentele și criticile

din cuprinsul contestației, în termenul maxim impus de Legea nr. 101/2016, motiv pentru care solicită CNSC să-i permită accesul la studierea dosarului achiziției.

În acest sens afirmă că din cuprinsul raportului procedurii, care este expus în mod intenționat extrem de sumar și lacunar, făcându-se trimitere la procese verbale a concluzionat că oferta declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, depusă de ofertantul unic este neconformă și inadmisibilă, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal două componente din cadrul obiectului contractului, respectiv:

1. Întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/ subtraversări cursuri de apă, care se pot întocmi numai de către instituții publice sau private specializate atestate în conformitate cu prevederile Legii apelor nr. 107/1996, ale Hotărârii Guvernului nr. 20/2017 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apelor și Pădurilor și ale Ordinului MAP nr. 584/2017 - aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor.

2. Întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/ subtraversări canale ANIF care se pot întocmi numai de către persoane fizice și juridice atestate să desfășoare, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare conform Ordin nr. 182 din 19 februarie 2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigații și în conformitate cu prevederile art. 74, lit. d) din Legea îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, republicată.

În acest sens, contestatorul învederează Consiliului cerințele obligatorii ale documentației de atribuire din care reiese necesitatea verificării de către entitatea contractantă a modului legal în care vor fi realizate activitățile din cadrul contractului:

Astfel, în capitolul 2 Specificații, Secțiunea I - Cadrul General Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului, subcapitol 2.14.1 Autorizații și Avize obținute, la pag 21 - entitatea contractantă a prevăzut următoarea cerință imperativă:

„Antreprenorul este responsabil cu întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor care se pot cere suplimentar pentru execuția lucrărilor; taxele pentru obținerea acestora vor fi plătite de către autoritatea contractantă. Este în responsabilitatea antreprenorului obținerea permiselor de traversare a

cursurilor de apă și a drumurilor naționale și județene, costurile aferente obținerii acestora fiind suportate de către antreprenor”.

De asemenea arată că tot în Capitolul 2 Specificații, Secțiunea 1 - Cadrul General Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului, subcapitol 3.3 Termeni, definiții și cerințe, la pag 25 entitatea contractantă precizează:

„f) Prin lucrări speciale se vor înțelege acele structuri care pot include pe lângă conducte și alte elemente specifice. Lucrările speciale vor include subtraversările de căi de comunicație și cursuri de apă, supratraversările de căi de comunicație și cursuri de apă, alte structuri cu funcții specifice. Cerințele pentru lucrările speciale sunt detaliate în cadrul proiectului cuprins în documentația de atribuire. Antreprenorul va asigura adaptarea la teren a proiectului după predarea amplasamentului și/sau deschiderea tranșei. Soluția tehnică executată va fi transpusă de Antreprenor în desenele conforme cu execuția; Este în responsabilitatea Antreprenorului obținerea permiselor de traversare a cursurilor de apă și a drumurilor naționale și județene, costurile aferente obținerii acestora fiind suportate de către Antreprenor”.

Totodată, în Capitolul 2 Specificații, Secțiunea 1 - Cadrul General Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului, subcapitol 3.4.2.2 Extinderea rețelei de distribuție în UAT Feldioara, la pag. 35 susține că se regăsește un paragraf din care rezultă faptul că se vor traversa canale ANIF, respectiv:

- 3 subtraversări de drum național DN13 și DN13E,
- 1 subtraversare de vale locală,
- 1 subtraversare de canal ANIF.

Totodată arată că la pag. 38, respectiv la subcap. 3.4.2.2.6. str. DN 13 spre Haghig - Tr.Ar4_CVG – Ap1 CV (LDC-D- 1.1.10) se regăsesc următoarele cerințe obligatorii:

„Pe acest tronson se vor realiza două subtraversări, una de canal ANIF și una de drum național, după cum urmează:

- Sb.A7-Subtraversare canal ANIF CS1-8 Amenajarea Sânpetru Apata Mal Stâng,S36, prin foraj dirijat, cu conducta de alimentare cu apă, PEID De 110 mm în tub de protecție PEID De250 mm- fără săpătură deschisă precum este detaliat în planșa nr. BV-FEL-A-C- STD-01.3, L = 25.00 m

- Sb. A1-Subtraversare DN13E, prin foraj orizontal, cu conducta de alimentare cu apă, PEID De 10 mm protejată cu tub din OL Dn 219x7.8mm, L=32m, fără săpătură deschisă pentru conducte sub presiune precum este detaliat în planșa nr. BV-FEL-A-C-STD-01.1”.

Contestatorul precizează că conform fișei de date, secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale „Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedească o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care sa reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”.

De asemenea, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se precizează „Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze: Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși. În cazul subcontractării, ofertantul va preciza sarcinile fizice și valorice care revin părților în cadrul ofertei tehnice și financiare”.

În același timp, la Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se precizează:

„Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității lucrărilor. De asemenea, propunerea tehnică trebuie să convingă entitatea contractantă că în caz de atribuire ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare”. „Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire. În cazul în care oferta tehnică nu respectă toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire și nu reflectă asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini, entitatea contractantă are dreptul de a o respinge, conform prevederilor Legii 99/2016”.

Contestatorul arată că în conformitate cu declarația de participare și raportul procedurii, ... a declarat un unic subcontractant,

respectiv Potrivit acestuia, la o simplă verificare publică a listei cu instituții publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, precum și a listei persoanelor fizice și juridice atestate în temeiul prevederilor Ordinului nr. 182/2009 nici ofertantul unic, nici subcontractantul declarat nu se regăsesc pe listele persoanelor atestate amintită mai sus.

Astfel, consideră că raportat la prevederile legale incidente, prin corelare cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică doar având calitatea de asociat, subcontractor sau terț susținător.

Pentru a putea realiza activitățile solicitate în cadrul prezentei documentații de atribuire, susține că ofertanții trebuie să dețină atestate/ autorizații în conformitate cu prevederile legale în vigoare care să confirme capacitatea profesională de realizare a acestor activități sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații, așa cum a procedat și el declarând în cadrul ofertei subcontractanți persoane juridice care dețin atestate necesare realizării în mod legal a activităților solicitate prin documentația de atribuire.

În susținerea criticilor, contestatorul indică jurisprudență a Curților de Apel (decizia civilă nr. 3605/22.06.2018 Curtea de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr. 607/2018 Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 3935/12.10.2017 Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr. 5117/29.11.2017 Curtea de Apel).

Contestatorul subliniază faptul că, prin asumarea documentației de atribuire, ofertanții au luat la cunoștință de natura activităților/ serviciilor/lucrărilor contractului ce fac obiectul achiziției, fiind în sarcina

acestora să dețină toate autorizațiile legale impuse de legislația incidentă, obligația entității contractante fiind de a verifica întocmai respectarea de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Având în vedere considerentele enunțate, prin raportare la prevederile legale invocate, contestatorul apreciază că nu s-a efectuat o evaluare temeinică și legală a ofertei prezentate de către ofertantul unic, motiv pentru care solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța, să admită contestația și să oblige entitatea contractantă la reverificarea conformității și admisibilității propunerii tehnice prezentată de către, în conformitate cu prevederile legale.

Contestatorul atașează contestației o serie de documente în susținere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11977/07.03.2022, ...depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207887447/1, tranzacția nr. 1183033809/ 1999292168 din 04.03.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa 841/08.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12346/08.03.2022, entitatea contractantă transmite, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către, solicitând respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, menținerea actelor contestate și continuarea derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Potrivit entității contractante, după analizarea documentelor privind garanția de participare, a informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc, a propunerii tehnice depuse și a propunerii financiare, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare clasându-se pe locul 2.

Entitatea contractantă consideră netemeinice și nefondate motivele invocate de contestator pentru anularea documentelor întocmite în procesul de evaluare a ofertelor depuse pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări BV-CL-R18 „Extinderea și reabilitarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în Feldioara”.

Referitor la solicitarea de acces la dosarul achiziției publice, entitatea contractantă precizează că i-a pus la dispoziție documentele din dosarul achiziției mai puțin cele declarate confidențiale.

Entitatea contractantă susține că a solicitat prin documentația de atribuire criteriile de calificare ce urmează a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În acest sens arată că în conformitate cu prevederile art. 191 din Legea nr. 99/2016 a stabilit prin documentele achiziției, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și

experiența necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător.

În acest sens arată că s-a solicitat dovedirea experienței similare pentru care ofertantul desemnat câștigător a prezentat documente relevante în susținere.

De asemenea, arată că în scopul verificării informațiilor declarate în DUAЕ, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, clasat pe primul loc, depunerea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ.

Analizând documentele prezentate de către ofertant, entitatea contractantă a apreciat că a îndeplinit cerințele de calificare proporțional cu complexitatea contractului de lucrări de execuție în conformitate cu prevederile legale și cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la susținerea contestatorului privind imposibilitatea câștigătorului de a realiza anumite componente din cadrul contractului respectiv:

- întocmirea documentațiilor necesare pentru obținerea permiselor de traversare/subtraversare cursuri de apă precum și
- întocmirea documentațiilor necesare pentru obținerea permiselor de traversare/subtraversare canale ANIF,

Entitatea contractantă precizează că acestea nu au fost solicitate în cadrul experienței similare, însă ofertantul a realizat subtraversări în cadrul contractelor declarate în DUAЕ.

Mai mult, arată că ofertantul a precizat că subcontractează către 25% din contract iar în cazul adjudecării contractului după încheierea contractului intenționează să nominalizeze noi subcontractanți cu respectarea art. 233 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare entitatea contractantă, apreciază că nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere ca urmare a contestației.

Având în vedere cele prezentate solicită respingerea contestației formulate ca fiind netemeinică și nefondată, menținerea actelor contestate și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, invocând în susținere Legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 394/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12654/10.03.2022, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii contestate, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de

Intervenientul susține că afirmațiile contestatorului care critică oferta sa pe motiv că nu ar deține autorizație pentru întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/subtraversări cursuri de apă/canale ANIF, sunt nefondate deoarece nu există vreo cerință în documentația de atribuire privind deținerea, la data depunerii ofertelor, a unor autorizații precum cele menționate de contestator.

Intervenientul citând din recomandările ANAP arată că dacă s-ar impune avizarea/atestarea/autorizarea operatorului economic, aceasta trebuie să fie în relație directă cu obiectul principal al contractului/relevantă scopului urmărit prin încheierea contractului de achiziție publică.

De asemenea apreciază că, în cazul de față, autorizația pentru întocmirea documentației unei părți nesemnificative din obiectul contractului, evident, nu este în relație directă cu obiectul principal al contractului și nici relevantă scopului urmărit prin încheierea contractului de achiziție publică (acesta fiind și motivul pentru care entitatea contractantă nu a impus și nici nu putea să impună o asemenea condiție de participare).

Pe de altă parte, intervenientul atrage atenția și asupra prevederilor din caietul de sarcini pe care le citează chiar contestatorul și care se referă la responsabilitățile antreprenorului, fiind evident că nu s-a impus ofertanților să dețină vreo autorizație specială la momentul depunerii ofertelor.

Intervenientul solicită să se aibă în vedere practica statornicită la nivelul CNSC și al Curților de Apel, care susține întocmai poziția sa, în sensul că o ofertă nu poate fi respinsă pentru lipsa unor autorizații ce nu au fost solicitate expres prin anunțul de atribuire și nu au relevanță în raport cu obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea amintește că trebuie reținut și faptul că întocmirea documentației necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/subtraversări cursuri de apă/canale ANIF nu reprezintă o parte a lucrării, ci este o

activitate conexă, prin urmare, dacă s-ar apela la o altă societate în vederea realizării sale, această societate nu ar avea calitatea de subcontractant, deoarece, art. 3 alin. (1) pct. 52. zz) definește subcontractantul/subantreprenorul ca fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar considera că întocmirea documentației ar reprezenta o subcontractare, semnaleză că aceasta ar fi posibilă ulterior atribuirii contractului chiar și fără ca respectivul subcontractant să fi fost declarat, deoarece, prin răspunsul la întrebarea nr. 14 din clarificarea nr. 10, entitatea contractantă a confirmat expres faptul că, la momentul prezentării ofertei nu este necesară declararea subcontractanților, cu excepția cazului în care declararea acestora este necesară pentru îndeplinirea cerințelor de calificare (or, așa cum a arătat, nu există o cerință de calificare privind deținerea autorizațiilor invocate de contestator).

În drept, intervenientul invocă în susținerea art. 17 alin (3) din Legea 101/2016.

Având în vedere documentele depuse de, SC SA, ... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că, SC SA și au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 13056/509, 529/C1/11.03.2022, nr. 13054/509,529/C1/11.03.2022 și nr. 12609/ 509,529/C1/10.03.2022 Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor

înscrierilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

..... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13457/15.03.2022, precizând că temeiul juridic al încadrărilor înscririlor ca fiind confidențiale îl reprezintă art. 12 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 544/2001.

Menționează că atât în propunerea tehnică cât și în cea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței deținute în domeniul de activitate. Totodată, prețurile practicate sunt întocmite pe baza ofertelor de la parteneri și reprezintă secret comercial, protejat de lege; o eventuală divulgare a acestor informații fiind de natură a aduce la cunoștința competitorilor informații importante pe care aceștia le pot utiliza în crearea unor oferte similare sau identice.

Invocă în susținere prevederile art. 19, art. 27 alin. (11) și art. 35 alin. (5) din Legea 101/2016 și jurisprudența CJEU.

SC SA nu a răspuns la adresa Consiliului, privind confidențialitatea ofertelor sale.

..... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13079/11.03.2022, precizând că temeiul juridic al încadrărilor înscririlor ca fiind confidențiale îl reprezintă art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că oferta depusă în cadrul procedurii este destinată strict entității contractante, neexistând acordul societății care a întocmit oferta și este titularul dreptului de proprietate intelectuală asupra acesteia, respectiv

De asemenea, precizează că nu are acordul furnizorilor asupra prețurilor ofertate și specificațiilor tehnice pentru a le face publice și în cazul furnizării datelor din ofertele sale către alte persoane, societatea sa ar datora importante penalități contractuale.

Întrucât contestatorii, cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresele nr. 13359/509/C1/14.03.2022, nr. 13360/529/C1/14.03.2022, nr. 13997/509,529/C1/17.03.2022 Consiliul le-a

comunicat acestora termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC la termenul stabilit.

....., transmite adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13646/15.03.2022 precizând: „(...) nu formulăm concluzii scrise, la soluționarea cauzei urmând a fi avute în vedere motivele de fapt și de drept expuse pe larg în cuprinsul contestației (...).”

Prin adresa nr. 827/18.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14342/18.03.2022, SC SA, formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei prin care învederează faptul că își menține toate solicitările și argumentele din cadrul contestației.

Contestatorul arată că, în cererea de intervenție voluntară recunoaște că este necesară o autorizare, „însă o consideră activitate conexă care va fi realizată de o societate care nu ar avea calitatea de subcontractant” precum și mențiunea că „prevederile caietului de sarcini se referă la responsabilitățile antreprenorului, fiind evident că nu s-a impus ofertanților să dețină vreo autorizație specială la momentul depunerii ofertelor” și că „la momentul executării contractului (când vom avea calitatea de antreprenor) vom adopta toate măsurile în vederea realizării corespunzătoare și legale a întregului obiect al contractului”.

În susținerea afirmațiilor sale face referire la mențiunile din notele de bune practici cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial emise de Agenția Națională Pentru Achiziții Publice pe care le atașează prezentului înscris.

Față de cele menționate, contestatorul arată că se poate observa că activitățile din cadrul contractului, nu pot fi puse la dispoziție de către prestatori de servicii, ci sunt activități ce se prestează în mod direct, parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar părțile din

contractele de achiziție care nu pot fi executate de către ofertanți în conformitate cu toate dispozițiile și normativele tehnice se subcontractează, fiind aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

În opinia contestatorului, precizările intervenientului că la momentul executării va subcontracta activitățile pentru realizarea acestora în condiții legale sau că societatea nu trebuie să aibă calitatea de subcontractant, sunt nelegale și nefundamentate.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că în propunerea tehnică prezentată de ofertantul la pag. 2011 se regăsește Atestatul nr. 15920/25.05.2020 de tip C1A pentru „proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0.4 kv-20kv...”, la pag 2016 - Autorizație de furnizor feroviar Seria AF nr. 8105 pentru „proiectare lucrări de subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal”, documente ce nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire dar necesare pentru implementarea contractului, documente prezentate și de el.

Contestatorul consideră că nu a înțeles cerințele care decurg în mod clar din caietul de sarcini, de întocmire a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/subtraversări.

Referitor la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, contestatorul precizează că mențiunile invocate fac referire la cerințele de experiență similară din cadrul fișei de date, aspecte care nu au niciun fel de legătură și relevanță raportat la cele contestate de el.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub 15535/24.03.2022, ... trimite formulează concluzii scrise în urma studierii dosarelor cauzei prin care solicită respingerea contestațiilor formulate de și SC SA.

Referitor la contestația formulată de, intervenientul precizează că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât echipamentul Contor de apă rece mecanic DN 50÷DN 100 aferent fișei tehnice nr. 23 ofertat nu respectă cerințele autorității contactate în privința lungimii, fiind mai lung (270 mm) decât s-a impus (200 - 250 mm).

Susține că așa cum a arătat în cuprinsul cererii de intervenție, un contor ce oferă aceleași caracteristici funcționale, dar are dimensiuni mai mari deci ocupă mai mult spațiu (făcând mai puțin facil accesul în cadrul căminului în care este instalat), evident nu prezintă niciun avantaj față de un produs cu aceleași caracteristici, dar care ocupă mai puțin spațiu.

Prin urmare, în opinia intervenientului nu se poate justifica în niciun fel că produsul ar fi superior, de altfel, prin notele de răspuns depuse la dosar, contestatorul recunoaște că nu a susținut că produsul oferat ar fi superior.

Intervenientul menționează că un produs poate fi conform, inferior sau superior cerințelor licitației, iar contorul oferat nu este conform cerințelor deoarece nu are lungimea solicitată.

Precizează că prin notele de răspuns depuse la dosar, contestatorul afirmă că cerința ar fi fost una minimală, astfel că, putea depăși lungimea solicitată a contoarelor.

Intervenientul susține că această afirmație este falsă și precizează că cerințele tuturor licitațiilor sunt minimale, în sensul că ofertanții au posibilitatea de a oferi servicii superioare din punct de vedere tehnic calitativ, iar nu doar parametrii/dimensiuni mai mari (de exemplu, dacă se cere ca un echipament să funcționeze la un nivel de zgomot de 30 de decibeli, evident, un echipament cu un nivel de zgomot de 40 de decibeli nu este superior).

Potrivit intervenientului, dacă s-ar admite punctul de vedere al contestatorului, ar însemna că operatorii economici aveau posibilitatea să oferteze orice lungimi de contoare mai mari decât cele solicitate.

Intervenientul menționează că și autoritatea contractantă a precizat în punctul de vedere transmis că a impus o anumită dimensiune în privința contoarelor pentru a asigura o schimbare facilă a acestora în caz de nevoie, astfel încât să nu fie necesară și schimbarea fittingurilor cu ajutorul cărora contorul se montează în cămin.

În concluzie, intervenientul susține că din moment ce contestatorul a oferat un produs ce nu respectă cerințele licitației, oferta sa fiind neconformă și apreciază că a fost respinsă pe bună dreptate.

Cu privire la contestația formulată de SC SA, intervenientul susține că nu există vreo cerință de participare la licitație privind deținerea, la data depunerii ofertelor, a unor autorizații precum cele menționate de contestator.

În opinia intervenientului, o astfel de cerință nu se regăsește niciunde în documentația de atribuire și, cu atât mai puțin în anunțul de participare sau fișa de date, or, curtea de justiție a uniunii europene s-a pronunțat expres asupra acestei chestiuni de drept, statuând că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

În susținerea celor expuse, intervenientul invocă art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și menționează Notificarea nr. 256/08.12.2016 din recomandările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice în vederea prevenirii unor erori/neconcordanțe în raport cu prevederile legislației achizițiilor referitoare la stabilirea și enunțarea cerințelor de calificare.

Referitor la susținerile pe care le face contestatorul cu privire la un eventual subantreprenor care să realizeze activitățile, intervenientul atrage atenția asupra faptului că prin răspunsul la întrebarea nr. 14 din clarificarea nr. 10, autoritatea contractantă a confirmat faptul că, la momentul prezentării ofertei nu este necesară declararea subcontractanților, cu excepția cazului în care declararea acestora este necesară pentru îndeplinirea cerințelor de calificare

Intervenientul susține că nu a afirmat că intenționează să apeleze la un subantreprenor, ci a indicat clar că, nu există vreo cerință de participare la licitație privind deținerea, la data depunerii ofertelor, a unor autorizații precum cele menționate de contestator, iar, în cazul în care va câștiga licitația, la momentul execuției contractului, se va asigura de realizarea obiectului acestuia cu respectarea tuturor cerințelor legale.

Atașează dovada transmiterii concluziilor scrise către celelalte părți ale dosarului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16216/29.03.2022, contestatorul, formulează note de răspuns la concluziile scrise depuse de

Contestatorul susține că prin cererea de intervenție arată că un contor ce oferă aceleași caracteristici funcționale dar are dimensiuni mai mari ocupă mai mult spațiu făcând mai puțin facil accesul în cadrul căminului în care este instalat și nu ar prezenta niciun avantaj față de un produs cu același caracteristici, dar care ocupa mai puțin spațiu.

Cu privire la această susținere, contestatorul reiterează că produsul oferat de el oferă aceleași caracteristici funcționale ca cele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire iar, în ceea ce privește dimensiunea acestuia, cerința de îndeplinit era minimă, demonstrând că aceasta a fost îndeplinită, produsul fiind conform, fără a

pune în analiza Consiliului problema avantajului față de un produs cu dimensiuni mai mici.

Contestatorul precizează că nici aspectele referitoare la accesul mai puțin facil în cadrul căminului în care este instalat contorul sunt nefondate, potrivit documentației de atribuire căminele în care urmează a fi montate contoarele au o lungime de 800 mm, considerând că accesul la acestea este mai mult decât facil.

Consideră ca fiind nefondate susținerile intervenientului, deoarece nivelul de zgomot de 30 de decibeli ține de performanțele produsului, iar în cazul de față se discută despre lungimea contorului, iar nu de performanțele acestuia.

În opinia contestatorului, produsul oferat îndeplinește caracteristicile funcționale, făcând dovada respectării cerințelor minime ale documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că intervenientul a făcut trimitere la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că entitatea contractantă a impus o anumită dimensiune în privința contoarelor pentru a asigura o schimbare facilă a acestora în caz de nevoie, astfel încât să nu fie necesară și schimbarea fittingurilor cu ajutorul cărora contorul se montează în cămin.

Cu privire la acest aspect susținut de intervenient, contestatorul menționează că obiectul contractului nu este reprezentat de furnizarea unor contoare de o anumită dimensiune - pentru a le înlocui pe cele deja existente având dimensiuni fixe - ci de extinderea și reabilitarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în Feldioara, când semnatarul contractului va pune în operă contoarele având dimensiunile minime prevăzute în caietul de sarcini.

Precizează că în perioada de garanție orice schimbare a contoarelor se va realiza de semnatarul contractului, iar în perioada de post garanție

se va realiza cu contoare de aceeași dimensiune cu cele deja montate în cadrul contractului, achiziționate de către entitatea contractantă cu respectarea legislației în materia achizițiilor sectoriale.

Prin înregistrată la CNSC sub nr. 16453/30.03.2022, intervenientul, ... formulează răspuns la Notele de răspuns depuse de contestator.

În opinia intervenientului, susținerile contestatorului din Notele de răspuns depuse sunt lipsite de sustenabilitate.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a stabilit ca cerințe pentru contoarele de apă inclusiv o anumită dimensiune, iar această cerință nu a fost contestată, aceasta și-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu, ofertanții neputându-se abate de la ea.

Precizează că dacă această cerință ar fi fost nelegală sau neclară, ofertantul avea posibilitatea de a o contesta sau solicita clarificări în privința sa (inclusiv în sensul dacă este permis a se oferta contoare de lungime mai mare).

Potrivit intervenientului, dacă această cerință nu a fost contestată și nici nu au fost solicitate clarificări de către, în opinia intervenientului, înseamnă că ofertantul contestator a înțeles-o (așa cum a fost înțeleasă și respectată și de alți ofertanți) iar, prin depunerea ofertei, s-a obligat să respecte toate cerințele licitației.

Referitor la afirmația contestatorului cum că cerința ar fi una minimală, intervenientul precizează că stabilirea unor cerințe minimale se referă la performanțele produselor, iar nu la caracteristicile fizice ale acestora (cum este lungimea), care sunt cerințe de conformitate.

Intervenientul susține că dacă s-ar fi admis critica exprimată de contestator, ar fi însemnat că operatorii economici aveau posibilitatea de a oferta contoare cu lungimi oricât de mari.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că așa cum a arătat și autoritatea contractantă, cerința privind dimensiunea contoarelor era una de conformitate pentru a asigura schimbarea facilă a acestora în caz de nevoie.

Susține că, este firesc ca un contor cu dimensiuni mai mari să prezinte un grad mai mare de dificultate în a fi schimbat decât unul cu dimensiuni mai mici.

În opinia intervenientului, contestatorul a oferat un produs ce nu respectă cerințele licitației și apreciază oferta ca fiind neconformă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC SA în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: : BV-CL-R18 „Extinderea și reabilitarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în Feldioara” Cod CPV: 45232150-8 prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1097743/21.11.2021, conform căruia valoarea

estimată a procedurii este 8.390.057 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 12655/10.03.2022 față de contestația formulată de și cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 12654/10.03.2022 față de contestația formulată de, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„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 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 contestației”* și având în vedere faptul că entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de la data 02.03.2022 în fișierul cu identificatorul „[SCN1097743/00348] Contestatie.pdf” și contestația formulată de la data 02.03.2022 în fișierul cu identificatorul „[SCN1097743/00349] Contestatia pdf”, Consiliul constată că ambele cereri de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

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, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că are calitatea de ofertant câștigător

al procedurii, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale împreună cu contestațiile formulate de și

Prin declarațiile de confidențialitate aflate în cadrul propunerilor tehnice, Asocierea - SC SRL – SC SA și menționează:

- Asocierea - SC SRL – SC SA (pag. 1-3, vol. 4 al dosarului cauzei): „precizez că următoarele părți/informații

1. *Propunere tehnică*
2. *Propunere financiară*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”;

- (pag. 40 – 38, vol. 3 al dosarului cauzei): „(...) precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a) *Oferta tehnică – toate informațiile, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări;*
- b) *Oferta financiară – toate informațiile, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorilor și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat prin adresa nr. 13056/509,529/C1/ 11.03.2022 și prin adresa nr. 12609/509,529/C1/ 10.03.2022, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, ofertanții în cauză au răspuns astfel:

..... a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13457/15.03.2022, precizând că temeiul juridic al încadrărilor înscrisurilor ca fiind confidențiale îl reprezintă art. 12 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 544/2001.

Menționează că atât în propunerea tehnică cât și în cea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței deținute în domeniul de activitate. Totodată, prețurile practicate sunt întocmite pe baza ofertelor de la parteneri și reprezintă secret comercial, protejat de lege; o eventuală divulgare a acestor informații fiind de natură a aduce la cunoștința competitorilor informații importante pe care aceștia le pot utiliza în crearea unor oferte similare sau identice.

Invocă în susținere prevederile art. 19, art. 27 alin. (11) și art. 35 alin. (5) din Legea 101/2016 și jurisprudența CJEU.

..... a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13079/11.03.2022, precizând că temeiul juridic al încadrărilor înscrisurilor ca fiind confidențiale îl reprezintă art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că oferta depusă în cadrul procedurii este destinată strict entității contractante, neexistând acordul societății care a întocmit oferta și este titularul dreptului de proprietate intelectuală asupra acesteia, respectiv

De asemenea, precizează că nu are acordul furnizorilor asupra prețurilor ofertate și specificațiilor tehnice pentru a le face publice și în cazul furnizării datelor din ofertele sale către alte persoane, societatea sa ar datora importante penalități contractuale.

La acest răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul

confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile celor 2 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorilor și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza fondului contestațiilor în ordinea în care au fost formulate, Consiliul reține că este nemulțumit de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă motivat de faptul că lungimile contoarelor cu diametrele DN 50÷DN 100 oferate au lungimi mai mari decât cele solicitate prin fișele tehnice din documentația de atribuire.

Având în vedere criticile din contestația formulată de, Consiliul reține că potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare simplificat, obiectul prezentei proceduri de atribuire constă în executarea lucrărilor de extindere și reabilitare a sistemului de alimentare cu apă și canalizare în localitatea Feldioara inclusiv stație de pompare și conductă de refulare apă uzată în comuna Feldioara.

În cuprinsul caietului de sarcini, la capitolul 2 intitulat „*Specificații*”, secțiunea 2 „*Lucrări mecanice*” Partea 1 „*Cerințe specifice Proiectului*”, clauza 5.16 „*Contoare apă potabilă*” (pag. 11 din fișierul „*R18-2.1.1 - Cadrul General - CSP.pdf*” publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, în fișierul tip arhivă cu identificatorul „*[SCN1097743/00009] Cap 2 CS - Specificatii.zip.p7s*”), entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Pentru contorizarea consumurilor de apă rece se vor prevedea apometre cu diametre Dn 15 și Dn 50 mm montate în cămine complet echipate subterane/semiîngropate, ce se vor amplasa la limita de proprietate.

Ca cerințe generale, contoarele vor fi:

- *Contoare de apă rece statice, fără piese în mișcare, cu măsurarea cantității de apă pe principiu electromagnetic – pentru apometre cu diametre Dn 15 mm;*

- *Contoare de apă rece de tip mecanic, cu mecanism numărător electronic și afișaj digital – pentru apometre cu diametre Dn 50 mm;*

- *Vor fi echipate pentru transmitere la distanță cu modul radio;*

- *Modulul va fi configurabil prin undă radio;*

- *Cu memorie data logger, minim 2880 valori (debit instantaneu, debit minim, debit maxim, index, index curgere inversă);*

- *Alarmerle vor conține data, ora și durata evenimentelor: fraudare magnetică, spargere conductă, pierderi, curgere inversă;*

- *Vor avea capac rabatabil care să protejeze cadranul contorului de eventuale deteriorări mecanice;*

- *Vor avea protecție împotriva fraudării prin sigilare conform aprobării de model;*

- Bateria de alimentare a contorului va fi cu autonomie de minim 14 ani și posibilitate de interogare la orice oră.

Contoarele de apă potabilă vor avea următoarele caracteristici:

- Apa rece;
- Pot fi montate în orice poziție cu păstrarea clasei de precizie – pentru apometre cu diametre Dn 15 mm;
- Pot fi montate în poziție orizontală – pentru apometre cu diametre Dn 50 mm;
- Presiunea nominală va fi PN 16 bar;
- Temperatura maximă de funcționare va fi 400 C – pentru apometre cu diametre Dn 15 mm;
- Temperatura maximă de funcționare va fi 500 C – pentru apometre cu diametre Dn 50 mm;

Pe carcasa contorului se va trasa o marcă permanentă care să indice data testării (...).

Pentru fiecare din cele 2 tipuri de contoare din descrierea anterior reprodusă (contoare pe principiu electromagnetice cu diametru de 15 mm și contoare cu mecanism numărător cu diametru de 50 mm), entitatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați câte o fișă tehnică (fișa tehnică nr. 22 pentru contoarele electromagnetice și fișa tehnică nr. 23 pentru contoarele mecanice), în cadrul căroră a descris în mod exhaustiv caracteristicile respectivelor apometre, relevante în soluționarea contestației fiind următoarele specificații tehnice, de la punctul 2 „*Specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare*” din fișa tehnică nr. 23, aferente contoarelor mecanice, aflată la pag. 54 din fișierul „FiseTehnice_CLR18.docx” publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1097743/ 00011] Cap 4 CS - Liste.zip.p7s”:

„*Specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare:*

- Diametru nominal Dn 50, 65, 80, 100 mm respectiv,
- Debit permanent Q3: 25; 40; 63, 100; m³/h
- Lungime: 200, 200, 200, 250mm
- Clasa de precizie Q3 /Q1 = 315
- Pierdere de presiune la debitul maxim Q4: ≤ 1,0 bar
- Presiunea nominală (PN)= 16 bar
- Temperatura maximă de funcționare 50°C
- Racordare prin flanșă".

Totodată, se reține că la punctul 4 din fișa tehnică anterior menționată, entitatea contractantă a precizat că „La ofertare, se vor prezenta următoarele documente:

- *Agrementul tehnic împreună cu Avizul tehnic;*
- *sau Certificat de conformitate CE însoțit de anexă;*
- *sau Declarație de performanță pentru produsele marcate CE;*

Se va anexa Formularului specificații tehnice nr. 23: „Contor de apă rece mecanic Dn 50÷Dn100”, **Fișa Tehnică a produsului declarat**".

La pagina 1 a fișierului conținând fișele tehnice, anterior menționat, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantului i se solicită să completeze toate formularele specificațiilor tehnice **atașate**. Aceste formulare tehnice completate și semnate de către ofertant vor deveni parte din contractul de lucrări. **Ofertantul va atașa** fiecărui formular de specificație tehnică **Fișa tehnică a produsului declarat**.

Nota: Specificațiile tehnice ale materialelor/echipamentelor așa cum acestea sunt definite în prezentul caiet de sarcini **sunt cerințe minime obligatorii ce trebuie îndeplinite (...)**".

Precizările anterior menționate cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt completate de cele aflate la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1097743/00006] FisaDate_DF1131678.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, în cadrul cărora entitatea contractantă a impus, printre altele, următoarea regulă: „(...) Propunerea tehnică a Ofertantului trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei (...)"

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe

baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să completeze fișele tehnice puse la dispoziție de către entitatea contractantă cu caracteristicile apometrelor oferite și să demonstreze realitatea informațiilor completate prin prezentarea unor alte fișe tehnice, emise de către producătorul apometrelor, prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției și cele din preambulul modelelor de fișe tehnice, cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a demonstra conformitatea apometrelor oferite cu specificațiile din caietul de sarcini prin completarea fișelor tehnice cu caracteristicile echipamentelor oferite și confirmarea realității informațiilor completate prin prezentarea de fișe tehnice emise de către producător, cât și riscul respingerii ofertei în cazul omisiunii depunerii acestor informații.

Consiliul reține că modelul de fișă tehnică nr. 23 pusă la dispoziția ofertanților la pag. 54 din fișierul „FiseTehnice_CLR18.docx” din arhiva „[SCN1097743/00011] Cap 4 CS - Liste.zip.p7s” este organizată sub

forma unei matrice de conformitate în care este deja completată coloana 1 cu specificațiile tehnice solicitate de către entitatea contractantă, coloana 2 este destinată completării de către ofertanți cu caracteristicile apometrelor oferite iar coloana 3 este destinată completării furnizorului apometrelor oferite.

Din analiza propunerii tehnice depusă de Asocieria - SC SRL – SC SA, Consiliul reține că la pag. 581-583 din aceasta (vol. 4 al dosarului cauzei) se regăsește fișa tehnică nr. 23 completată de contestator pe modelul pus la dispoziție de entitatea contractantă, în care respectivul ofertant a completat caracteristicile aferente lungimii apometrelor oferite cu sintagma „lungime: 200, 200, 200, 250 mm” astfel cum a solicitat entitatea contractantă pe coloana nr. 1.

Consiliul reține că prin fișa tehnică nr. 23, entitatea contractantă a solicitat ofertarea unor apometre mecanice cu diametrul nominal „Dn 50, 65, 80, 100 mm” și lungimea „200, 200, 200, 250 mm”, sintagmă din care rezultă că apometrele cu diametrul nominal de 50, 65 și 80 mm trebuie să aibă lungimea de 200 mm iar apometrul cu diametrul de 100 mm trebuie să aibă lungimea de 250 mm, iar prin simpla copiere a cerințelor entității pe coloana nr. 2, Asocieria - SC SRL – SC SA s-a obligat să furnizeze entității contractante apometre mecanice care să aibă lungimile solicitate respectiv să furnizeze apometre cu diametrele de 50, 65 și 80 mm și lungimea de 200 mm și apometre cu diametrul de 100 mm și lungime de 250 mm.

În coloana nr. 3 este menționată identitatea furnizorului „.....” din Pitești.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, deși s-a obligat din punct de vedere formal să furnizeze și să monteze apometre mecanice cu lungimile solicitate prin documentația de atribuire (lungime de 200 mm pentru diametrele 50, 65 și 80 mm și, respectiv, lungime de 250 mm pentru diametrul de 100 mm), Asocieria - SC SRL – SC SA nu a depus în cadrul propunerii tehnice nicio fișă de la producător prin care să demonstreze realitatea informațiilor completate în matricea de conformitate și fabricantul + modelul apometrelor oferite ci a depus doar o fișă tehnică aferentă unui alt tip de apometre (apometre de tip ultrasonic diferite din punct de vedere constructiv de apometrele mecanice) aflată la pag. 751-774 din vol. 4 al dosarului cauzei.

Consiliul reține că, deși simpla constatare a omisiunii depunerii fișelor tehnice de la producătorul apometrelor oferite ar fi fost suficientă pentru a conduce la respingerea ofertei Asocierii - SC SRL – SC SA datorită neîndeplinirii specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, entitatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din partea respectivului ofertant, la punctul 7 din

adresa nr. 227/20.01.2022 (pag. 167-169, vol. 5 al dosarului cauzei) astfel:

„În formularul Specificații Tehnice nr. 23 – Contor de apă rece mecanic Dn 50÷Dn 100, ați precizat faptul că contorul de apă rece mecanic Dn 50÷Dn 100 este de tip mecanic, lungimea contorului de DN 50 mm este 200 mm.

Din analiza fișei tehnice a producătorului declarat, prezentată la pag. 751-774, Contor de apă rece Dn 50÷Dn 100 este de tip ultrasonic, iar lungimea contorului de Dn 50 mm este de 270 mm.

Vă rugăm clarificați situația”.

La această solicitare de clarificări, Asociera - SC SRL – SC SA a răspuns prin adresa nr. 391/25.01.2022 (pag. 171-176 din vol. 5 al dosarului cauzei) astfel:

„Specificațiile tehnice ale echipamentului Contor de apă rece mecanic Dn 50÷Dn 100 se regăsesc în cuprinsul fișei tehnice nr. 23, coloana 2, Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini. Vă transmitem anexat fișa tehnică a echipamentului, specificațiile tehnice semnate și ștampilate de către furnizorul cât și declarația furnizorului cu privire la furnizarea tuturor echipamentelor conform informațiilor prezentate în cuprinsul formularului specificații tehnice”.

În anexa răspunsului anterior menționat, contestatorul a retransmis comisiei de evaluare fișa tehnică nr. 23 completată pe coloana 2 în aceeași modalitate simplistă respectiv prin copierea specificațiilor de pe coloana 1 pe coloana 2 prin metoda copy/paste, în care este înlocuit furnizorul menționat inițial în propunerea tehnică respectiv „.....” din Pitești cu un alt furnizor respectiv „.....”.

Totodată, se reține că în anexa răspunsului anterior menționat la solicitarea de clarificări, Asociera - SC SRL – SC SA

a transmis comisiei de evaluare câteva fișe tehnice aferente unor apometre mecanice însă acestea nu au diametrele 50 ÷ 100 mm astfel cum a solicitat entitatea contractantă ci au diametre inferioare respectiv 25 mm (pag. 319-320, 323-324, vol. 5 al dosarului cauzei), 40 mm (pag. 321) și 15 mm (pag. 322).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, deși entitatea contractantă a acordat Asocierii - SC SRL – SC SA un real avantaj prin solicitarea de completare a propunerii tehnice cu fișele aferente contoarelor mecanice cu diametru de 50 ÷ 100 mm care lipseau din aceasta, acest ofertant nu a profitat de oportunitate și nu a transmis comisiei de evaluare fișe tehnice emise de producător prin care să confirme respectarea integrală a specificațiilor enumerate în fișa tehnică nr. 23, limitându-se la transmiterea unei copii a fișei tehnice nr. 23 ștampilată de un alt furnizor, fără nicio altă dovadă cu privire la modelul, fabricantul și caracteristicile apometrelor astfel cum solicitase entitatea contractantă la punctul 7 din solicitarea de clarificări.

Consiliul nu va lua în considerare fișa tehnică pentru contorul de 50 mm și contorul de 100 mm aflate în anexa 13 la contestație deoarece aceste înscrisuri nu au fost transmise comisiei de evaluare în vederea exercitării de către aceasta a atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016 ci au fost transmise CNSC în anexa contestației formulată tocmai ca urmare a respingerii ofertei datorită netransmiterii unor astfel de informații în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a consemnat în mod corect la primul punct din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 662/24.02.2022 faptul că „(...) *produsul oferat după solicitarea de clarificări nu corespunde cerințelor (...)*” deoarece niciuna din fișele tehnice transmise entității contractante nu demonstrează realitatea caracteristicilor tehnice copiate de contestator de pe coloana 1 pe coloana 2 a fișei tehnice nr. 23, câtă vreme în propunerea tehnică nu se regăsesc fișele tehnice pentru contoare mecanice iar cele transmise în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări sunt pentru alte diametre decât a menționat entitatea contractantă în solicitarea sa.

Contrar susținerilor contestatorului, neconformitatea pentru care a respins entitatea contractantă oferta acestuia nu se limitează doar la discrepanța lungimea contoarelor față de cea solicitată prin caietul de sarcini, menționată în finalul celui de-al doilea punct al adresei de comunicare a rezultatului procedurii ci privește nerespectarea cerințelor în ansamblul lor deoarece până la data formulării contestației, Asocieria - SC SRL – SC SA nu a transmis entității contractante nici măcar o singură fișă tehnică sau pagină de catalog tehnic sau broșură prin care producătorul apometrelor mecanice să

confirme corespondența specificațiilor tehnice copiate mecanic de contestator în fișa tehnică nr. 23 cu cele ale apometrelor mecanice oferite.

În aceste condiții, apare drept pertinentă observația intervenientului potrivit căreia până la data comunicării rezultatului procedurii, Asocieria - SC SRL – SC SA nu ar fi transmis entității contractante ce model de apometre se obligă să furnizeze și să monteze în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește susținerile repetate ale contestatorului conform cărora unicul motiv de respingere ar consta în faptul că unul dintre contoare are lungimea de 270 mm în loc de 200 mm, Consiliul reține că sintagma „270 mm” nu se regăsește în adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care a fost respinsă oferta contestatorului ci se regăsește doar în adresa de solicitare clarificări nr. 227/20.01.2022 prin care comisia de evaluare a sesizat contestatorului atât discrepanțe cu privire la tipul „ultrasonic” al apometrelor din propunerea tehnică (diferit de tipul „mecanic” solicitat prin caietul de sarcini și fișa tehnică nr. 23) cât și cu privire la lungimea apometrului „ultrasonic” oferit comparativ cu cel „mecanic” solicitat.

Prin urmare, aspectele de neconformitate consemnate de către comisia de evaluare în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu se limitează doar la discrepanța cu privire la lungimea de „270 mm” a contorului cu diametrul nominal de 50 mm oferit față de cea solicitată ci se aplică în egală măsură și celorlalte aspecte care au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 227/20.01.2022 privind tipul „ultrasonic” al contoarelor oferite diferit de tipul „mecanic” solicitat.

Ori, prin contestația care face obiectul prezentei, ... nu aduce nici o critică în cadrul contestației cu privire la acest din urmă aspect

(tipul apometrului „*ultrasonic*” din fișa tehnică de la producător din propunerea sa tehnică) și nu a înțeles să îl conteste, limitându-se la formularea de alegații cu privire la pretinsa „*superioritate*” a lungimii apometrului „*ultrasonic*”, făcând abstracție de tipul diferit al acestuia față de cel „*mecanic*”, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca o achiesare la concluzia entității contractante privind neconformitatea ofertei sale din perspectiva principiului de funcționare al respectivelor apometre.

Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a precizat în mod explicit care este tipul apometrului descris în fișa tehnică nr. 23, ce dimensiuni trebuie să aibă acesta și care este modalitatea de demonstrare a conformității apometrelor oferite cu cerințele din caietul de sarcini, prin prezentarea fișelor de la producător iar prin solicitarea de clarificări nr. 227/20.01.2022 a precizat care sunt aspectele care trebuie clarificate.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 393/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica conclundența răspunsurilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică informații clare, concrete cum sunt de exemplu fișele tehnice de la producători prin care să confirme datele tehnice completate de ofertant în coloana nr. 2 din fișa tehnică nr. 23, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei, respectiv de a identifica concret apometrele oferite, tipul constructiv și lungimea acestora, la care ofertantul în cauză avea obligația de a se

conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență prin depunerea documentelor solicitate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor produse care nu respectă strict cerințele impuse, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul reține că entitatea contractantă a analizat conformitatea ofertei contestatorului, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire, astfel cum impun prevederile art. 219 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 72 alin. (2) coroborat cu art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de care face obiectul dosarului nr. 529/2021, Consiliul reține că aceasta are ca obiect modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând, despre care susține că ar trebui respinsă ca neconformă și inadmisibilă motivat de faptul că respectivul ofertant nu ar putea să realizeze în mod legal 2 componente din obiectul contractului respectiv:

1. întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/ subtraversări cursuri de apă, care se pot întocmi numai de către instituții publice sau private specializate atestate în conformitate cu prevederile Legii apelor nr. 107/1996, ale Hotărârii Guvernului nr. 20/2017 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apelor și Pădurilor și ale Ordinului MAP nr. 584/2017 - aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor.

2. întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor pentru obținerea permiselor de traversare/ subtraversări canale ANIF care se pot întocmi numai de către persoane fizice și juridice atestate să desfășoare, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare conform Ordin nr. 182 din 19 februarie 2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigații și în conformitate cu prevederile art. 74, lit. d) din Legea îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, republicată.

Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind lipsa atestatului emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor de gospodărire a apelor și a atestatului emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale în temeiul Ordinului nr. 182/2009 deoarece entitatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea acestor documente.

Consiliul reține că, prin natura lor, ambele certificate reprezintă autorizații de natura celor prevăzute la art. 186 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit căruia *„(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, entitatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”* coroborat cu art. 185 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia *„entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 394/2016 stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea/entitatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice, *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se*

regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Ori, câtă vreme entitatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind atestatul emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor de gospodărire a apelor și atestatul emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale în temeiul Ordinului nr. 182/2009, operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscrisuri iar entitatea contractată nu avea obligația verificării acestor aspecte.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

*44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop **să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar** din partea autorității contractante. Aceasta **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 autorității contractante să verifice efectiv** dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține entității contractante.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la

punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la

punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că

„această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire astfel cum au fost clarificate prin răspunsurile publicate în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de

evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Din analiza prevederilor 186 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor, însă **nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe.

În condițiile în care entitatea a considerat că nu este necesară verificarea deținerii atestatului emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor de gospodărire a apelor și atestatului emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale în temeiul Ordinului nr. 182/2009 și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Consiliul nu va putea reține în soluționarea contestației susținerea contestatorului potrivit căruia obligația prezentării celor 2 atestate ar decurge din cerința de calificare de la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date (regăsită în mod corespunzător și în anunțul de participare simplificat), potrivit căreia *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”* deoarece în imediata continuare a cerinței anterior reprodusă, entitatea contractantă a precizat care este documentul prin care pretinde să fie demonstrată îndeplinirea respective cerințe de calificare respectiv *„Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial”*, cu mențiunea că *„Obiectul contractului*

trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul constatator emis de ORC”.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, cerința anterior menționată vizează doar prezentarea certificatului ONRC, nu și atestatele emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului conform cărora obligațiile care decurg din specificațiile tehnice din caietul de sarcini ar fi trebuit să se regăsească în propunerea tehnică deoarece, astfel cum indică societatea contestatoare la pag. 7 din contestație, entitatea contractantă a stabilit la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1097743/00006] FisaDate_DF1131678.pdf”, intitulate generic „fișa de date” faptul că „**Propunerea tehnică trebuie să demonstreze** că Ofertantul a înțeles corect cerințele din Caietul de Sarcini și **că metodologia propusă este corespunzătoare** pentru obținerea asigurării calității Lucrărilor. De asemenea, Propunerea Tehnica trebuie **să convingă** Entitatea Contractantă **că în caz de atribuire** Ofertantul **dispune** de resurse materiale și umane suficiente, precum și **de expertiza necesară** pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare. Propunerea tehnica a Ofertantului **trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei. Nu sunt acceptate limitări** ale obligațiilor ofertantului **față de cerințele prezentate în documentația de atribuire**. În cazul în care oferta tehnică **nu respectă toate cerințele** prevăzute în documentația de atribuire și nu reflectă asumarea de către Ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de Sarcini, Entitatea Contractanta are **dreptul de a o respinge**, conform prevederilor Legii 99/2016”.

Având în vedere definiția propunerii tehnice, prevăzută la art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 și prevederile documentației de atribuire anterior menționate, din interpretarea cărora rezultă faptul că propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini, Consiliul reține că, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016 potrivit cărora operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ... ar fi trebuit să descrie în cadrul propunerii sale tehnice modalitatea în care va duce la îndeplinire toate obligațiile/prestațiile stabilite prin caietul de sarcini și înscrisurile anexate acestuia, printre care se regăsesc și subtraversările de vale, canal ANIF, drum național prevăzute la pag. 35 din subcapitolul 3.4.2.2

al cerințelor specifice proiectului, iar entitatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 ar fi trebuit să verifice existența și concludența acestor informații, astfel cum a menționat în mod repetat la punctul „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” că va procesa.

Consiliul reține că prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale caietului de sarcini și fișei de date au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, potrivit propriilor susțineri din punctul de vedere, entitatea contractantă a ales să evalueze în mod simplist oferta, apreciind că acesta va putea să realizeze subtraversări câtă vreme din contractele prezentate ca experiență similară rezultă că a mai realizat acest lucru și în trecut, fără să se asigure dacă acest ofertant a descris sau nu în cadrul propunerii tehnice modalitatea concretă în care va realiza în cadrul prezentului contract respectivele activități.

Prin urmare, ... nu ar fi trebuit să elaboreze oferta sumar/superficial, în baza prezumției că „(...) în cazul în care subscrisa va câștiga licitația, mă voi asigura de realizarea obiectului acestuia cu respectarea tuturor cerințelor legale” (astfel cum susține în concluziile scrise nr. 15535/24.03.2022 că ar fi procedat) ci ar fi trebuit să descrie concret, în propunerea tehnică depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor cum va executa fiecare dintre prestațiile necesare obiectului contractului solicitate prin caietul de sarcini iar entitatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la identificarea în oferta acestuia a informațiilor cu privire la subtraversările solicitate prin caietul de sarcini astfel, cum avea obligația potrivit art. 219 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare **nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia** din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor**. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, **ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă**”.*

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre

a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta **cu strictete** criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.

Prin depunerea ofertelor, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, **autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau

pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că verificarea ofertei nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării propunerii tehnice a acestuia este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, în ceea ce privește propunerea tehnică a ofertantului iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de de la faza de verificare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 25 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica din contestația cu privire la cerințele de calificare și contestația formulată de, ambele în contradictoriu cu entitatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, va admite

în parte cererea de intervenție formulată de față de contestația formulată de și va admite cererea de intervenție formulată de față de contestația formulată de

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, în ceea ce privește propunerea tehnică a ofertantului iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de de la faza de verificare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată atât critica din contestația cu privire la cerințele de calificare cât și contestația formulată de, ambele în contradictoriu cu entitatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de față de contestația formulată de și admite cererea de intervenție formulată de față de contestația formulată de

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 41 (patruzecișiuna) pagini