

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. 2747/C1/2816

Data: 27.12.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56213/16.11.2022, formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL - SC, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor în, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către entitatea contractantă SA, cu sediul în, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice sectoriale, având ca obiect: „Execuție lucrări «Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în județul, în perioada 2014 – 2020. Zona Valea Nirajului. UAT Crăciunești, UAT Acățari, UAT Bereni, UAT Măgherani». MS-CL-R01 – L05R Aducciune și rețea de distribuție UAT Bereni”, cod CPV: 45231300-8, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii achiziției sectoriale prin adresa nr. 215147/II/A/b/08.11.2022;
- anularea raportului de atribuire nr. 215075 din data de 07.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertelor contestatorului și al asocierii declarată câștigătoare;
- continuarea procedurii;
- studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, ..., județ, având cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, fiind lider al asocierii SC SRL - -, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul

dosarului nr. 2816/2022 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC SRL.

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

În introducerea contestației, SC SRL prezintă o scurtă introducere a derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că oferta sa a fost clasată pe locul 2 și respinsă deoarece oferta asocierii nu întrunea criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Apreciază că ofertele tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător sunt neconforme. În susținerea acestui aspect, precizează că SC SRL nu face dovada că deține autorizațiile (.....), necesare pentru montarea contorului de apă.

Contestatorul face trimitere la documentația de atribuire, menționând că, în obiectul execuției de lucrări se regăsește și secțiunea „construcții pe conductele rețelei de distribuție”, Branșamente - cu 569 de branșamente noi: „se vor prevedea cu piesa de legătura la rețeaua de distribuție, conductă de legătură până la limita de proprietate și cămin complet echipat de apometru Dn 15mm și Dn 25mm (...)”.

Prezintă din documentația de atribuire, la Capitolul 4-Liste- Secțiunea 1: „Preambul la listele de cantități: punctul D7 «branșamente la rețeaua de distribuție, inclusive cămin de apometru echipat». (...) Acest articol pentru branșamente noi se referă la: Cămine de apometru complet echipate (inclusive robinete, apometru) fittinguri (pentru cuplarea conductei de branșament la conducta principală și respective la căminul de apometru) și ramă capac încastate în placa de acoperire cămin. Branșamentele sunt într-un număr echivalent cu numărul de proprietăți, indiferent de modul de conectare la rețea (individual sau prin branșament multiplu). Articolele pentru branșament la rețeaua de distribuție vor include următoarele (...)

Y: Procurarea și montaj contor furnizat conform fișei tehnice”.

Contestatorul invocă în susținere Hotărârea nr. 1660/2005, anexa 6 Instrucțiuni din 2005 de metrologie legala I.M.L. 6-05 avize: Capitolul VIII art. 18; Capitolul IX art. 21 și art. 23; Capitolul XII art. 30.

Potrivit contestatorului, ca ofertantul declarat câștigător să poată asigura implementarea contractului, pe secțiunea de montare contor era necesar să dețină avizul emis de către pentru montare mijloace de măsură.

În opinia sa, entitatea contractantă trebuia să solicite în baza art. 221 alin. (1) din Legea nr 99/2016, raportat la art. 134 din HG nr. 395/2016, clarificări cu privire la autorizațiile și certificatele deținute în termen de valabilitate, în raport de obligația ofertantului declarat câștigător de a avea capacitatea de montare a tipurilor/familiilor de contoare pe care le-a declarat prin fișele tehnice nr. 14 și nr. 15 depuse în cadrul propunerii tehnice și cotate în cadrul propunerii financiare.

Potrivit contestatorului, deținerea acestei autorizații se poate verifica pe site-ul oficial al și invocă în susținere art. 206 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, jurisprudența Curților de Apel din

România, jurisprudența CNSC și precizează că el deține aceste avize necesare.

O altă critică adusă ofertei declarate câștigătoare se referă la faptul că oferta financiară depusă de asocieria SC SRL -
-, are un preț nejustificat și neobișnuit de scăzut, semnalat chiar de către entitatea contractantă cu trimitere la solicitările de clarificări nr. 213770/II/A/b/10.10.2022, punctul 3.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă trebuia să solicite ofertantului să precizeze, corelat cu extrasele prezentate pentru

materiale manoperă, utilaje și transport, unde se regăsesc în extrase cotate aceste cheltuieli și să evidențieze aceste costuri prin prezentarea de analize de preț la articolele care presupun cantități semnificative de săpătură, și nu doar o simplă declarație de confirmare așa cum a solicitat „Vă solicităm să confirmați faptul că oferta dvs. conține toate cheltuielile necesare transportului de materiale provenite din săpătură de la și la amplasament (...)”.

Contestatorul menționează că aceste costuri sunt din categoria cheltuielilor directe care conduc la formarea prețului ofertat și nu pot fi acoperite din cota de cheltuieli indirecte sau profit.

Susține că entitatea contractantă nu a făcut verificări prin prisma extraselor de resurse materiale prezentate de ofertantul declarat câștigător, în cadrul propunerii financiare, a cotării corecte cantitativ și valoric a tuturor resurselor materiale necesare așa cum sunt detaliate în preambulul la listele de cantități și planșele de execuție de detaliu, prezentându-le pe larg.

Menționează că prin răspunsul la solicitările de clarificări pe oferta financiară ale entității contractante, asocierea declarată câștigătoare, nu a fost complet și se impunea ca oferta să fie respinsă.

Contestatorul precizează că în data de 29.09.2022, s-au solicitat clarificări pentru oferta financiară de către entitatea contractantă, prin adresa nr. 213288/II/A/b, menționându-se la punctul 3 din „caiet de sarcini cap. 4 liste, secțiunea 3 fișe tehnice: se va completa câte o fișă pentru fiecare tip de echipament și material oferit și se va prezenta oferta de preț de la furnizor(...)”.

Contestatorul susține că entitatea contractantă a retransmis o altă solicitare către ofertantul declarat câștigător, în data de 10.10.2022, prin adresa cu nr. 213770/II/A/b, unde se precizează: „să indicați unde se află în oferta dvs. (document depus și nr. pagină) ofertele furnizorilor pentru următoarele materiale/echipamente (...)”.

Potrivit contestatorului, echipamentele mecanice și electrice au fost clar stabilite de entitatea contractantă prin tabelul „LISTA PRODUCĂTORILOR ECHIPAMENTELOR MECANICE ȘI ELECTRICE”, și trebuiau evidențiate în oferta inițială astfel:

- Traductor de presiune (fișa tehnică nr.10);
- Traductor cu măsurare continuă a concentrației de clor rezidual în apă (fișa tehnică nr. 11);
- Contor de apă rece Dn 15 (fișa tehnică nr.14);
- Generator electric (fișa tehnică nr.20);
- Tablou RTU (fișa tehnică nr.21);
- Tablou electric și automatizare TEASP (fișa tehnică nr.22);
- Tablou electric și automatizare TEAD (fișa tehnică nr.23).

Contestatorul apreciază că prin reiterarea solicitărilor, conduita entității contractante contravine tratamentului egal, creându-se un avantaj în favoarea ofertantului în cauză. Invocă în susținere art. 221 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016.

În opinia contestatorului, era necesară verificarea entității contractante datorită diferenței substanțiale de preț între oferta asocierii declarată câștigătoare și cea a contestatorului, clasată pe locul 2.

Contestatorul menționează că SC SRL a răspuns la solicitările de clarificări pe oferta tehnică prin adresa cu nr.

212218/II/A/b/05.09.2022, modificând oferta inițială, aspect fiind nepermis în materia achizițiilor publice, încălcând prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr.394/2016.

Conform contestatorului, la punctul 2 din formularul nr. 10, asocierea SC SRL - - nu a dovedit prin propunerea tehnică faptul că a înțeles cerințele caietului de sarcini prezentând metodologii de execuție care nu sunt în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini și fișele tehnice.

Susține că prin răspunsul la clarificări, SC SRL - - a modificat conținutul propunerii tehnice, ceea ce ar fi trebuit să conducă la excluderea ofertei.

Potrivit contestatorului, la punctul 3 din formularul 10, entitatea contractantă a solicitat în mod expres neplanificarea execuției de lucrări în perioada 15 decembrie-15 martie sau dacă propun lucrări în această perioadă să demonstreze asigurarea condițiilor necesare execuției lucrărilor.

Menționează că ofertantul declarat câștigător a programat lucrări în această perioadă în graficul depus și că fie a adăugat completări la propunerea tehnică prin alte metodologii de execuție pentru sezonul rece, fie a modificat graficul de execuție depus.

În opinia contestatorului, la punctul 4 din formularul 10, prin propunerea tehnică și metodologiile prezentate, susține că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat că a înțeles cerințele privind execuția lucrărilor „LUCRĂRI DE INSTRUMENTAȚIE, AUTOMATIZĂRI ȘI SCADA”, prezentând în cadrul proiectului tehnic metodologii preluate din alte caiete de sarcini al cărui beneficiar este

În ceea ce privește punctul 5 din fișa tehnică nr. 1, contestatorul precizează că produsul ofertat de asocierea clasată pe primul loc este neconform deoarece nu s-a respectat clasa de beton minimă impusă.

Susține că fișele tehnice de producător depuse în cadrul propunerii tehnice trebuie să vină în susținerea celor completate de ofertant și să demonstreze corespondența cerințelor impuse prin caietul de sarcini cu datele completate de ofertant. Ori conform solicitării de clarificare, contestatorul menționează că fișa tehnică prezentată de producător, clasa de beton din care se realizează căminele ofertate, este inferior clasei solicitate prin caietul de sarcini și specificația tehnică impusă.

Contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător a schimbat producătorul prin răspunsul la clarificare, fie a modificat arbitrar acele specificații astfel încât să corespundă cu cerințele minime solicitate.

Pentru punctul 7 din fișa tehnică nr. 12, contestatorul apreciază că produs ofertat de asocierea clasată pe primul loc este neconform

deoarece nu a respectat existența celor 2 rele SPST și nici domeniul de măsură.

La punctul 8 din fișa tehnică nr. 14 și punctul 9 din fișa tehnică nr. 15, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a depus documentele solicitate în faza de ofertare și specificate în fișa tehnică nr. 14 la pct.4, și anume:

„Agrementul tehnic împreună cu avizul tehnic; Sau Certificat de conformitate CE însoțit de anexă; Sau Declarație de performanță pentru produsele marcate CE”.

Referitor la punctul 12 din fișele tehnice nr. 21, 22 și 23, contestatorul apreciază că asocierea SC SRL - -, nu a demonstrat că a făcut o propunere tehnică concretă, lăsând la alegerea entității contractante mai multe variante de producători așa.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător, la punctul 14 nu a depus formularul 12 în cadrul propunerii tehnice odată cu oferta deși era menționat în fișa de date cap. IV.4.1.

Menționează că în cadrul raportului procedurii de atribuire, la pagina 17, se indică în mod eronat motivele pentru care asocierea SC SRL - SC, a declarat ca fiind confidențiale elementele din propunerea tehnică de la pagina 23 la pagina 1302, propunerea tehnică, graficul în format editabil și propunerea financiară de la pagina 75 la pagina 93. Susține că explicația este detaliată în formularul 17 depus de contestator, prezentând-o și precizează că entitatea contractantă a redat motivarea altei asocieri.

Contestatorul invocă în drept dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și anexează în probațiune:

- Împuternicirea avocațială;
- Dovada înaintării contestației către entitatea contractantă;
- Raportul procedurii nr. 215075/2022 și adresa de înaintare nr. 21547/11/08.11.2022;
- Fișa date achiziții.

Prin adresa nr. 215.752/II/A/b/2/21.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57232/21.11.2022, ... SA transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, netemeinică și excesivă.

În introducerea punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă menționează că autorizația autorizația pentru montarea contoarelor, nu este prevăzută în documentația de atribuire, invocând în susținere HG nr. 1/2018.

Potrivit entității contractante, contestatorul pune accent doar pe autorizația pentru montarea contoarelor, pe care o deține, - dar nu enumeră și alte reglementări din alte domenii, cu aceeași putere de obligativitate pentru executanți, exemplificând:

- „- pentru lucrări electrice - autorizați din domeniul, conform Ordinul nr. 134/2021;
- pentru utilaje echipamente sub presiune - autorizați, conform PT C6 2010, PT R1 2010;

- pentru lucrări de montare hidranți - autorizații, - autorizații conform Legii nr.307/2006, Ordin MAI nr.87/2010;
- pentru închideri de drumuri publice, sau restricționarea circulației - aviz/autorizație/.....”.

În opinia entității contractante este imposibilă solicitarea prezentării la ofertare a tuturor documentelor, avizelor, autorizațiilor, etc. până la nivel elementar, motiv pentru care, pentru aceste tipuri de lucrări nu se solicită prezentarea acestor documente, cu ocazia depunerii ofertei.

Apreciază că intră în obligația ofertantului ca atât la prezentarea ofertei, să rezulte că se vor respecta întocmai prevederile legale în vigoare la fiecare fază de lucrare, precum și faptul că, la elaborarea ofertei s-a ținut cont de aceste obligații legale, iar lucrările vor fi executate cu respectarea obligațiilor legale.

Astfel, față de cele invocate de către contestator, entitatea contractantă precizează că, nu au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, prezentarea în cadrul ofertei a acestor autorizații având în vedere specificul și complexitatea contractului.

Potrivit entității contractante, montarea contoarelor, hidranților, efectuarea de suduri, sunt considerate lucrări adiționale, cu o pondere foarte mică raportat la complexitatea contractului, și bineînțeles respectarea reglementărilor legale la procesul de execuție este obligatoriu și nu tine de dovedirea/verificarea în timpul ofertării, ci apreciază că aceste obligații vor fi asumate de către executant și verificate de către entitatea contractantă, la începerea fiecărei etape de lucrări, conform legislației specifice incidente lucrărilor în cauză.

Menționează că pentru a confirma capacitatea ofertantului de a executa lucrările care fac obiectul contractului, a solicitat experiența similară cu privire la lucrări executate în ultimii 5 ani. În acest sens, ofertanții fac dovada capacității atât tehnice cât și respectarea obligațiilor legale în ceea ce privește execuția lucrărilor.

Entitatea contractantă subliniază faptul că autorizațiile invocate de contestator nu au constituit cerință de calificare sau de conformitate.

Precizează că însuși contestatorul citează cerința din caietul de sarcini care se referă la faptul că autorizațiile se certificatele sunt necesare pentru execuția lucrărilor, adică în etapa post atribuire, fiind cerințe necesare derulării contractului.

Menționează că obținerea acestor autorizații face parte din obligația de executare a contractului, nefiind cerințe de calificare. Invocă în susținere dispozițiile art. 185 alin. (5) și art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/2016; art. 58 alin. (2) și alin. (4) din Directiva UE nr. 24/2014; Ordinului nr. 6906/2017, Ordin nr. 6906/2017-Secțiunea 5 și jurisprudența CNSC.

Cu privire la critica contestatorului, respectiv că oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, are un preț nejustificat se neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă precizează că a respectat atribuțiile prevăzute la art. 133 din HGR nr.394/2016, art. 2 și art. 221 alin. (1) din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Entitatea contractantă susține că solicitarea de clarificări nr. 213770/11/A/b/10.10.2022, nu a fost formulată din motivul se nici nu afirmă faptul că, oferta în cauză denotă un preț nejustificat și neobișnuit

de scăzut, deoarece aceasta se referă la solicitarea confirmării respectării unor constrângeri din avizele emise pentru lucrarea în cauză.

Menționează că, listele de cantități din documentația de atribuire sunt cu articole comasate, iar costurile ce urmează a fi incluse de ofertant la fiecare articol comasat sunt descrise în Documentația de atribuire, Cap.4 - Liste, Secțiunea 1 Preambul, estimarea se includerea în totalitate a elementelor de cost descrise în preambul sunt în sarcina ofertantului.

Invocă în susținere Clauza 18 din Condițiile generale ale contractului de execuție de lucrări-anexa I din HG nr. 1/2018

Potrivit entității contractante, toate planșele de detaliu enumerate de contestator, au fost incluse în documentația de atribuire în scopul furnizării tuturor informațiilor necesare pentru întocmirea ofertelor financiare, invocând în susținere art. 140 alin. (6) din HGR nr.394/2016 și dispozițiile art. 142 alin. (3) din HG nr.394/2016.

Referitor la criticile contestatorului, că oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător se impune a fi respinsă ca urmare a faptului că răspunsul furnizat nu a fost complet/corespunzător, entitatea contractantă menționează că a evaluat oferta respectând prevederile art. 133 din HGR nr.394/2016, art. 2 și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă precizează că repetarea solicitării de clarificări s-a datorat faptului, că prin clarificarea solicitată prin adresa 213288/11/A/b/29.09.2022, pct. 3 a avut caracter general se, având în vedere faptul, că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit parțial cerința respectivă în oferta sa, indicând partea din ofertă unde se regăsesc ofertele de preț ale furnizorilor. În acest sens, entitatea contractantă a apreciat că trebuie să detalieze solicitarea doar pe acele echipamente pentru care nu a identificat în oferta depusă oferta de preț a furnizorului, în ceea ce privește tratamentul egal invocat.

Potrivit entității contractante, contestatorul nu a depus ofertă de preț a furnizorului pentru niciun echipament, astfel prin solicitarea de clarificări nr. 213287/11/A/b/29.09.2022, i-a solicitat acestuia conformarea cu cerința respectivă, tratamentul egal fiind asigurat întocmai.

Invocă în susținere art. 140 alin. (6), alin. (5) și art. 142 alin. (3) din HGR nr.394/2016.

Referitor la punctul 2 din formular, entitatea contractantă precizează că din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări reiese faptul, că la neconcordanța semnalată, datele prezentate în fișele tehnice se iau în considerare.

Susține că a fost respectat tratamentul egal, întrucât contestatorul în oferta sa a prezentat metodologii de execuție care cuprind materiale/ansambluri care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire (ex. cămine prefabricate din PE - pag. 59 din Propunerea Tehnică), neluând în considerare acest aspect, întrucât oferta conținea metodologie de execuție pentru cămine pentru conducte de apă.

Referitor la punctul 3, entitatea contractantă menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului declarat câștigător, a

specificat unde erau cuprinse în oferta sa metodologiile de execuție pentru sezonul rece.

În ceea ce privește punctul 4, entitatea contractantă precizează că s-a solicitat clarificarea relevanței a descrierii unor lucrări realizate pentru un alt beneficiar. Susține că a apreciat suficientă explicația dată prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Referitor la punctul 5, entitatea contractantă menționează că s-a formulat solicitarea de clarificări întrucât era o neconcordanță între clasa de beton din fișa de producător se cel la care s-a angajat SC SRL

prin completarea fișei tehnice nr. 1. Entitatea susține că a apreciat suficientă explicația dată prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește punctul 7 entitatea precizează că solicitarea de clarificări s-a formulat întrucât din fișa de producător pentru produsul oferat nu erau cuprinse toate caracteristicile la care s-a angajat ofertantul declarat câștigător prin completarea fișei tehnice nr. 12. Entitatea susține că a apreciat suficientă explicația dată prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

La punctele 8 și 9, entitatea menționează că echipamentul oferat de SC SRL este același ca cel oferat de contestator, oferta din fișele tehnice nr. 14 și 15 fiind conform cerințelor, furnizorul echipamentului este același în cele două oferte, actele solicitate prin solicitarea de clarificări sunt documente de examinare. Entitatea menționează că nu apreciază clarificarea ofertantului declarat câștigător ca fiind o modificare a ofertei.

În ceea ce privește punctul 12, entitatea contractantă susține că produsele oferate prin fișele tehnice nr. 21, 22 și 23 sunt conforme cu cerințele din documentația de atribuire.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, SC SRL a motivat de ce a introdus în ofertă fișe de producător pentru produsul oferat de la mai mulți producători. Toate produsele oferate sunt conforme cu ofertele din fișele tehnice nr. 21, 22 și 23. Entitatea contractantă menționează că apreciază oferta tehnică de echipament ca fiind fișă tehnică și fișele de producător fiind un document suport pentru fișele tehnice.

Referitor la punctul 14, entitatea contractantă susține că formularul nr. 12 se referă la resursele materiale pe care SC SRL intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

Precizează că a prezentat lista acestor resurse materiale prin oferta sa tehnică, pag.389- 395, într-o altă formă decât modelul de formular din documentația de atribuire, apreciind acest aspect ca fiind o eroare de formă și nu de fond și a solicitat ofertantului să depună și sub forma formularului nr. 12 lista de resurse materiale.

Menționează că s-au respectat prevederile art. 140 alin. (6) din HGR nr.394/2016, iar prin răspunsul transmis de către ofertantul declarat câștigător, s-au clarificat aspectele solicitate de către entitatea contractantă, neaducându-se modificări la conținutul propunerii tehnice.

În ceea ce privește critica SC SRL, cu privire la faptul că în raportul procedurii au fost indicate în mod eronat motivele pentru care au fost declarate confidențiale informațiile din cadrul propunerii tehnice se financiare, entitatea contractantă susține că acest aspect reprezintă o eroare de redactare, neavând un impact asupra procedurii.

Fiind o greșeală de redactare, în opinia entității contractante nu reprezintă un motiv întemeiat care ar impune o eventuală anulare a raportului procedurii sau adoptarea a unor măsuri de remediere, precizând că prin Formularul 17 sunt clar explicate/motivate confidențialitatea informațiilor din cadrul ofertei, și are caracter obligatoriu pentru entitatea contractantă de a asigura confidențialitatea acestor informații, iar o eroare în materie, sau eroare de redactare în cadrul Raportului procedurii nu prevalează față de declarația contestatori.

Referitor la aspectele invocate de către SC SRL cu privire la modalitatea în care entitatea contractantă a procedat la solicitarea de acces neîngrădit la informațiile din cadrul procedurii, precizează că în baza prevederilor art. 231 alin. (6) și (6) din Legea nr.99/2016, ținând cont de faptul că SC SRL, în cadrul ofertei a prezentat o declarație privind elementele din cadrul ofertei care sunt considerate confidențiale, iar prin această declarație propunerea tehnică și cea financiară au fost declarate ca fiind confidențiale, entitatea contractantă a pus la dispoziția contestatorului doar solicitările de clarificări transmise către ofertantul declarat câștigător, fără răspunsurile la clarificări, deoarece acele răspunsuri clarifică de fapt elementele din cadrul ofertei tehnice respectiv din cadrul ofertei financiare declarate a fi confidențiale de către ofertantul declarat câștigător.

În concluzie, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca fiind nefondată, netemeinică și excesivă.

Invocă în drept Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legea nr. 101/2016, Directiva UE nr. 24/2014, Ordinul nr. 6906/2017.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, a formulat cerere voluntară de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC SRL.

Cu privire la critica formulată de contestator în ceea ce privește neconformitatea ofertei tehnice a intervenientului, precizează făcând trimitere la documentația de atribuire că în obiectul contractului se regăsește printre altele și execuția de bransamente apă potabilă, însă nu există menționată în documentația de atribuire vreo cerință cu privire la prezentarea unor dovezi privind existența unor autorizații/avize necesare pentru montarea contoarelor de apă.

Referitor la susținerile contestatorului că cel puțin unul dintre operatorii economici care au constituit asocieria SC SRL - - ar fi trebuit să declare la nivel de DUAE faptul că deține astfel de autorizații/avize din partea, intervenientul susține că într-adevăr aceste documentele/ înscrisurile a căror lipsă a fost invocată de contestator au natura unor cerințe de calificare. Or, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul menționează că în prezenta procedură nu există formulată această cerință de calificare deoarece acesta trebuia să se regăsească precizată atât în cuprinsul anunțului de participare cât și în fișa de date a achiziției în Secțiunea III.H.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC și CJUE.

Potrivit intervenientului, în această secțiune singura cerință formulată pentru operatorii economici era prezentarea Certificatului constatator emis de ORC.

Precizează că entitatea contractantă nu a formulat o astfel de cerință de calificare, așadar nu se impunea în mod obligatoriu introducerea în structura formei de participare a unui operator economic pentru îndeplinirea acestei cerințe legale.

Cu privire la criticile aduse de către contestator în ceea ce privește neconformitatea ofertei financiare depusă de intervenient, acesta susține

că entitatea contractantă a solicitat la punctul 3 din solicitarea de clarificări nr. 213770/II/A/b/10.10.2022 confirmarea faptului că oferta asocierii conține toate cheltuielile necesare transportului de materiale provenite din săpătură de la și la amplasamentele cuprinse în avizele eliberate de Consiliul Județean, iar prin răspunsul nr. 5258/13.10.2022 a venit confirmarea intervenientului.

Menționează că entitatea contractantă nu a apreciat că prețul este nejustificat și neobișnuit de scăzut în procesul de evaluare al ofertei, invocând în susținere art. 249 din Codul de procedură civilă.

Intervenientul menționează raportat la valoarea estimată totală prevăzută în documentația de atribuire, că valoarea totală a ofertei sale se situează la cca. 83-84%, apreciind că nu este o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În opinia intervenientului, caracterul neobișnuit de scăzut al unei oferte se determină în funcție de prețuri unitare concrete aferente unor articole de deviz concrete.

În ceea ce privește susținerile contestatorului că prin reiterarea solicitărilor ce au vizat fișele tehnice, entitatea adoptând o conduită ce contravine tratamentului egal, creându-se un avantaj nejustificat în favoarea ofertantului declarat câștigător, intervenientul menționează că solicitarea de clarificări a fost diferită, prezentând-o: „Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice (pagina 10) dispune în felul următor: «Propunerea Tehnică va include următoarele: Formularul nr. 10 - Propunerea tehnică - Metodologia pentru organizarea și realizarea lucrărilor, întocmită astfel încât să răspundă punct cu punct la cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, conținând o descriere detaliată a soluțiilor tehnice, tehnologiilor de execuție, modul de realizare a contractului, utilaje/echipamentele folosite - formulare specificații tehnice nr. 1-23, însoțite de fișele tehnice ale producătorilor de, materiale/echipamente/utilaje folosite, reguli de protecția muncii și PSI etc»”.

Ulterior, intervenientul susține că a prezentat fișele tehnice în propunerea tehnică însoțite de oferte de preț de la furnizori.

Conform intervenientului, în faza de evaluare a propunerilor financiare, entitatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 213288/II/A/b din data de 29.09.2022, prin care a solicitat clarificări privind lipsa acestor documente din propunerea financiară.

Menționează că a răspuns prin adresa cu nr. 5252/04.10.2020 precizând că fișele tehnice au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice și că ofertele de preț au fost încărcate împreună cu fișele tehnice în propunerea tehnică inițială, dintr-o eroare.

Ulterior, tot în faza de evaluare a propunerilor financiare, precizează că entitatea contractantă a formulat o solicitare concretă privind neidentificarea unor oferte de preț pentru 7 instalații/echipamente fiind nominalizate punctual după cum urmează: traductor de presiune, traductor de măsurare continuă a concentrației de clor rezidual în apă, contor de apă rece, generator electric, tablou RTU, tablou electric și automatizare TEASP, tablou electric și automatizare TEAD.

Intervenientul susține că ofertele de preț pentru cele 7 instalații/echipamente se regăseau în oferta inițială în propunerea tehnică, însă pentru a facilita o evaluare cât mai ușoară și transparentă a ofertei sale, a apreciat să retransmită aceste oferte de preț, formulând răspunsul nr. 5258/13.10.2022.

Referitor la criticile contestatorului potrivit căreia intervenientul a adus modificări ofertei inițiale tehnice, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 212218/II/A/b/05.09.2022, susține că acest răspuns cuprinde lămuriri și clarificări la erori sau neconcordanțele semnalate de entitatea contractantă și constituie mici modificări care fie reprezintă vicii de formă, fie intră în categoria abaterilor tehnice minore.

Invocă în susținere dispozițiile art. 134 alin. (7), alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/ 2016.

În opinia intervenientului, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

Intervenientul anexează cererii de intervenție voluntară: dovada comunicării acesteia către contestator și entitatea contractantă.

În urma studierii dosarului, SC SRL a transmis concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60305/09.12.2022, solicitând admiterea contestației.

Contestatorul precizează în ceea ce privește autorizația, contrar celor expuse de entitatea contractantă, că aceasta este o autorizație obligatorie și direct legată de activitatea principală a entității contractante și anume aceea de furnizor al serviciului public de alimentare cu apă, care obține venituri și facturi fiscale către utilizatorii finali tocmai în baza cantității de apă măsurată de aceste contoare, iar condițiile de montare/instalare fiind clar reglementat în legislația națională și supuse controlului

Menționează că însăși entitatea contractantă a prezentat prevederi legale care susțin această opinie, prin care își asumă respectarea prevederilor emise de

Contestatorul reiterează și întărește susținerea cu privire la obligativitatea ofertantului în vederea demonstrării capacității tehnice de a deține această autorizație și critică opinia entității contractante din cuprinsul punctului de vedere, prin care susține că verificarea deținerii de către ofertant a elementelor care țin de capacitatea tehnică de execuție se realizează ulterior atribuirii contractului.

Apreciază că acest aspect, contravine cu legislația achizițiilor publice.

În urma studierii dosarului achiziției publice, contestatorul apreciază că intervenientul nu a declarat toți subcontractanții propuși și implicați în derularea contractului încă din etapa de ofertare, menționând că a adus

completări tuturor documentelor solicitate prin fișa de date pentru subcontractanții propuși, prin răspunsul 5230/08.09.2022 la solicitarea entității contractante cu nr. formulat cu nr. 212218/II/A/b/05.09.2022.

Contestatorul prezintă fragmente din răspunsul intervenientului (răspunsul nr. 13 la solicitarea nr. 13, pag. 1034 din dosarul achiziției), prin care apreciază că acesta recunoaște că nu are capacitatea tehnică de a executa aceste lucrări, nedeclarând până la momentul depunerii ofertei un subcontractant specializat pentru executarea acestor lucrări,

dar va contracta ulterior, un executant agreat de beneficiar, contrar documentației de atribuire.

Menționează că aceeași practică reiese și din modul în care intervenientul a ales să răspundă entității contractante la solicitarea nr. 213288/II/A/b/29.09.2022, prin care la punctul nr. 3 se solicită prezentarea ofertelor de preț de la furnizori (pag. 1112 din dosarul achiziției), iar intervenientul a depus oferta, ofertă în care se specifică clar că este vorba de „Ofertă lucrări electrice....”.

În opinia contestatorului, prin documentele prezentate în susținerea ofertei financiare a intervenientului, reiese că acesta nu distinge între calitatea de furnizor și cea de subcontractant în cadrul procedurii, invocând în susținere Nota de bune practici ANAP cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în cadrul contractului de achiziție publică/sectorial.

Contestatorul susține că a depus toate diligențele pentru a asigura desfășurarea lucrărilor în condiții de legalitate, prin prezentarea unei oferte având subcontractanți nominalizați pentru activitățile pentru care este necesară un anumit tip de autorizație sau personal specializat, și anume:

-(subcontractant autorizat instalații electrice);
- (subcontractant autorizat instalații electrice și specializat în execuția instalațiilor de automatizare);
- (subcontractant specializat lucrări de drumuri).

Contestatorul atrage atenția asupra obligativității entității contractante de a face verificări concrete cu privire la cotarea corectă corelat cu extrasele de resurse prezentate pentru materiale, manoperă, utilaje și transport, unde anume sunt cotate cheltuielile necesare transporturilor de materiale provenite din săpătură.

Precizează că în urma studierii dosarului, a sesizat o diferență substanțială de valoare între estimarea cheltuielilor intervenientului (179.650,88 lei fără TVA) și valoarea din extrasul contestatorului (757.375,25 lei fără TVA). Susține că această diferență, raportat la

Potrivit contestatorului, la solicitarea entității contractante cu nr. 213288/II/A/b/29.09.2022, la pct. 1) : „(...) Ofertantul va prezenta extrase de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (...)”, intervenientul a depus un extras de materiale neconform care se execută în baza planșelor de detaliu din proiectul tehnic, și nu extras de materialele care intră în componența acestora. Extrasul de materiale prezentate de intervenient este:

- „Poz.64 - 654555 - Cămin de vane 1.20x1.20 complet echipat
- Poz.65 - 654556 - Cămin de vane 1.50x1.50 complet echipat....

- Poz.66 - 654557 - Cămin de vane 1.50x1.80 complet echipat....
- Poz.67 - 654555 - Cămin de vane 1.50x2.00 complet echipat....
- Poz.68 - 654557 - Cămin de vane 2.00x2.00 complet echipat....

Contestatorul precizează că în urma studierii extraselor din oferta financiară a intervenientului, acesta a prezentat extrasul total al materialelor, dar nu a cotate materialele care reprezintă cheltuielile directe în implementarea contractului: conducte din inox, teuri cu flanșe sudate din inox, flanșe libere din inox, adaptori de flanșe, suporturi pentru armături, suporturi pentru conducte, piese de trecere etanșe, elemente de

asamblare, așa cum sunt ele detaliate în planșele de detaliu aferente instalațiilor hidraulice : MS- BER-A-STD-06.1, STD-06.2, STD-06.3, STD-06.4, STD-06.5, STD-06.6, STD-06.8, STD- 06.9, STD-07.

În opinia contestatorului, nefiind cotate financiar aceste cheltuieli directe cu materialele, este evident că nu au fost avute în vedere la întocmirea ofertei de preț de către intervenient, de unde rezultă diferența de preț între oferta intervenientului și cea a contestatorului.

Referitor la oferta financiară a intervenientului, contestatorul menționează că articolele 5/8 ofertate pentru cămine de vane Tip 1 (1.2 m x 1.2m), au preturi diferențiate:

- „Art.D5-1.1.2 Cămin vane Tip 1: cu adâncimea între 2.0 și 2.5m = 9.000,00 lei;
- Art.D5-1.1.3 Cămin vane Tip 1: cu adâncimea între 2.5 și 3.0m = 9.500,00 lei;
- Art.D5-1.1.4 Cămin vane Tip 1: cu adâncimea ce depășește 3m =10.000,00 lei”.

Contestatorul susține conform extrasului de resurse că există un singur preț pentru material la cămin de vane 1.20x1.20 și anume 9.000,00 lei, indiferent de adâncimea de execuție, preț care ar reprezenta materialul aferent. Susține că în formarea acestui preț unitar trebuie cotate manopera, utilajele și transportul.

În ceea ce privește faptul că intervenientul nu a dovedit prin propunerea tehnică faptul că a înțeles cerințele caietului de sarcini și că a ținut cont de Nota 3 din Formular 10, contestatorul susține că intervenientul a prezentat descrieri de lucrări care nu au legătură obiectul contractului, prezentând câteva exemple.

Referitor la susținerile entității contractante în punctul său de vedere, contestatorul precizează despre căminele prefabricate din PE, prezentate în cadrul propunerii sale tehnice, la pag. 59, că se referă la căminele de observație aferente subtraversărilor așa cum este detaliat în planșele de execuție aferente subtraversărilor.

În ceea ce privește neconformitatea materialelor ofertate de intervenient, contestatorul menționează că acesta nu a respectat clasa de beton minim impuse C40/50 pentru placa cu capac înglobat, cât nici grosimea de perete la prefabricatele de beton. Susține, conform planșei MS-BER-A-STD-05 din proiectul tehnic, grosimea de perete a elementelor din componența căminelor de apometru este de 12 cm, iar intervenientul a cotat în cadrul propunerii financiare elemente cu grosime de 10 cm conform ofertei, nr.480/26.04.2022.

Contestatorul reiterează susținerile precizate în cadrul contestației. faptul că intervenientul a adus modificări propunerii tehnice.

Precizează că în urma studierii dosarului achiziției publice nu a regăsit
formularele cu specificațiile tehnice completate și asumate de intervenient și nici raportul descriptiv al graficului de execuție.

Invocă în drept dispozițiile Legii nr. 101/2016.

CNSC solicită entității contractante prin adresa cu nr. 63125/2816/C1/22.12.2022, să transmită adresa de răspuns și documentele depuse în susținerea acestuia, comunicate de asocierii SC SRL
- -, la solicitarea de clarificări nr.

213288/II/A/b/29.09.2022, documente ce nu s-au regăsit în dosarul achiziției transmis inițial.

..... SA, răspunde solicitării CNSC prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 63245/22.12.2022, prin care transmite răspunsurile asocierii declarate câștigătoare la solicitarea entității contractante.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56909/18.11.2022, contestatorul depune, în original, contestația și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208570101/1 tranzacția nr. 1272992422/2112140062 din data de 11.11.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

..... SA în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Execuție lucrări «Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în județul, în perioada 2014 – 2020. Zona Valea Nirajului. UAT Crăciunești, UAT Acățari, UAT Bereni, UAT Măgherani». MS-CL-R01 – L05R Aducțiune și rețea de distribuție UAT Bereni”, cod CPV: 45231300-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1044568/07.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 13.872.956,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – -, cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./..... (pag. 157, vol. 1/7 al dosarului cauzei), care prezintă natura juridică a unei 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 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, la data de 16.11.2022, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1044568/00163] Contestatatie CN1044568.pdf.p7s”,

contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată 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 c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea SC SRL – are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată iar, în

conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pagina a doua din vol. 2/7 al dosarului cauzei, Asocierea SC SRL - - precizează că: „(...) următoarele elemente care compun oferta noastră sunt considerate confidențiale:

Propunerea tehnică;

Motive:

În propunerea tehnică se regăsesc date și/sau informații (metodologii proprii, proceduri și procedee tehnice specifice proprii ale ofertantului, rețete și tehnologii proprii specifice etc.) care sunt confidențiale deoarece sunt elaborate de ofertanții asociați și astfel sunt specifice acestora.

Întocmirea unor părți din propunerea tehnică cum ar fi diagramă Gantt privind execuția lucrărilor, metodologia realizării lucrărilor, planul calității, planul de management al mediului și deșeurilor, precum și alte elemente descriptive a fost realizată de În temeiul unui contract cadru de prestări servicii, aceste elemente din propunerea tehnică fiind de asemenea confidențiale în temeiul contractului cadru de prestări servicii nr. 35/01.02.2017.

Propunerea financiară;

Motive:

În propunerea financiară se regăsesc oferte de preț obținute de la diverși furnizori care implică o relație de confidențialitate între părți, fiind oferte personalizate în temeiul încrederii și vechimii colaborării, analize de preț efectuate de ofertant în baza unor criterii, proceduri, utilaje, coeficienți proprii, salariile angajaților care se poate reflecta în manoperă etc.

Toate aceste informații sunt aduse la cunoștință autorității contractante în temeiul legislației privind achizițiile publice, dar față de ceilalți participanți la procedură constituie informații și/sau elemente confidențiale.

Dorim ca autoritatea contractantă să garanteze protejarea informațiilor precizate ca fiind confidențiale”.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitarea contestatorului, din cuprinsul contestației, referitoare la consultarea dosarului aferent prezentei proceduri, depus la CNSC, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „(1) 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 SC SRL, prin adresa nr. 58209/2816/C1/ 25.11.2022 (pag. 163, vol. 1/7 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate

ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 58683/29.11.2022 (pag. 178, vol. 1/7 al dosarului cauzei), în care precizează că „(...) vă comunicăm răspunsul nostru la solicitarea Dvs. formulată prin adresa nr. 58209/2816/C1/2022:

Nu suntem de acord cu dezvăluirea informațiilor și documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice pentru următoarele motive:

- *Menționăm faptul că documentele care întrunesc propunerea tehnică în cadrul acestei proceduri de atribuire au fost elaborate în temeiul contractului cadru de prestări servicii nr. 35/01.02.2017 de către societatea În acest contract părțile au stipulat o clauză de confidențialitate prin care SRL în calitate de Beneficiar al acestor servicii s-a obligat să nu divulge conținutul acestor informații și documente unor terțe persoane sub sancțiunea achitării unor sume cu titlu de despăgubiri conform clauză penală inclusă în contract (nu este menționat concret, de către SC SRL, atât în cadrul acestei adrese de răspuns precum și în contractul în discuție, anexat acesteia, care este cuantumul acestor sume cu titlu de despăgubiri. – n.n.)*
(...)

Nu suntem de acord cu dezvăluirea informațiilor și documentelor prezentate în cadrul propunerii financiare pentru următoarele motive:

- *Fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor oferite este rezultatul unor analize de preț interne (...). Aceste prețuri, inclusiv datele primare care conduc la obținerea lor constituie proprietatea intelectuală a societății noastre, iar punerea lor la dispoziția altor entități concurente ar cauza societății noastre grave prejudicii (...).*

La acest răspuns cu un conținut generalist, ofertantul în cauză nu a administrat nici un 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 răspunsul sus menționat, transmis de SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modul în care entitatea contractantă a evaluat oferta Asocierii SC SRL –
–, care a fost desemnată ulterior câștigătoare, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului de la **punctul 3.1** din contestația sa, Consiliul reține că, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[CN1044568/00014] FisaDate_DF1152152.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, s-au impus, la **Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice**, următoarele cerințe: „Propunerea tehnică va fi elaborată **conform celor prevăzute în Caietul de Sarcini**.

- *Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să respecte cerințele minime precizate în caietul de sarcini. Toate aceste cerințe sunt obligatorii. Nerespectarea oricăreia dintre aceste cerințe atrage respingerea ofertei. Dacă o ofertă se abate de la cerințele minime, aceasta va fi luată în considerare numai dacă propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime.”*

Conform Caietului de sarcini, Capitolul 2 - Specificații, Secțiunea 1 - Cadrul General, Partea 2 - Cerințe Generale, **Subsecțiunea 2.1 – Serviciile Antreprenorului**, „4 **Serviciile Antreprenorului** vor include, dar nu se vor limita la următoarele.

(...)

(i) **Obținerea și respectarea tuturor acordurilor, permisiunilor, autorizațiilor și aprobărilor necesare în baza oricărui Statut sau Regulament relevant pentru care este responsabil Antreprenorul.”**

Mai mult, potrivit Caietului de sarcini, Capitolul 2 - Specificații, Secțiunea 1 - Cadrul General, Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului, **Subsecțiunea 2.14.1 - Autorizații și Avize Obținute**, „Copiile autorizațiilor și avizelor emise sunt incluse în Capitolul 5, „Informații incluse în Contract”. **Antreprenorul se va conforma** prevederilor respectivelor autorizații și avize.

(...)

Antreprenorul este responsabil cu întocmirea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor, certificatelor sau autorizațiilor care se pot cere suplimentar pentru execuția lucrărilor.”

O analiză atentă a acestor cerințe indică în mod clar faptul că operatorii economici **NU** trebuiau ca, **în calitate de ofertanți**, să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, prin care să facă dovada deținerii, **în timpul derulării procedurii**, a unor autorizații/avize, cum este autorizația invocată de contestator, obligațiile respective fiind în schimb stabilite, conform cerințelor în cauză, **în sarcina antreprenorului, respectiv a ofertantului desemnat câștigător, devenit contractant**, care, pe parcursul derulării contractului de achiziție sectorială în discuție, avea posibilitatea, în îndeplinirea acestor obligații, să contracteze/să

subcontracteze la rândul său, în vederea executării respectivului contract principal.

Pe cale de consecință, având în vedere aceste cerințe exprese, sus precizate, ale entității contractante, raportate la anumite obligații ale **antreprenorului**, **NU** ale ofertantului, este evident că respectiva entitate și-a asumat astfel riscurile aferente neprezentării/nedeținerii de către **contractant (antreprenor)** a unor autorizații/avize necesare, în condițiile legii, în vederea implementării contractului principal în speță.

Consiliul reține că, prin natura lor, autorizațiile/avizele, cum este autorizația invocată în contestație, reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 186 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit căruia „În procedurile de atribuire a contractelor **sectoriale de servicii, 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: „(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la: a) **capacitatea de exercitare a activității profesionale**”.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 194 din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare** la o procedură concurențială de ofertare.”, prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 394/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către 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”.

Mai mult, prevederile art. 58 din HG nr. 394/2016, reglementează în mod clar că, în vederea îndeplinirii, **în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant**, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie **solicitate expres** în documentația de atribuire.

Or, câtă vreme entitatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/avize, în vederea executării contractului de „Execuție lucrări «Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în județul, în perioada 2014 – 2020. Zona Valea Nirajului. UAT Crăciunești, UAT Acățari, UAT Bereni, UAT Măgherani»”, rezultă că ofertanții nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/vize, în calitate de ofertant/ofertant asociat/subcontractant, iar entitatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect, pe parcursul evaluării ofertelor depuse de aceștia, și, pe cale de consecință,

nici temei legal de respingere a acestor oferte, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 129 din HG nr. 394/2016*), cât și pentru entitatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest**

domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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 lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul 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**”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă**

întemeindu- se pe motive care nu au fost prevăzute în acest

■

anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) 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). (...) (47) În ceea ce

*privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi**”.*

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire 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** ofertanților demonstrarea deținerii autorizațiilor/avizelor speciale/specifice necesare prestării serviciilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care entitatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizațiilor/avizelor în discuție, cum este autorizația invocată de contestator, 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.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, **CJUE** a reținut, în cauza **C-295/20**, că:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă**, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice **și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului de la **punctul 3.1** din contestația sa.

În ceea ce privește criticile contestatorului de la **punctul 3.2** din contestația sa, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 222 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, „(1) **În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut** în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **entitatea contractantă are obligația de a solicita** ofertantului care a depus o astfel de ofertă **clarificări** cu privire la prețul sau costul propus.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

Conform prevederilor exprese ale art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, „(4) **În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**”

Potrivit art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că **elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței**, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

Or, în condițiile în care prețul ofertat de Asociera SC SRL – este de 11.596.992,94 lei, fără TVA (Formular 16, pag. 14, vol. 2/7 al dosarului cauzei) iar valoarea estimată a prezentei achiziții sectoriale este de 13.872.956 lei, fără TVA, este evident că prețul ofertat în discuție reprezintă 83,59% din respectiva valoare estimată, pe cale de consecință, contrar criticilor contestatorului, de la punctul 3.2 din contestația sa, acest preț nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile legii, astfel că entitatea contractantă nu avea în sarcina, în acest caz, îndeplinirea obligației reglementată de prevederile legale anterior citate.

Este vizibilă confuzia contestatorului vizavi de conceptul de preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel cum este reglementat de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, mai ales în condițiile în care acesta, prin critici cum ar fi „Prin formularea de la **pct. 3 din solicitarea de clarificări nr. 213770/II/A7b/10.10.2022** este evident faptul că extrasul prezentat de ofertant în ceea ce privește transporturile nu a fost edificator pentru autoritatea contractantă în ceea ce privește cotarea corectă în oferta prezentată a costurilor aferente cheltuielilor necesare transporturilor de materiale provenite din săpătură, nefiind evidențiate aceste cheltuieli”, care sunt în fapt simple afirmații sau presupuneri, nu indică, precizează sau argumentează un fundament probatoriu cu privire la existența prețului unei oferte aparent neobișnuit de scăzut, sau, în ultimă instanță, cu privire la un cost aparent neobișnuit de scăzut (care reprezintă un element constitutiv al prețului unei oferte), în condițiile legii.

Mai mult, Consiliul reține că, prin critici cum ar fi „Tot în etapa de evaluare financiară a ofertelor depuse, ***pornind și de la diferența substanțială de preț între valoarea ofertei declarate câștigătoare și oferta clasată pe locul 2, autoritatea contractanta nu a făcut verificări prin prisma*** extraselor de resurse materiale prezentate de ofertantul declarat câștigător în cadrul propunerii financiare, a coterii corecte cantitativ și valoric a tuturor resurselor materiale necesare așa cum sunt ele detaliate în preambulul la listele de cantități și planșele de execuție de detaliu, respectiv: (...)”, care sunt în fapt tot simple afirmații

sau presupuneri, contestatorul se substituie entității contractante, încercând să impună, în mod evident subiectiv, concluzia că verificarea propunerii financiare, prezentată de ofertantul desemnat câștigător, raportat la presupusa incidență a unui preț aparent neobișnuit de scăzut, trebuia să se facă de către comisia de evaluare în condițiile prezentate de contestator, prin contestația formulată, condiții care, după cum a fost demonstrat anterior, nu sunt aceleași cu condițiile prevăzute de lege pentru a putea fi invocată o astfel de incidență.

În acest context, Consiliul reține, contrar criticilor contestatorului, de la punctul 3.2 din contestație, că, prin adresa cu nr. 213770/II/A/b/10.10.2022 (pag. 1119, vol. 4/7 al dosarului cauzei), entitatea contractantă nu a solicitat, la pct. 3 al respectivei adrese, clarificări cu privire la prețul ofertat de Asocieria SC SRL - -, în temeiul prevederilor art. 222 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Mai precis, entitatea contractantă a solicitat, la pct. 3 din respectiva adresă, ca Asocieria SC SRL - - să confirme faptul că oferta depusă „conține toate cheltuielile necesare transportului de materiale provenite din săpătura de la și la amplasamentele cuprinse în avizele eliberate de Consiliul Județean, Direcția tehnică pentru drumuri județene”.

Conform prevederilor Caietului de sarcini, Capitolul 4 - Liste, Secțiunea 1 - Preambul la listele de cantități, **Subsecțiunea 1 - Prevederi generale, pct. 2, „(...) Un articol pe care ofertantul nu l-a completat cu un preț unitar sau total (global) se va considera ca fiind acoperit de alte preturi unitare sau totale (globale) introduse în Lista de Cantități.**

Ofertanții au obligația de a include în articolele de lucrări prezentate în Listele de Cantități toate costurile necesare realizării Contractului, inclusiv costurile pentru lucrările descrise mai jos dar fără a se limita la acestea: (...).

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante în acest context susținerile entității contractante, din punctul de vedere transmis, respectiv **„Solicitarea de clarificări nr. 213770/11/A/b/10.10.2022 nu a fost formulată din motivul și nici nu afirmă faptul că, oferta în cauză denotă un preț nejustificat și neobișnuit de scăzut,** deoarece aceasta se referă la solicitarea confirmării respectării unor constrângeri din avizele emise pentru lucrarea în cauză.

Datorită faptului că listele de cantități din documentația de atribuire sunt cu articole comasate, iar costurile ce urmează a fi incluse de ofertant la fiecare articol comasat sunt descrise în Documentația de

*atribuire, Cap.4 - Liste, Secțiunea 1 Preambul (fișierul MS-CL-R01-05R - Preambul rl.docx.p7s), **estimarea și includerea în totalitate a elementelor de cost descrise în Preambul sunt în sarcina, răspunderea dar în același timp reprezintă riscul Ofertantului.***

(...)

Toate planșele de detaliu enumerate de Contestatar în pag. 7 au fost incluse în documentația de atribuire în scopul furnizării tuturor informațiilor necesare pentru întocmirea ofertelor financiare.

Clarificările aspectelor mai sus menționate se încadrează în categoria viciilor de formă și/sau abaterilor tehnice minore prevăzute la art. 140 alin. (6) din HGR nr.394/2016, iar prin răspunsul transmis de către ofertant nu se modifică conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare inițiale.(...)”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate și criticile contestatorului de la **punctul 3.2** din contestație.

Cu toate acestea, referitor la criticile contestatorului de la **punctul 3.3** din contestație, Consiliul reține că, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[CN1044568/00014] FisaDate_DF1152152.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, la **Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice**, s-au impus următoarele cerințe: „Propunerea tehnică va fi elaborată **conform celor prevăzute în Caietul de Sarcini**.

• **Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să respecte cerințele minime precizate în caietul de sarcini. Toate aceste cerințe sunt obligatorii. Nerespectarea oricăreia dintre aceste cerințe atrage respingerea ofertei.** Dacă o ofertă se abate de la cerințele minime, aceasta va fi luată în considerare numai dacă propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime”.

Conform Caietului de sarcini, Capitolul 4 - Liste, **Secțiunea 3 – Fișe tehnice, pct. 5** din partea introductivă a documentului **Anexa la Liste**, „5. Pentru fiecare echipament propus, ofertantul va atașa documente doveditoare (asigurate de producător) de îndeplinire a condițiilor tehnice: Agreement tehnic, împreună cu Avizul tehnic, sau pentru produsele cu marcaj CE se va prezenta Certificat de Conformitate CE însoțit de anexă (în limba română). **Se va completa câte o fișă pentru fiecare tip de echipament și material oferit și se va prezenta oferta de preț de la furnizor. Ofertele de preț de la furnizori pentru echipamentele declarate se vor prezenta în cadrul propunerii financiare, acestea fiind documente relevante în evaluarea propunerilor financiare.**”

Astfel, conform acestor cerințe exprese, este evident că ofertanții **trebuiau să prezinte**, raportat la tipurile de echipamente precizate în cadrul **Secțiunii 3** sus menționată, **oferte de preț de la furnizori** pentru toate echipamentele declarate (raportat la lista de 23 de echipamente enumerate în cadrul Secțiunii respective), oferte care să se regăsească în cadrul propunerilor financiare depuse de aceștia.

Pe parcursul evaluării ofertelor, entitatea contractantă a transmis către Asocieria SC SRL – – adresa

cu nr. 213288/II/A/b/29.09.2022 (pag. 1112, vol. 4/7 al dosarului cauzei), prin care, la pct. 3 al respectivei adrese, i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„3. În Caietul de sarcini, cap.4 Liste, secțiunea 3 Fișe tehnice la Anexa la liste, pct. 5 se solicită:

*Se va completa câte o fișă pentru fiecare tip de echipament și material oferit și se va prezenta oferta de preț de la furnizor. **Ofertele de preț de la furnizori pentru echipamentele declarate se vor***

prezenta în cadrul propunerii financiare, acestea fiind documente relevante în evaluarea propunerilor financiare.

Oferta Dvs. nu cuprinde cele solicitate mai sus. Vă rugăm clarificați acest aspect."

Rezultă din formularea solicitării anterior precizate că aceasta a fost clară și că a vizat ofertele de preț care trebuiau depuse, în cadrul propunerii financiare a Asocierii în discuție, pentru toate echipamentele oferite (în cadrul Caietului de sarcini, Capitolul 4 - Liste, Secțiunea 3 – Fișe tehnice, au fost enumerate un număr de 23 de echipamente, care trebuiau oferite).

Asocierea SC SRL – a răspuns la solicitarea de clarificări anterior citată prin adresa cu nr. 5252/04.10.2022 (pag. 0003, vol. 1/7 al dosarului cauzei), precizând „Răspuns nr. 3 la solicitarea nr. 3: Având în vedere că fișele tehnice trebuiau încărcate în propunerea tehnică din greșeală au fost încărcate și ofertele de preț aferente fișelor tehnice în propunerea tehnică ce se regăsesc în fișierele încărcate:

1. *Fișă producător part 1 semnat*
2. *Fișă producător part 2 semnat*
3. *Fișă producător part 3 semnat."*

Ulterior, entitatea contractantă a transmis către Asocierea SC SRL – adresa cu nr. 213770/II/A/b/10.10.2022 (pag. 1119, vol. 4/7 al dosarului cauzei) prin care, la pct. 1 al acesteia, i-a solicitat acestuia următoarele clarificări suplimentare, care au vizat aceleași aspecte solicitate a fi clarificate anterior, și anume: „1. Vă solicităm să indicați unde se află în oferta Dvs. (document depus și nr. pagină) ofertele furnizorilor pentru următoarele materiale/echipamente:

- a. *Traductor de presiune*
- b. *Traductor cu măsurare continuă a concentrației de clor residual în apă*
- c. *Contor de apă rece Dn 15 mm, cu mecanism umed cu role protejate, preechipat pentru transmitere la distanță*
- d. *Generator electric*
- e. *Tablou RTU*
- f. *Tablou electric și automatizare TEASP*
- g. *Tablou electric și automatizare TEAD".*

Asocierea SC SRL – a răspuns la solicitarea de clarificări anterior citată prin adresa cu nr. 5258/13.10.2022 (pag. 1120, vol. 4/7 al dosarului cauzei), precizând că „formulăm prezentul răspuns la solicitarea de clarificări nr. 213770/II/A/b/10.10.2022, după cum urmează:

Răspuns nr. 1 la solicitarea nr. 1:

Atașat vă trimitem toate ofertele cerute de la furnizorii de echipamente ce sunt întocmite conform fișelor tehnice și a cerințelor din proiect”.

Ulterior, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a hotărât că oferta Asocierii SC SRL – este admisibilă (Proces-verbal nr. 214532 din 25.10.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, pag 1361, vol. 4/7 al dosarului cauzei), motivat de

faptul că „În urma evaluării propunerilor financiare, a răspunsului la clarificări și pe baza informațiilor prezentate de Ofertanții Asociere SRL, ...și Asociere SRL, ..., ..., comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- *propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică;*
- *nu au fost identificate erori aritmetice;*
- *propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată ;*
- *prețul propus nu este neobișnuit de scăzut.”*

Verificând, la rândul său, răspunsurile Asocierii SC SRL – -, raportat la modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări aferente coroborat cu cerințele exprese din caietul de sarcini, sus citate, Consiliul constată că, în realitate, respectiva asociere nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări de la pct. 3 din adresa cu nr. 213288/II/A/b/29.09.2022 (pag. 1113-1118, vol. 4/7 al dosarului cauzei), contrar celor afirmate de entitatea contractantă în Procesul-verbal nr. 214532 din 25.10.2022, întrucât a transmis un răspuns vag, indicând generic că aceste oferte se află în propunerea sa tehnică depusă, alături de fișele tehnice aferente.

Mai mult, analizând propunerea tehnică depusă de Asocieria SC SRL – -, respectiv partea cu fișele tehnice (vol. 2/7 al dosarului cauzei, începând cu pag. 0256), la care asocierea în cauză a făcut referire în răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că nu sunt depuse oferte de preț pentru toate echipamentele ofertate, cum ar fi de exemplu cazul Contorului de apă rece Dn 15 mm, cu mecanism umed cu role protejate , pre-echipat pentru transmitere la distanță, pentru care asocierea respectivă a ofertant un echipament al cărui producător este, sau al Generatorului electric, pentru care asocierea respectivă a ofertant un echipament al cărui producător este Germania, sau cazul Vanei de aerisire-dezaerisire, pentru care asocierea respectivă a ofertant un echipament al cărui producător este

În aceste condiții, este evident că Asocieria SC SRL – - nu îndeplinește cerințele sus precizate, din caietul de sarcini, cu privire la ofertele de preț de la furnizori care trebuiau depuse pentru toate echipamentele declarate.

Este evident și că entitatea contractantă, în urma analizei răspunsului Asocierii SC SRL – - la solicitarea de clarificări de la pct. 3 din adresa cu nr. 213288/II/A/b/29.09.2022, a observat că respectiva asociere nu îndeplinește cerințele sus precizate, din caietul de sarcini, cu privire la ofertele de preț de la furnizori, fapt care rezultă inclusiv din adresa cu nr.

213770/II/A/b/10.10.2022, prin care a solicitat asocierii respective clarificări suplimentare, care au vizat aceleași aspecte solicitate a fi clarificate anterior, dar legat de un număr de 7 echipamente indicate expres, din cele 23 solicitate în Caietul de sarcini.

Mai mult, în aceste circumstanțe, Consiliul constată că Asocierea SC SRL - - nu a răspuns în realitate nici la solicitarea de clarificări suplimentară, de la pct. 1 din adresa cu nr. 213770/II/A/b/ 10.10.2022, respectiv „Vă solicităm să indicați unde se află în oferta Dvs. (document depus și nr. pagină) ofertele furnizorilor

pentru următoarele materiale/echipamente (...)", precizând în răspunsul aferent că „Atașat vă trimitem toate ofertele cerute de la furnizorii de echipamente (...)"

Astfel, în context, Consiliul constată că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a ținut cont de propriile cerințe exprese sus citate, din Fișa de date și din Caietul de sarcini, în evaluarea ofertei depuse de Asocieria SC SRL – , și a informațiilor transmise de aceasta în urma primei solicitări de clarificări referitoare la ofertele de preț, încălcând astfel principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, prin solicitarea unor clarificări suplimentare, prin care entitatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii SC SRL – -

Faptul că Asocieria SC SRL – - a fost favorizată prin solicitarea de clarificări suplimentare cu privire la ofertele de preț rezultă în mod clar chiar din susținerile entității contractante din punctul de vedere transmis, deși era evident, în urma răspunsului transmis de această asocierie la prima solicitare de clarificări cu privire la aspectele în cauză, că nu îndeplinește cerințele aferente din Caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul reține că însăși entitatea contractantă, în mod paradoxal, prin susținerile și prin precizările sale din punctul de vedere și din Procesul-verbal nr. 214532 din 25.10.2022, prin care aceasta încearcă să demonstreze justetea deciziei sale de a declara admisibilă oferta Asocierii SC SRL – -, recunoaște în mod clar că a favorizat respectiva asocierie prin solicitarea suplimentară de clarificări referitor la ofertele de preț de la furnizori pentru echipamentele care au fost declarate în oferta depusă.

Mai precis, entitatea contractantă susține, în punctul de vedere transmis, că „**Astfel repetarea solicitării de clarificări invocată de către Contestatar. s-a datorat exclusiv faptului, că prin clarificarea solicitată prin adresa 213288/11/A/b/29.09.2022, pct. 3 a avut caracter general și, având în vedere faptul, că Ofertantul a îndeplinit parțial cerința respectivă în Oferta sa, prin răspunsul lui a indicat partea din Ofertă unde se regăsesc ofertele de preț ale furnizorilor. Comisia de evaluare a considerat, că trebuie să detalieze solicitarea doar pe acele echipamente pentru care nu a identificat în Oferta depusă oferta de preț a furnizorului (...)."**

Or, din moment ce entitatea contractantă susține că, în urma solicitării inițiale de clarificări, transmisă prin adresa cu nr. 213288/II/A/b/29.09.2022, Asocieria SC SRL – - , prin răspunsul transmis, „a indicat partea din Ofertă

unde se regăsesc ofertele de preț ale furnizorilor”, Consiliul nu poate reține ca fiind justificate susținerile contrare ale entității, referitoare la solicitarea suplimentară de clarificări, respectiv faptul că entitatea contractantă „(...) a considerat, că trebuie să detalieze solicitarea doar pe acele echipamente pentru care nu a identificat în Oferta depusă oferta de preț a furnizorului (...).”.

Consiliul constată că entitatea contractantă a adoptat o atitudine contradictorie și în cadrul Procesului-verbal nr. 214532 din 25.10.2022 unde, pe de o parte, precizează că „Prin adresa nr.

213288/II/A/b/29.09.2022 s-au solicitat clarificări ofertantului Asociere SRL, ..., ... cu privire la următoarele aspecte: În urma verificării ofertei financiare, Comisia de evaluare a constatat faptul că lipsesc următoarele

- (...)

- fișe pentru fiecare tip de echipament și material oferit și nici oferte de preț de la furnizor. S-a solicitat clarificarea acestor aspecte(...). Răspunsurile la solicitările de clarificări, au fost transmise de ofertantul Asociere SRL, ..., ... în termenul solicitat semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat (cu toate acestea entitatea contractantă nu precizează în acest proces-verbal date de indentificare a adresei de răspuns la această solicitare de clarificări – n.n.). .”,

iar, pe de altă parte, tot în același proces-verbal, aceeași entitate precizează că „Prin adresa nr. 213770/II/A/b/10.10.2022 s-au solicitat clarificări ofertantului Asociere SRL, ..., ... completări la extrasele de material, oferte de la furnizori.”

Totodată, deși prin punctul de vedere transmis, entitatea contractantă susține, raportat la solicitările de clarificări anterior precizate, că „se încadrează în categoria viciilor de formă și/sau abaterilor tehnice minore prevăzute la art. 140 alin. (6) din HGR nr. 394/2016 iar prin răspunsul transmis de către ofertant nu se modifică conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare inițiale.”, aceeași entitate contractantă precizează în Procesul-verbal nr. 214532 din 25.10.2022 că „În urma evaluării (...) răspunsului la clarificări și pe baza informațiilor prezentate de (...) Asociere SRL, ..., ..., comisia de evaluare a concluzionat următoarele:(...) - nu au fost identificate erori aritmetice”.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, „(2) Entitatea contractantă **nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat**”.

Mai mult, conform prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, „(4) **În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile [art. 221 din Lege](#), clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**”

Astfel, raportat la precizările exprese sus precizate, din Caietul de sarcini, Capitolul 4 - Liste, Secțiunea 3 – Fișe tehnice, pct. 5 din partea introductivă a documentului Anexa la Liste, precum și la prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, anterior citate, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini precum și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, așa cum este prevăzut la

art. 133 alin. (1) lit. f) și lit. h) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că verificarea ofertei depusă de Asocierea SC SRL – nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din caietul de sarcini cât și de legislația în domeniu.

Consiliul reține că solicitarea suplimentară de clarificări, transmisă prin adresa cu nr. 213770/II/A/b/10.10.2022, pct. 1, cu privire la aspectele anterior precizate, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul Asocierea SC SRL –, identificate ca fiind neconforme cu cerințele sus menționate, din caietul de sarcini, precum și acceptarea ulterioară a răspunsului transmis de această asocieră, a condus la completarea ofertei respectivei asocieri, ceea ce a însemnat în fapt inițierea unei reale negocieri între ofertantul Asocierea SC SRL – și entitatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, fiind încălcate astfel principiile tratamentului egal și transparenței, reglementate de Legea nr. 99/2016.

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)”.*

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la oferta Asocierea SC SRL – și la modul de evaluare a acesteia, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul rămânând același.

Cu privire la jurisprudența invocată de către contestator, entitatea contractantă și de către intervenient, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție -

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că „*Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite*”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii SC SRL – , desemnată câștigătoare, și actele subsecvente, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC SRL – , începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii SC SRL – , desemnată câștigătoare, și actele subsecvente, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC SRL – , începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini