



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1057/C11/705

Data: 20.05.2022

Prin contestația nr. 240/21.03.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14814/22.03.2022, formulată de SC SA, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul, având CUI RO, reprezentată legal prin dl., în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL, împotriva raportului procedurii și a comunicărilor subsecvente, emise de SA, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru sectorial având ca obiect „Lucrări efectuate pe rețelele de apă/canal și monitorizare consum apă în localitățile în care operează SA”, anunț de participare CN1030468/22.04.2021, s-au solicitat Consiliului următoarele:

„- În principal, să anulați procedura de atribuire din cauza gravelor abateri procedurale, prin încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor tratamentului egal și al disponibilității, pentru exercitarea arbitrară a dreptului de a solicita clarificări, precum și acceptarea unei oferte care, prin informațiile furnizate, informații care nu sunt corecte, exacte, deci a unei oferte care intră sub incidența ilicitului penal.

2. În subsidiar, adică numai în cazul respingerii capătului de cerere principal, să anulați raportul procedurii și comunicările subsecvente acestuia, să procedați la analizarea ofertei depusă de ofertantul SC SRL, să constatați neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei depusă de către acest, să dispuneți anularea raportului procedurii și să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC și emiterea unui

nou raport al procedurii, în conformitate cu cele ce veți dispune în urma solicitărilor noastre”.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16955/31.03.2022, SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin dl., a solicitat respingerea contestației formulată de SC SA.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SA, în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că asocieria SA - SRL a participat, în calitate de ofertant, în cadrul procedurii de atribuire, iar, în data de 02.11.2021, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, cu o propunere financiară în valoare de 17.639.580,19 lei, fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Precizează că SC SRL a contestat acest prim rezultat al procedurii, iar, prin decizia nr. 2689/C11/2916, 2918 din data de 07.12.2021, Consiliul a admis contestația acesteia și a dispus reevaluarea ofertei depusă de asocieria SA - SRL. Decizia CNSC a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel și a rămas definitivă prin Hotărârea nr. 1/R2022/11.01.2022.

Petenta menționează că, în aplicarea deciziei Consiliului, entitatea contractantă a procedat la solicitarea și verificarea documentelor suport/dovezilor DUAE transmise de către SC SRL, iar, în urma acestei verificări, în data de 07.02.2022, a comunicat asocierii rezultatul și raportul procedurii nr. 8775/04.02.2022, acte pe care le SC SRL le-a contestat din nou.

Subliniază faptul că, până la această dată, asocieria SA - SRL și-a păstrat calitatea de participant la procedura de atribuire, întrucât dispozitivul deciziei CNSC nr. 2689/C11/2916, 2918 din data de 07.12.2021 „obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de

asocierea SA - SRL și să emită un nou raport al procedurii, cu transmiterea legală a noului rezultat al acesteia", iar, prin decizia CNSC nr. 425/C11/ 309/28.02.2022 s-au dispus următoarele: „Anulează raportul procedurii nr. B775/04.02.2022 și toate actele achizitoarei prin care oferta SC SRL a fost respinsă și prin care procedura de atribuire a fost anulată, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de SC SRL", astfel că înțelege să conteste raportul procedurii în care s-a consemnat faptul că oferta asocierii a fost exclusă din procedură, iar oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare.

Mai mult arată petenta, asocierea are un interes procesual legitim născut și actual de a formula contestația, fiind interesată de a fi repusă pe picior de egalitate cu ceilalți competitori, lucru care va fi posibil în urma anulării procedurii conform dispozițiilor art. 225 din Legea nr. 99/2016 sau după reevaluarea ofertei competitorului SC SRL, *„beneficiar nejustificat al multor măsuri de clemență, favorizat nelegal până acum”*.

Contestatoarea învederează faptul că asocierea SA - SRL este singurul participant la aceasta procedură care are experiență în domeniul pentru care a licitat, și care poate îndeplini, în cele mai bune condiții, un astfel de contract sectorial, fără să apeleze la terți și fără să improvizeze activitățile sale, în dauna și pe cheltuiala comunității locale.

I. Cu privire la capătul de cerere principal, petenta precizează că, prin decizia CNSC nr. 425/C11/309 din 28.02.2022, a fost admisă în parte contestația formulată de SC SRL și s-a dispus obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de acesta.

În opinia sa, entitatea contractantă se face vinovată de încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor, fapt confirmat indirect de existența celor două decizii CNSC, ambele defavorabile acesteia.

Susține că entitatea contractantă se face vinovată de încălcarea principiilor tratamentului egal și disponibilității [art. 2 alin. (2) lit. b) Legii nr. 99/2016, art. 9 NCPC], prin faptul că, deși prin adresa nr. 65/21.01.2022, înregistrată la cu nr. B 423/23.01.2022, asocierea SA - SRL a formulat notificare prealabilă, prin care a semnalat achizitoare multiplele elemente de neconformitate, ale ofertei SC SRL, atât din punct de vedere al propunerii tehnice, cât și al celei financiare, constatate pe parcursul cererii de intervenție ce a făcut obiect al dosarului CNSC nr. 2916/C11/2021 și al cererii de recurs ce a făcut obiectul dosarului nr. 623/64/2021 al Curții de Apel, aceasta nu a luat în considerare aceste critici și a ignorat reanalizarea propunerilor tehnice și financiare depuse de SC SRL, a cărui ofertă trebuia declarată inadmisibilă încă de la etapa de evaluare DUAE sau, cel mai târziu, în etapa de evaluare tehnică.

Redând dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1) și art. 139 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă se face vinovată de aplicarea unui tratament preferențial în privința ofertei SC SRL.

a) Astfel, arată petenta, prin adresele de clarificări nr. 958/13.08.2021 și nr. 1102/10.09.2021, formulate în cadrul evaluării ofertei tehnice, entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la același aspect, respectiv:

„În documentația de atribuire este prezentat formularul specificații tehnice nr. 8 Capac carosabil din fontă ductilă pentru cămin de vane/vizitare. În conținutul său, la specificații tehnice impuse prin caietele de sarcini, pct.4, se precizează «la ofertare se vor prezenta următoarele documente: Fișa tehnică a produsului declarat, asumată de producător prin ștampilare și semnare».

În răspunsul nr. B 3057/29.04.2021 întrebarea nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 1 SAP 1587/24.04.2021 autoritatea contractantă a precizat: «coloana nr. 2 din Formularele" specificații tehnice va fi completat doar cu caracteristici ce reies din documentele atașate ofertei și nu prin copierea coloanei nr.1, care reprezintă cerințe minimale. Fișa tehnică a produsului, document ce trebuie atașat formularului «Specificații Tehnice» va fi asumată de producător prin ștampilare și semnare. Vor fi prezentate documente justificative pentru toate cerințele evidențiate în formularul specificații tehnice.

În fișa de date, la pct. IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se precizează «în cazul în care în oferta tehnică nu se 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 nr. 99/2016.

Prin comparație, arată petenta, în cadrul acestei proceduri de atribuire, ofertantului SC SRL i s-a transmis, inițial, cererea de clarificare B 5321/10.08.2021, care a avut, astfel cum precizează CNSC în cazul asocierii, *„caracter legal și conform și cuprinde toate elementele necesare pentru o înțelegere completă asupra cadrului în care aceasta este făcută”.*

Menționează că, la întrebarea nr. 6, referitor la formularul *„specificații tehnice nr. 8 Capac carosabil din fontă ductilă pentru cămin de vane/vizitare”*, cu privire la faptul că fișa tehnică a produsului nu este semnată și ștampilată de către producătorul, declarat de către SC SRL, conform solicitării explicite din documentația de atribuire, ofertantul a prezentat adresa nr. 478/12.08.2021 de la furnizorul, prin care acesta declară că este unicul furnizor pe teritoriul României în vederea comercializării capacelor carosabile produse de și are posibilitatea să semneze, în numele producătorului, specificațiile tehnice,

întrucât legătura cu producătorul este îngreunată, deoarece sediul acestuia este în

Furnizorul SC SRL a afirmat următoarele: „conform procedurii, societatea noastră și-a asumat specificațiile tehnice aferente capacelor de cămine în locul producătorului, la momentul depunerii ofertei, deoarece nu s-a putut lua legătura cu producătorul în timp util, astfel încât fișa tehnică a produsului să fie semnată și ștampilată de către acesta. Astfel, ne asumăm prin această adresă faptul că fișele tehnice nu au putut fi semnate de către producător în timp util, dar au fost asumate de către societatea noastră, deoarece prezentăm unicul furnizor de pe teritoriul României”.

Pe lângă această adresă de înaintare, ofertantul a depus, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 958/13.08.2021, și fișa tehnică pentru ramă + capac, semnată și ștampilată de către societatea IBRA, nu de către producătorul declarat la data depunerii ofertei, respectiv

Contestatoarea arată că, în răspunsul său la cererea de clarificare la întrebarea nr. 6, ofertantul SC SRL a afirmat următoarele: „conform ofertei depuse de către societatea noastră se poate observa faptul că fișa tehnică a produsului este semnată și ștampilată de către furnizorul, deoarece acesta prezintă unicul furnizor aferent teritoriului României, raportat la producătorul, prin care el prezintă posibilitatea să semneze în numele producătorului specificațiile tehnice aferente produsului, s-au luat toate măsurile necesare în vederea corespondenței noastre cu, astfel încât acestea să fie semnate și ștampilate de către producător”.

Raportat la cele expuse, petenta apreciază că, prin mai multe solicitări de clarificări adresate SC SRL privind oferta sa tehnică, entitatea contractantă i-a oferit acestuia posibilitatea de a-și completa oferta cu elemente care erau obligatorii a fi prezentate la depunerea ofertelor și, în plus, i-a cerut clarificări suplimentare legat de același subiect, motiv pentru care oferta sa trebuia declarată inacceptabilă, dat fiind faptul că la o întrebare simplă și la obiect, la care prima dată a răspuns neconcludent, entitatea contractantă i-a mai adresat o altă solicitare de clarificări, fapt care contravine prevederilor legale.

Subliniază faptul că în solicitarea de clarificări nu există nicio referire la propunerea tehnică prezentată inițial de ofertant, iar documentele depuse de SC SRL nu au rolul de a clarifica anumite aspecte prezentate în ofertă.

Susține că, prin acceptarea completării informațiilor din ofertă, cu date care au fost solicitate concret prin documentația de atribuire și la care nu s-a făcut deloc referire în ofertă, se încalcă principiul tratamentului egal al ofertanților în cadrul procedurii (art. 2 alin. (2) lit. h) Legii nr. 99/2016).

Mai afirmă că, prin faptul că a refuzat luarea în considerare a notificării prealabile, entitatea contractantă a încălcat principiul disponibilității.

b) În ceea ce privește susținerea sa privind acceptarea de către achizitoare a unei oferte care cuprinde informații care nu sunt corecte, exacte, deci a unei oferte care intră sub incidența ilicitului penal, contestatoarea precizează următoarele:

- în cadrul DUAЕ, Partea a III-a „Motive de excludere”, Secțiunea B, paragraful 1, ofertantul SC SRL a afirmat că *„Nu se face vinovat încălcare obligațiilor fiscale privind plata taxelor (...)”, „probabil prin bifare intenționat eronată”*, astfel acesta furnizând informații false entității contractante, întrucât, prin documentele depuse în cadrul documentelor de confirmare DUAЕ, nu a putut pune la dispoziția comisiei de evaluare documentele care să ateste că și-a îndeplinit obligațiile legale în raport cu prevederile O.G. nr. 6/2019, astfel încât să fie beneficiar al unor facilități fiscale.

- Terțul susținător SC SRL se face vinovat de furnizare de informații false, atât sub aspectul că, în cadrul DUAЕ, Partea a III-a „Motive de excludere”, Secțiunea B, paragraful 1, a afirmat că *„Nu se face vinovat încălcare obligațiilor fiscale privind plata taxelor (...)”, „probabil prin bifare intenționat eronată”*, astfel acesta a furnizat informații false entității contractante, din moment ce documentele de atestare fiscală contrazic aceste afirmații, iar prin documentele depuse în cadrul documentelor de confirmare DUAЕ nu a putut pune la dispoziția autorității documentele care să ateste că și-a îndeplinit obligațiile legale în raport cu prevederile O.G. nr. 6/2019, astfel încât să fie beneficiar al unor facilități fiscale, cât și sub aspectul că în cadrul DUAЕ, Partea a III-a - Motive de excludere, Secțiunea C- „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, declara că nu se face vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, deși documentul constatator nr. 60/124, emis de CNAIR București - DRDP, în data de 30.10.2017, și publicat în SEAP cu nr. 136167/05.11.2018, atestă că i s-a reziliat contractul în urma nerespectării obligațiilor asumate în mod culpabil și repetat.

Prin urmare, contestatoarea afirmă: *„(..) lășăm la aprecierea CNSC acceptarea unui înscris sub semnătură privată, cunoscând că este fals, în vederea producerii unor consecințe juridice”*.

În opinia sa, atât ofertantul, cât și terțul susținător, se fac vinovați de fals în declarații sub semnătură privată, iar entitatea contractantă, se face vinovată de acceptarea și utilizarea unor înscrisuri sub semnătură privată, cunoscând că sunt false (acest fapt fiindu-i adus la cunoștință prin cererea intervenției), în vederea producerii unor consecințe juridice, precum și de neaplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Susține că entitatea contractantă se face vinovată și de admiterea unei oferte care, în mod normal, trebuia exclusă din procedura de atribuire, încă din etapa de analiză DUAЕ și, dacă, prin absurd era legal

să fie admisă în acea etapă, existau numeroase motive pentru a fi declarată inadmisibilă și neconformă în etapa de evaluare tehnică sau în cea de evaluare financiară.

Pe cale de consecință, învederează faptul că achizitoarea se face vinovată de verificarea, cu superficialitate, a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu precădere a celei declarate câștigătoare, iar, din acest motiv, decizia de atribuire a contractului ofertantului SC SRL nu poate fi catalogată decât arbitrară, având în vedere faptul că documentele constatatoare pot fi accesate în SEAP de către orice persoană interesată.

Afirmă că SC SRL a fost favorizat pe întregul parcurs al procedurii de atribuire, existând un interes ca acest contract să-i fie atribuit.

În opinia petentei, achizitoarea se face vinovată de abateri grave, care nu mai pot fi remediate în niciun fel, sancțiunea care trebuie aplicată în această situație fiind aceea de anulare a procedurii de atribuire.

Precizează că motivul descalificării este prevăzut de dispozițiile art. 180 lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016, întrucât:

- SC SRL a încălcat prevederile legislației fiscale în ceea ce privește, cel puțin, scadența obligațiilor de plată prevăzute de Codul fiscal;

SC SRL a declarat, cu bună știință, în fals, că nu a încălcat prevederile legislației fiscale în ceea ce privește plata impozitelor și taxelor sau a contribuțiilor, situația reală fiind aceea că a încălcat aceste prevederi, dat a depus cererea de eșalonare prevăzută de O.G. nr. 6/2019. La momentul declarației, ofertantul nu știa cum îi va fi soluționată cererea de eșalonare și a dorit evitarea verificărilor ulterioare și neefectuarea verificării prevăzută de art. 39¹ alin. (1) din O.G. nr. 6/2019.

Contestatoarea menționează că solicitarea de clarificări nr. 425/21.01.2022 având ca obiect DUAE a fost urmată de depunerea certificatului de atestare fiscală din care rezultă obligațiile fiscale încălcate și depunerea cererii de restructurare.

Susține că depunerea cererii de restructurare nu este de natură a înlătura fapta de declarare în fals a absenței obligațiilor fiscale restante în cadrul DUAE, în scopul zădărnirii verificării absenței motivelor de excludere.

În susținere, face trimitere la dispozițiile art. 326 alin. (1) din Codul penal, afirmând că acest aspect a fost omis de către autoritatea contractantă cu ocazia reanalizării ofertei acestui competitor.

c) Contestatoarea reclamă faptul că documentele care conduc, potrivit legii, la descalificarea ofertei SC SRL nu au fost luate în seamă de entitatea achizitoare.

Arată că, potrivit consemnărilor din raportul procedurii nr. B 1759/15.03.2022, comisia de evaluare a constatat că informațiile

preliminare din DUAЕ sunt demonstrate și a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC SRL.

Menționează că, în formularul DUAЕ prezentat de către SC SRL, în calitate de terț susținător, la capitolul C referitor la motive legate de abateri profesionale, la întrebarea dacă ofertantul s-a făcut vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, răspunsul acestuia a fost negativ. De asemenea, la întrebarea dacă ofertantul se face vinovat de nedivulgarea de informații, răspunsul acestuia a fost, de asemenea, negativ.

Petenta precizează că, în pofida acestor afirmații asumate de către SRL, alăturat contestației, pune la dispoziția CNSC, documentul constatator nr. 60/124/30.10.2017, emis de CNAIR SA București, DRDP, serviciul Tehnic, Lucrări de artă și CTE, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale privind contractul nr. 180/17.11.2015 - Refacere corp drum DN 73A km 16+150 - 16-250. În cadrul acestuia, la întrebarea „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător?” este un răspuns negativ, motivația fiind „rezilierea contractului, urmare a nerespectării obligațiilor asumate prin contract, în mod culpabil și repetat”.

Afirmă că, în mod culpabil, cu buna știință, SC SRL a completat cu informații false formularul DUAЕ, făcându-se vinovat, printre altele, de nedivulgarea de informații esențiale pentru analiza unor motive de excludere, respectivul document constatator nefiind evidențiat în formularul DUAЕ și nefiind pus la dispoziția comisiei de evaluare.

De asemenea, arată că, tot în formularul DUAЕ prezentat de către SRL, în calitate de terț susținător, la capitolul C „Capacitatea tehnică și profesională” a fost prezentat, ca experiență similară, Contractul nr. 4/22.01.2016, având ca obiect *„Reabilitare și extindere rețele de apă potabilă, etapa a II-a și extindere rețele de canalizare menajera în orașul Zărnești”*, cu șapte acte adiționale la contract, cu dată de început 27.03.2017 și dată sfârșit 12.03.2020. De asemenea a fost menționat procesul-verbal de recepție nr. 55/12.03.2020.

Mai menționează că, în Anexa la Angajamentul de susținere, ... SRL a declarat pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că data de finalizare a contractului este 12.03.2020 și că, în cadrul contractului, au fost realizați 3 km și 184 m de rețele de canalizare și 1 km și 417 m rețele de apă.

Conform raportului procedurii, ... SRL a prezentat documentele suport /dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, ocazie cu care a transmis și acordul de încetare a contractului de lucrări nr. 4/22.01.2016, încheiat în data de 24.10.2019, prin care părțile au convenit, de comun acord, încetarea contractului de lucrări nr. 4, începând cu data de 01.11.2019.

În cadrul acestui acord de încetare a contractului, la pct. 2, se prezintă stadiul fizic al lucrărilor executate până la data încetării contractului nr. 4.

- pentru străzile Bârsei și Școlii, execuția rețelei de canalizare și racorduri era realizată în procent de 80 %, lucrările nu erau finalizate, nu erau realizate probele de etanșeitate pentru care era prevăzută faza determinantă cu participarea reprezentantului ISC, nu erau executate cuplările la rețelele existente și nu erau executate stațiile de pompare ape uzate.

- extinderea rețelei de canalizare menajeră pe str. General Traian Moșoiu nu era începută.

- execuția rețelei de distribuție apă potabilă pe str., era realizată în procent de 80 %, lucrările nu erau finalizate, nu erau executate cuplările la rețelele existente, nu erau realizate probele de presiune la etanșeitate pentru care era prevăzută faza determinantă cu participarea ISC, nu se executase stația de pompare apă,

- extindere rețele de canalizare menajera str. Libertății și Bisericii, rețelele de canalizare și racordurile erau finalizate în procent de 100%, nu erau realizate probele de etanșeitate pentru care era prevăzută faza determinanta cu participarea reprezentantului ISC și nu erau executate cuplările la rețelele existente.

- extinderea rețelei de canalizare menajeră, inclusiv racordurile pe str. Vânători erau realizate în procent de 100%.

La punctul 3), se prevede ca executantul se obligă ca, până la data de 15.11.2019, să execute probele de etanșeitate, prevăzute ca faze determinante în Programul de control.

La punctul 4), se precizează că recepția la terminarea lucrărilor pentru tronsoanele str. Vânători, str. Libertății și str. Bisericii se va efectua până la data de 20.11.2019.

Contestatoarea susține că, ocazionat de transmiterea documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, ofertantul nu a prezentat nici un document care să ateste realizarea obiectivelor de la punctele 3) și 4), fără de care, conform prevederilor H.G. nr. 343/2017, nu se poate efectua recepția la terminarea lucrărilor. Tot cu aceasta ocazie, ofertantul a prezentat și procesul-verbal de recepție nr. 55/12.03.2020, la face referire în DUAЕ, fără a preciza, însă, în cadrul DUAЕ, că este vorba despre un proces-verbal de recepție parțială. În cadrul acestuia, la punctul 5), se prezintă stadiul fizic al lucrărilor executate până la încetarea contractului nr. 4/22.01.2016. Toate stadiile fizice prezentate sunt identice cu cele precizate în acordul de încetare al contractului de lucrări nr. 4.

În opinia contestatoarei, din acest document rezultă că executantul SRL nu își îndeplinesc, nici până la acea dată, obligațiile ce îi reveneau conform contractului de lucrări nr. 4/22.01.2016 și acordului de încetare al contractului nr. 4.

Autoarea contestației susține că procesul-verbal de recepție parțială nr. 55/12.03.2020, la care se face referire în DUAЕ, nu este

denumit proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, nu conține elementele necesare și legale pentru un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, iar, în cadrul său nu se face precizarea că, în urma constatărilor făcute, comisia de evaluare a decis admiterea recepției la terminarea lucrărilor.

Precizează că, potrivit dispozițiilor H.G. nr. 343/2017, precum și ale art. 16.3 din contractul de lucrări nr. 4/22.01.2016, comisia de evaluare avea obligația de a constata stadiul îndeplinirii contractului, prin corelarea prevederilor acestuia cu documentația de execuție și reglementările în vigoare.

Mai arată că, atunci când a prezentat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, SC SRL a prezentat și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230/16.12.2021, document de care comisia de evaluare nu putea să țină cont din următoarele motive: în formularul DUAЕ nu se face referire la acest proces-verbal; respectivul proces-verbal de recepție nu era întocmit la data transmiterii DUAЕ, deci ofertantul nu putea face uz pentru îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire de un document în posesia căruia nu se afla la data transmiterii ofertei.

Contestatoarea precizează că, în condițiile amintite ulterior, cu toate că, la III 1.3.a „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date se stipulează că *„autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă”*, în urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat ca informațiilor preliminare din DUAЕ sunt demonstrate și a declarat oferta SC SRL admisibilă.

Susține că entitatea achizitoare a încălcat Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

II. În ceea ce privește capătul de cerere nr. 2 – subsidiar, autoarea contestației arată că, în raportul procedurii, la art.3.2.5., comisia de evaluare a consemnat faptul că oferta SC SRL este admisibilă. Această ofertă a fost declarată câștigătoare.

Reclamând faptul că această ofertă *„conține mai multe elemente legale de descalificare, neanalizate până în prezent de entitatea contractantă, ori de Consiliu”*, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze, în detaliu, cele prezentate în contestație, în măsura în care cererea principală, cea de anulare a procedurii, nu este admisă.

Subliniază faptul că prețul ofertei nu este un element pur formal al acesteia, valabil indiferent de întinderea lui, ci unul esențial, a cărui realizare trebuie verificată în mod temeinic și serios de achizitoare care, prin plata lui, trebuie să se asigure că obține satisfacerea integrală și

optimă a nevoii sale de achiziție, astfel cum este descrisă prin documentația de atribuire.

Asupra însemnătății prețului și justificării lui a apreciat și legiuitorul prin reglementarea instituției *„prețului neobișnuit de scăzut”*, tocmai pentru a conferi achizitoarei elementele legale care să îi permită evitarea apariției situațiilor în care prețul plătit nu asigură îndeplinirea calitativă și cantitativă a contractului de achiziție care va fi încheiat.

De asemenea, arată petenta, examinarea de către entitatea contractantă a documentelor și justificărilor depuse de ofertantul a cărei ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, conform art. 222 din Legea nr. 99/2016, nu poate fi realizată în mod discreționar, fără să se țină seama de considerații obiective și fără să fie supusa unui control jurisdicțional.

Afirmă că, *„prin decizia sa, CNSC a stabilit că oferta SA trebuie declarată neconformă, deoarece ofertantul nu a justificat, în mod concludent, elementele de preț, dar și în întregime prețul propus”*, în condițiile în care, pentru 42 din cele 45 de stadii fizice incluse în documentația de atribuire oferta SC SRL reprezintă 76,7% din oferta SC SA:

Conchide că, având în vedere aceste aspecte, precum și faptul că CNSC a precizat că *„verificarea unui preț cu un caracter neobișnuit de scăzut nu reprezintă o opțiune a autorității contractante, ci o obligație a acesteia, menită să îi garanteze că, în schimbul prețului pe care îl va plăti, va obține satisfacerea nevoilor sale de achiziție, descrise în documentele procedurii, la nivelul calitativ și cantitativ urmările și reieșind din documentația de atribuire”* rezultă obligația entității contractante de a reanaliza oferta depusă de SC SRL.

Apreciază că, în condițiile în care achizitoarea a considerat ambele oferte admisibile, iar oferta care, cu excepția a trei stadii fizice, este mai mare decât cealaltă și, totuși, s-a considerat de către Consiliu că prețurile sale, ca elemente de preț și în ansamblul său, considerate inițial ca aparent neobișnuit de scăzute, nu au putut fi justificate, se impune și reanalizarea celeilalte oferte, care a fost inițial analizată în același mod și cu aceleași criterii.

Susține că se impune acest lucru și având în vedere concluziile Consiliului: *„Numai în urma unui astfel de demers, realizat prin aplicarea prevederilor art. 222 alin (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 142 alin (1) din HG nr.394/2016 se poate stabili cu certitudine ne/sustenabilitatea prețului propus de câștigătoare și urmarea legală a unei astfel de situații, respectiv respingerea sau admiterea ofertei. Prețul ofertei nu este un element pur formal al acesteia, valabil indiferent de întinderea lui, ci unul esențial, a cărui realitate trebuie verificată în mod temeinic și serios de către achizitoare, care prin plata lui, trebuie să se asigure că obține satisfacerea integrală și optimă a nevoii sale de achiziție, așa cum este descrisă prin documentația de atribuire”*.

În acest context, arată petenta, cu autoritate de lucru judecat s-a stabilit că prețurile de la întrebările din solicitarea de clarificare nr. B6528/08.10.2021, care au fost inițial considerate aparent neobișnuit de

scăzute, prin raportare la prețurile pieței, nu au fost justificate în mod corespunzător și oferta SC a fost, în viziunea CNSC, ca fiind necesar a fi declarată neconformă.

Învederează obligația aplicării acestor dispoziții legale și în cazul ofertei SC SRL, pentru respectarea principiilor proporționalității și tratamentului egal.

În acest sens, prezintă următoarele aspecte privind câteva dintre întrebările și răspunsurile din solicitarea de clarificare nr. B6528/08.10.2021 adresată SC SA:

a) La întrebarea nr. 2, Lista nr. 1, stadiul fizic „Transport rutier al pământului și molozului”, comisia de evaluare a solicitat SC SA clarificarea prețului pentru articolul TRAA01A25P „Transport rutier la distanța de 25Km, cotat la 59 lei/tonă”, în condițiile în care în oferta SC SRL are valoarea de 19,13 lei/Km.

b) La întrebarea nr.3, Lista nr. 1, stadiul fizic „Săpătură”, comisia de evaluare a solicitat SC SRL să clarifice prețul art. 2.1 „Săpătură în stâncă”, cotat la 225 lei/mc, în condițiile în care, în oferta SRL, aceasta are valoarea de 96,99 lei/mc.

c) La întrebarea nr.4, Lista nr. 1, stadiul fizic „Compactare”, comisia de evaluare a solicitat SC SA clarificarea prețului art. 11, care, în oferta sa, are valoarea de 650 lei/suta mc, iar, în oferta SRL este 436,61 lei/suta mc și a art. 12, care, în oferta SA are valoarea de 325 lei/suta mc, iar, în oferta SRL, are valoarea este 237,14 lei / suta mc.

d) La întrebarea nr.10, Lista 1, stadiul fizic „Armături”, comisia de evaluare a solicitat SC SA să clarifice prețurile resurselor, în condițiile în care un tabel comparativ arată astfel:

Nr crt	Articole de deviz	Valoarea în oferta lei, fără TVA	Valoarea în oferta SRL lei, fără TVA
1	3.I.L. Robinet %	36,35	24,11
2	3.2.L. Robinet 1"	246,75	38,87
3	3.3.L. Robinet 1 ^{1/4}	64,38	58,55
4	3.4.L. Robinet 1 ^{1/2}	68,14	88,56
5	3.5.L. Robinet 2"	107,22	142,68

e) la pct. 14), comisia de evaluare a solicitat SC SA clarificarea unor prețuri pentru trei resurse din stadiul fizic „Conductă PVC”.

În oferta SA, acest stadiu fizic are valoarea de 1.489.415 lei, fără TVA, iar, în oferta SRL, are valoarea de 882.228 lei, fără TVA.

A) Contestatoarea precizează că art. 141 din H.G. nr. 394/2016 prevede faptul că elementele 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 buletinele statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Arătând că documentația de atribuire prevede neindexarea prețurilor pentru o perioadă de doi ani și jumătate, subliniază că, întrucât cotațiile la bursă ale mărfurilor se referă numai la prețurile practicate la zi, în acest caz particular, singurele documente de referință pentru prețuri și tarife o reprezintă actualizarea, făcută de proiectant pe baza istorică a prețurilor din contractele precedente, astfel cum s-a procedat și în cazul estimării valorii acordului-cadru.

Precizează că, în contestația sa, SC SRL a făcut referire la prețurile din câteva oferte la materiale, pe care le-a inclus ca atare în oferta depusă.

Afirmă că, din acest mod de abordare în întocmirea ofertei, rezultă și valorile reduse pentru cele mai multe dintre stadiile fizice din oferta SC SRL, care, în consecință, nu poate să dovedească sustenabilitatea ofertei sale, atât timp cât prețurile preluate ca atare de la furnizori nu mai erau valabile nici măcar la data depunerii ofertei.

Menționează că, pentru stadiile fizice care se referă la conducte, situația comparativă între cele două oferte este următoarea:

Nr. Stadiul fizic	Oferta lei, fără TVA	Oferta lei, fără TVA	Procent
2	3	4	5
1 Conducte PEID	365.964	1.251.372	29,2%
2 Conductă PVC	882.228	1.489.415	59,2%
3 Țeavă HDPE RC cu PP	429.117	1.558.353	27,5%
4 Conductă PAFSIN	123.849	278.479	44,4%

Reiterează faptul că una din condițiile exprimate clar în documentația de atribuire este aceea că prețurile nu pot fi indexate și trebuie susținute pe întreaga perioadă de valabilitate a ofertei.

Arătând că CNSC a reținut, cu privire la oferta SC SA, faptul că „nu au fost prezentate dovezi, mai ales ale prețurilor obținute de la furnizori”, contestatoarea apreciază că se impune ca entitatea contractantă să solicite aceste dovezi și de la SC SRL, înainte de a declara oferta acestuia câștigătoare.

Precizează că, până la această dată, furnizorul Teraplast i-a comunicat o creștere de 16% pentru țevidle PEID și 14% pentru țevidla corugată.

2. Referitor la oferta pentru conducta PEID, contestatoarea apreciază că, în mod similar cu cererea de clarificare transmisă societății sale, este necesar ca, în condițiile în care SC SRL a ofertat țevidla dn90 cu 24,17 lei/m, entitatea contractantă să-i solicite justificarea prețului de 23,53 lei/m ofertat pentru țevidla dn 110.

3. Cu privire la oferta pentru țevidă HDPE RC cu acoperire PP, apreciază că, similar cu cererea de clarificare transmisă societății sale, este necesar, în condițiile în care SC SRL a ofertat țevidă dn 25 cu

19,74 lei/m, dn 32 cu 21,15 lei/m, dn 40 cu 23,41 lei/m, dn 50 cu 24,74 lei/m și dn 63 cu 26,7 lei/m, ca entitatea contractantă să solicite justificarea prețului de 16,78 lei/m ofertat pentru țeava dn 75mm.

B) Petenta menționează că, analizând comparativ oferta depusă de asocierea SA - SRL și oferta depusă SC SRL, în lumina prevederilor documentației de atribuire, rezultă următoarele:

Documentația de atribuire cuprinde un total de 45 stadii fizice (devize), cuprinse în două liste.

Prima listă include 15 stadii fizice, operațiunile din acestea au grad foarte mare de repetabilitate, reprezentând peste 80% din ponderea lucrărilor ce vor fi executate.

A doua listă include 30 de stadii fizice, reprezentând lucrări cu o probabilitate mai mică de execuție.

1) Lista nr. 1, în oferta SC SA are valoarea de 11.926.295 lei, fără TVA, iar, în oferta SC SRL, are valoarea de 16.003.472 lei, fără TVA.

2) Lista nr. 2, în oferta SC SA are valoarea totală de 5.713.284 lei, fără TVA, iar, în oferta SC SRL are valoarea totală de 6.128.723 lei, fără TVA.

3) Lista nr. 1 cuprinde 15 stadii fizice (devize). În cazul a 10 dintre acestea valoarea stadiilor fizice prezentate de SC SA este de 7.287.094 lei, fără TVA, mai mare decât cea ofertată de SC SRL, respectiv 3.801.817 lei, fără TVA.

4) În cazul a două stadii fizice, „Compactare” și „Probe pentru apă/canal”, cele două oferte sunt comparabile, respectiv 153.787 lei, fără TVA, SC SA și 169.431 lei, fără TVA, pentru SC SRL.

Diferența între cele două oferte este dată de faptul că în cadrul devizului de probe, SC SRL a cota transport în valoare de 9.226 lei, fără TVA, la care se adaugă și recapitulația.

Învederează faptul că, în răspunsul său nr. B3549/21.05.2021 la cererea de clarificare nr. 4, întrebarea nr. 13, referitoare la *„unde se regăsește transportul aferent al apei pentru efectuarea probelor?”*, entitatea contractantă a precizat, cât se poate de clar, că *„în funcție de cantitatea de apă din fiecare proiect în parte, articolele pentru transportul apei necesare efectuării probelor sunt cele din lista Transport rutier materiale (cisternă, beton etc)”*, însă, cu toate acestea, profitând de prevederile caietului de sarcini, conform cărora ofertantul are deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, SC SRL a ales să prevadă respectiva valoare de transport și în cadrul stadiului fizic „Probe pentru apă și canal”, mărindu-și în acest fel valoarea ofertei cu un transport materiale, cota simultan în două stadii fizice distincte.

5) În cazul a trei stadii fizice, respectiv: „Fitinguri PEID sudură cap la cap”, „Armături” și „Cămine de vizitare/vane din prefabricate beton”,

valoarea cumulată a acestora este de 4.485.420 lei, fără TVA pentru SC SA și 12.032.224 lei, fără TVA pentru SC SRL.

Referitor la aceste trei stadii fizice și diferența valorică spectaculoasă dintre ele, contestatoarea supune atenției Consiliului următoarele aspecte:

I. Pentru stadiul fizic „Fitinguri PEID (polietilenă) sudură cap la cap”.

a) în cadrul ofertei SC SA, stadiul fizic „Fitinguri PEID”, care sunt materiale mărunte (auxiliare) ex. caturi, reducții, teuri, utilizate pentru îmbinarea conductelor din PEID (polietilenă), reprezintă 18,9% din valoarea stadiului fizic conducte PEID, care reprezintă materialul de bază pentru rețelele de apă, cu pondere cantitativă și valorică determinantă.

În cazul ofertei SC SRL, stadiul fizic „Fitinguri PEID” reprezintă 238% din stadiul fizic „Conducte PEID”, timp în care realitatea obiectivă din punct de vedere tehnic este că ponderea stadiului fizic „Conducte” trebuie să fie evident mai mare, nu mai mică.

Această pondere nejustificat de ridicată are la bază câteva elemente determinante, de exemplu:

- în stadiul fizic „Conducte PEID” și în stadiul fizic „Fitinguri PEID sudură cap la cap” sunt cotate articole de deviz reprezentând același procedeu de „sudură cap la cap”, realizat cu ajutorul aceluiași aparat de sudură, de către același operator, dar între a căror prețuri unitare la manoperă și utilaj ofertantul SC SRL a ales să ofere prețuri unitare diferite în cele două stadii fizice.

În opinia petentei, prin acest mod de abordare a propunerii financiare, SC SRL a reușit să denatureze valorile stadiilor fizice, astfel încât valorile manoperei și utilajelor utilizate pentru montarea conductelor să fie mai mici decât cele utilizate pentru montarea materialelor auxiliare.

De asemenea, susține că, prin ofertarea unor prețuri la materiale peste nivelul pieței, s-a ajuns ca valoarea materialelor cuprinse în stadiul fizic „Fitinguri PEID sudură cap la cap” să fie de 656.256 lei, fără TVA.

Astfel, arată că, prin acest mod de evaluare, valoarea totală a materialelor în stadiul fizic „Conducte polietilenă PEID” (274.649 lei fără TVA) este paradoxal mai mică decât valoarea materialelor din stadiul fizic „Fitinguri PEID cap la cap” (656.256 lei fără TVA). Afirmă că supraevaluarea numai a materialelor din stadiul fizic „Fitinguri PEID cap la cap” (656.256 lei, fără TVA) depășește întreaga valoare a stadiului fizic „Conducte PEID” (valoarea lor 365.964 lei, fără TVA).

Conchide că SC SRL a înțeles că obiectul principal al contractului se referă la montat fittinguri, iar nu la montare conducte, fapt care contravine, însăși descrierii sumare a naturii contractului, exprimată în fișa de date.

În opinia contestatoarei, în această situație se pot desprinde două concluzii:

a) dacă tarifele la manoperă și pentru utilaje pentru stadiul fizic „Fitinguri PEID”, sunt corect evaluate atunci, conform analizei prezentate, tarifele la manoperă și utilaje pentru stadiul fizic „Conducte PEID”, care reprezintă aceleași lucrări de îmbinare prin sudură cap la cap sunt subevaluate.

b) dacă tarifele la manoperă și utilaje pentru stadiul fizic „Conducta PEID” sunt corect evaluate, atunci tarifele ofertei pentru stadiul fizic „Fitinguri PEID” sunt mari, peste prețul pieței, ceea ce face ca oferta SC SRL, pentru stadiul fizic „Fitinguri PEID cap la cap” să fie supraevaluată.

II. Referitor la evaluarea financiară făcută de SC SRL pentru stadiul fizic „Armături”, contestatoarea afirmă că datorită tarifelor mari și numărului reperelor cuprinse în stadiul fizic „Armături” s-a ajuns în situația în care manopera aferentă pentru acest stadiu fizic complementar să o depășească pe cea ofertată pentru stadii fizice cu adevărat esențiale în execuția lucrărilor, săpătură, umplutură, compactare, montare conducte din polietilenă și PVC.

a) Referitor la manopera utilizată pentru multe din articolele incluse, aceasta se prezintă astfel:

Nr. Crt	Număr, denumire art deviz și pagina la care se regăsește în oferta	Preț unitar lei fără TVA în oferta SRL
1	2	3
1	10.1. Montarea unui fitting (teu, cot, mufa, reducție) având diametrul de 3/4 (pag.66)	8,59 lei
2	10.2. Montarea unui fitting (teu, cot, mufă, reducție) având diametrul de 1" (pag.66)	10,89 lei
3	10.3. Montarea unui fitting (teu, cot, mufă, reducție) având diametrul de 1 ^{1/4} (pag.67)	13,18 lei
4	10.4. Montarea unui fitting (teu, cot, mufa, reducție) având diametrul de 1 ^{1/2} (pag. 67)	15,47 lei
5	10.5. Montarea unui fitting (teu, cot, mufa, reducție) având diametrul de 2" (pag.67)	20,63 lei
6	14.11. Montarea unui fitting (teu. cot, mufă, reducție) având diametrul de 2 ^{1/2} (pag.72)	24,93 lei

Prin comparație, petenta prezintă, sub formă tabelară, tarife la manoperă și totalul cu manopera în alte stadii fizice din oferta SC, cuprinse în Lista 1:

6	Conducte PEID 1.7. Montarea țevelor asamblate prin sudură cap la cap 63 mm (echivalentul a 2/4") (pag.36)	4,42	33.481,90
7	Conductă PVC 1. Țeavă PVC 160 mm (pag. 108)	3,30	10.968,40
8	Armături 14.11. Montarea unui fitting (teu, cot, mufă, reducere) având diametrul de 2/6 (pag.72)	24,93	63.400,00
	1.5. Săpătură manuală în teren tare (pag.20)		
3	Compactare 5. Compactare cu maiul de mână a pământului (pag.27)	7,13	42.814,00
4	Umpluturi 4. Umplutură de pământ bătută cu maiul de mână (pag.31)	4,93	23.368,50
5	Încărcare materiale 4. Încărcare materiale grele (pag.34)	5,73	16.216,70

Face mențiunea că stadiul fizic "Armături" include materiale accesorii, pentru rețele de apă, care se utilizează pentru echiparea căminelor de vane sau racordarea bransamentelor la instalațiile consumatorilor.

Afirmă că, potrivit celor arătate în tabelul anterior, SC SRL a evaluat, în oferta sa, manopera aferentă montării unor fittinguri (teuri, coturi, mufe, reducerii) având diametrul de până la (63 mm) la un tarif mai mare celui necesar pentru a săpa un mc de pământ, a turna un mc de beton, a compacta un mc de pământ, a încărca o tonă de materiale, a asambla și monta o conductă de polietilenă sau de PVC.

Consideră că, în această situație, se pot desprinde numai două concluzii:

- dacă tarifele la manoperă pentru acest stadiu fizic sunt corect evaluate, atunci toate stadiile fizice sunt subevaluate.

- dacă tarifele la manoperă pentru celelalte stadii fizice sunt cele corecte și sustenabile, atunci tarifele ofertate pentru acest stadiu fizic sunt mari, peste prețul pieței, ceea ce face ca oferta SC SRL pentru stadiul fizic „Armături” să fie supraevaluată. Prin comparație manopera ofertată de SC SA pentru acest stadiu fizic este 13.041 lei, iar pentru SC SRL este 63.400 lei.

b) cu privire la prețurile materialelor ofertate pentru acest stadiu fizic, afirmă că, prin ofertarea unor prețuri la materiale peste nivelul pieței, s-a ajuns în situația ca valoarea materialelor cuprinse în stadiul fizic „Armături” să fie 781.584,96 lei, fără TVA. Această valoare este mai mare decât cea a materialelor cuprinse în stadiul fizic „Conducte PEID” (274.649,20 lei, fără TVA) și chiar mai mare decât valoarea întregului stadiu fizic „Conducte PEID” (365.964 lei, fără TVA).

În opinia sa, acest lucru contravine unei logici tehnice elementare, conform căreia materialele utilizate pentru racordarea conductelor în căminele de vane nu pot fi mai scumpe decât întreaga lucrare de

montare a conductelor din polietilenă pentru apă, ajungându-se în cazul ofertei SC SRL la un procent de 113%.

Conchide că toate componentele stadiului fizic „Armături” din oferta SC SRL sunt supraevaluate.

III. Referitor la stadiul fizic „Cămine de vizitare/vane din beton prefabricat”, contestatoarea precizează:

- există în cadrul Listei nr. 1 încă două stadii fizice referitoare tot la cămine de vizitare/vane. Cu toate că, pentru primele două stadii fizice referitoare la cămine, valoarea SC SRL reprezintă 52,8% din valoarea SC SRL pentru cel de-al treilea stadiu fizic, raportul se inversează.

Raportat la aceste aspecte, face următoarele observații: în documentația de atribuire se precizează că ofertantul are deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție; în urma întrebării nr. 1 din cererea de clarificare nr. 4 *„conform Lista nr. 1, vă rugăm să ne permiteți cotarea în articolele de deviz a următoarelor transporturi conform listelor de cantități beton, ciment, elemente de planșeu etc, pentru întocmirea în conformitate a ofertei financiare”*, răspunsul entității contractante a fost cât se poate de clar *„pentru transportul următoarelor materiale: beton, ciment, elemente de planșeu, etc, atunci când va fi necesar într-un anumit proiect, se vor folosi articolele de transport din listele Transport rutier semifabricate, Transport rutier materiale și Transport rutier al pământului. Dacă totuși se consideră de către ofertanți că sunt necesare transporturi suplimentare, acestea vor fi incluse în propriile rețete ale articolelor aferente montării acelor materiale”*.

Astfel, petenta arată că, deși toate că precizările au fost cât se poate de clare, SC SRL a ales să coteze, în interiorul stadiului fizic, valori pentru transport cămine, deși transportul căminelor este decontat, așa cum foarte clar s-a precizat în stadiul fizic „Transport materiale”, iar, în realitate, în cazul căminelor, livrarea se face la șantier, pe cheltuiala furnizorului.

Consideră că, din dorința de obține profit prin orice mijloace, ofertantul câștigător a cotat, încă o dată, valori pentru transport materiale, deși le-a cotat distinct și în alt stadiu fizic. Această alegere a făcut însă să îi majoreze valoarea stadiului fizic fără TVA (pag. 140 din ofertă).

În același context, menționează că, în oferta SC SA, valoarea transportului pentru acest stadiu fizic este 0 lei, iar SC SRL nu a adus nici o critică cu privire la prețurile materialelor cotate de către societatea sa în cadrul acestui stadiu fizic și nici asupra acestui stadiu fizic în ansamblul său.

Precizează că, în oferta SC SA, valoarea transportului pentru acest stadiu fizic este de 0 lei, iar SC SRL nu a adus nicio critică cu privire la prețul materialelor cotate de către SC SA

Concluzionând cele prezentate, arată următoarele:

1. În cadrul Listei nr. 1, în cazul a 10 din stadiile fizice valoarea fiecăreia din ele este mai mare în cadrul ofertei SC SRL, (total 7.287.094 lei, fără TVA), decât cea aferentă ofertată de SC SRL, respectiv 3.801.817 lei, fără TVA.

Legat de cele constatate mai sus, se remarcă următoarele aspecte:

a) stadiile fizice pentru care oferta SC SA este mai mare, respectiv „Desfacere suprafețe afectate”, „Refacere suprafețe afectate”, „Transport rutier al pământului”, „Săpătură”, „Umpluturi, încărcare materiale”, „Conducte PEID”, „Conductă PVC”, „Cămine vizitare/vane beton” și „Capac cămin” sunt cele reprezentative pentru prezenta procedură de achiziție, astfel cum au fost ele definite la Cap. II 1.4. din fișa de date a achiziției: „lucrările propuse pentru a fi executate au ca scop eliminarea eventualelor avarii, optimizarea consumului de apă și de racordarea de noi consumatori, lucrări de contorizare, în principal fiind lucrări de săpătură, umplutură, montaj conducte, realizare cămine, montaj vane, montare / schimbare apometre etc”.

Petenta precizează că, pentru toate acestea, valoarea însumată a ofertei SC SRL reprezintă 52% din valoarea SC SRL.

Afirmă că, în condițiile în care oferta SC SRL a fost apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, SC SRL nu poate justifica oferta sa pentru fiecare dintre aceste stadii fizice.

2. În cazul în care din valoarea întregii oferte se extrag valorile stadiilor fizice „Fitinguri PEID sudură cap la cap”, „Armături” și „Cămine de vizitare/vane din prefabricate beton”, toate cuprinse în lista nr. 1 rezultă următoarele date:

Nr. crt.	Obiect supus analizei		
1	2	3	4
1	Valoare totală ofertă fără TVA	17.639.580,10	22.132.196
2	Valoare însumată pentru stadiile fizice Fitinguri PEID sudură cap la cap, Armături și Cămine vizitare/vane lei, fără TVA	4.485.420	12.032.224
3	Valoare ofertă din care se scad stadiile fizice Fitinguri PEID sudură cap la cap, Armături și Cămine de vizitare/vane lei, fără TVA	13.154.160,10	10.099.972

Contestatoarea arată că, în cazul în care, din valorile totale ale ofertelor, se extrage suma celor trei stadii fizice analizate anterior, oferta SC SRL reprezintă numai 76,7% din valoarea ofertei calculată în mod similar pentru SC SRL. Deci, prin însumare a 42 din cele 45

de stadii fizice cuprinse în total în Listele nr. 1 și 2, oferta SC SRL are o valoare mai mică decât cea a SC SRL, cu o pondere 76,7%.

Susține că, în cazul în care SC SRL ar fi cotate stadiile fizice „Fitinguri PEID cap la cap”, „Armături” și „Cămine”, în mod similar cu celelalte 42 de stadii fizice, oferta sa ar fi avut o valoare mai mică decât cea a

Prin urmare, consideră că numai modul în care au fost evaluate cele trei stadii fizice a făcut ca ierarhia ofertanților să se schimbe, dar acest lucru nu scutește pe SC SRL ca asupra ofertei sale în ansamblu să planeze o suspiciune de a fi prezentat o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut pentru 42 din cele 45 de stadii fizice ce compun propunerea financiară, bazată evident pe prețuri care nu pot fi susținute.

Arătând că SC SRL critică prețul unitar ofertat de SC SA pentru articolul nr. 4 de 10 lei/mc, în condițiile în care prețul său unitar pentru art. 17 „săpătură manuală” este de 8,46 lei/mc, contestatoarea afirmă că, din întreg stadiul fizic „săpătură” petenta critică un singur articol de deviz, în condițiile în care pentru stadiul fizic „săpătură”, valoarea manoperei în ofertă este, în cazul SC SA de 255.782 lei, fără TVA, iar în cea a SC SRL este de 166.824 lei, fără TVA.

În ceea ce privește criticile de la punctele 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 și 1.8 (solicitare de clarificări SA), autoarea contestației precizează că acestea se referă exclusiv la materiale aferente stadiilor fizice „Fitinguri PEID sudură cap la cap” și „Armături”, asupra cărora a făcut anterior observații și comparații asupra modului în care au fost evaluate de către ofertantul SC SRL.

Cerea de clarificare se referă la materiale incluse în Lista nr. 2, stadiul fizic „PEHD gofrat”, în condițiile în care valoarea stadiului fizic în oferta SDC SA este 209.855 lei, fără TVA, iar la SC SRL este 203.141 lei, fără TVA.

În legătură cu utilajele de construcții, afirmă că, în condițiile în care în oferta SC SRL acestea reprezintă 25% din valoarea lor în oferta SC SA, este evident că nu poate fi vorba că oferta SA să prezinte un preț neobișnuit de scăzut datorită tarifelor subevaluate pentru utilajele de construcții.

De asemenea, susține că, în condițiile în care transportul auto în oferta SC SRL reprezintă 55,9 % din valoarea acestuia în oferta SC SA, este evident că nu poate fi vorba că oferta SC SA să prezinte un preț neobișnuit de scăzut datorită tarifelor subevaluate pentru transportul auto.

C) Referitor la procedeul de îmbinare a conductelor de polietilenă prin metoda „cap la cap”, petenta menționează următoarele:

- conform instrucțiunilor generale pentru montaj livrate de furnizorul TERAPLAST SA, procedeul de îmbinare prin sudură „cap la cap” este identic în cazul conductelor PEHD și a celor PE100RC cu acoperire PP, în

ambele cazuri executarea lucrărilor se face conform DVS 2207-1 și norma ISO 11414:1996.

Conform acestora, precum și a Acordului tehnic nr. 017-05/319-2019 pentru procedeul pentru îmbinare prin sudură a țevelor și fittingurilor din PEID, fazele sudării sunt: apropierea de elementul încălzitor și preîncălzirea, încălzirea, îndepărtarea elementului încălzitor, apropierea capetelor țevei și realizarea presiunii de sudare; sudarea și răcirea. Conform acestor documente *„sudura se realizează prin încălzirea capetelor țevei prin intermediul unei plăci încălzite presarea lor și menținerea în această poziție întreaga perioadă de răcire”*.

În documentația de atribuire, în cadrul Listei 1, stadiului fizic „Conducte PEID” și a Listei 2 stadiul fizic „Țeavă HDPE RC”, de culoare albastră, cu acoperire de PP există articole de deviz identice ca simbol ACA09A - 1; ACA09B - 1 ACA101 - 1 și ca descriere „Montarea în pământ a țevelor de polietilenă de presiune de înaltă densitate, asamblate prin sudură cap la cap, având diametrul de mm”. Deși se regăsesc în două stadii fizice distincte, articolele care fac trimitere la țevi de același diametru sunt identice, deoarece procedeul de sudură „cap la cap” este identic pentru un diametru, indiferent de tipul țevii.

Apreciază că, în acest context se remarcă următoarele aspecte:

1) Articolele de deviz identice sunt cotate financiar diferit în oferta SC SRL pentru cele două stadii fizice, atât la manoperă cât și la utilaj, deși procedeele de sudură, utilajele folosite, timpii de sudură sunt identice pentru ambele tipuri de țeavă din polietilenă.

2) Există pentru art. 1.13 Diametrul 110mm și pentru art. 1.15 Diametrul 125 mm, valori mai mari pentru prețurile unitare la manoperă și utilaj, după care, deși diametrele conductelor cresc, tarifele pentru manoperă și utilaj scad, în condițiile în care tehnologia de execuție nu permite acest lucru, timpii de sudură și, implicit, costurile sunt mai mari pe măsură ce diametrul conductei crește.

3. Procedeul de sudură prin metoda „cap la cap” cuprinde un anumit număr de faze și este reglementat prin anumite documente, respectarea acestora în vederea executării unor îmbinări corecte nu constituie o opțiune pentru executant, ci o obligație.

În acest sens, arată că, inclusiv în Instrucțiunile generale pentru montaj pentru rețele PE și PE100RC cu acoperire PP, întocmite de către SC TERAPLAST SA, furnizorul declarat de către SC SRL pentru cele două produse, este precizată obligația executantului sudurilor de a respecta prevederile DVS 2207 -1 și normei ISO 11414-1996, iar conform Codului Tehnic DVS 2207 - 1, timpul pentru răcirea sub presiune este cuprins într-un interval dependent de temperatura exterioară. Media acestui interval a fost calculată pentru 20°C, pentru valori intermediare urmând a se face interpolări.

Astfel, arată petenta, întrucât intenția declarată a entității contractante este de a atribui lunar contracte subsecvente, este evident că urmează a se executa operațiuni de sudură și în perioade ale anului în care temperatura exterioară depășește 20°C, iar interesul achizitorului

este de a se asigura că promitentul executant se angajează să respecte conținutul normelor tehnice pentru întreg intervalul de temperatură la care acestea fac referire.

Afirmă că, în acest context, plecând de la tarifele declarate de SC SRL pentru aparatul de sudură „cap la cap” (30 lei/h) și grupul electrogen aferent (30 lei/h), fără de care aparatul de sudură nu poate funcționa, rezultă un cost pentru echipamentul de sudură „cap la cap” de 60 lei/h.

Prin înmulțirea acestui cost orar declarat în oferta SC SRL cu timpii minimi prevăzuți în normele tehnice pentru executarea sudurilor „cap la cap” amintite, rezultă următoarele:

- tarifele pentru norma utilaje aferente execuției sudurilor din ofertă sunt mai mici decât cele minime rezultate din calculele pentru majoritatea diametrelor de țeavă, chiar luând în calcul intervalul minim de timp pentru răcirea sub presiune a sudurii.

- aceste diferențe de subevaluare cresc pe măsură ce sunt raportate la valoarea maximă a timpului de răcire.

- aceste diferențe de subevaluare sunt mai mari pentru țeava tip RC, deoarece, pentru diametre egale, tarifele din ofertă sunt mai mici pentru țeava tip RC.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, având în vedere prevederile Normelor Tehnice aplicabile, precum și Instrucțiunile generale TERAPLAST SA pentru montaj rețele PE și PE100-RC, care prevăd că *„este responsabilitatea utilizatorului în timpul punerii în operă a produselor livrate de noi de a cunoaște, respecta și aplica cerințele legislative, reglementarea în vigoare cu privire la instalare. Producătorul nu răspunde pentru instalare defectuoasă”*, rezultă că, prin oferta depusă, SC SRL a notificat entitatea contractantă că nu va respecta normele tehnice obligatorii cu privire la montajul rețelilor din PE și PE100RC, cu repercursiunile aferente asupra calității lucrărilor ce urmează a fi executate.

Menționează că, prin documentația de atribuire, s-a arătat că *„ofertantul are deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție”*, dar s-a impus și *„respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în documentația de atribuire și alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”*.

D) Precizând că, la pct. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date se prevede că *„propunerea tehnică 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 răspunsul B3057/29.04.2021 la solicitarea de clarificare, întrebarea nr. 3, entitatea contractantă a precizat: *„coloana nr. 2 din formularele*

specificații tehnice va fi completată doar cu caracteristici ce reiese din documentele atașate ofertei și nu prin copierea coloanei 1 care reprezintă cerințe minimale. Vor fi prezentate documente justificative pentru toate cerințele evidențiate în formularul specificații tehnice”, iar în formularul specificații tehnice nr. 19 „Piese de legătură sudabile din polietilenă”, la specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini, se precizează că „fitingurile de electrofuziune trebuie să se poată suda, în condiții de siguranță la temperatura ambientală cuprinsă între - 20°C până la + 40°C. Producătorul trebuie să emită documentație oficială care să ateste acest lucru”, contestatoarea arată că, în pofida acestor cerințe, coloana nr. 2 din formularul „Specificații tehnice nr. 19, Piese de legătură sudabile din polietilenă” este completă prin copiere prin metoda copy-paste a coloanei nr. 1. Cerințele exprimate la parametrii tehnici și funcționali ofertați în coloana nr. 2 pentru fittinguri electrofuziune sunt prezentate doar la modul declarativ, fără a fi prezentate și documente justificative în acest sens, astfel:

- în coloana 2 SC SRL a precizat că fittingurile de electrofuziune trebuie să se poată suda, în condiții de siguranță la temperatura ambientală cuprinsă între - 20°C până la + 40°C. În Agreementul tehnic depus nu este precizat nici un interval pentru temperatura ambientală, iar în specificațiile tehnice asumate de producătorul declarat Georg Fischer se precizează „temperatura de sudură pentru sudura prin electrofuziune -10°C + 45°C”.

- în coloana 2 SC SRL a precizat că „la fittingurile de electrofuziune spira de sudură trebuie să fie expusă neacoperită în proporție de minim 30%, încastrată în materialul fittingului (PE) în proporție mai mare de 60%, pentru a asigura un transfer optim de căldură și a realiza sudura în condiții de siguranță fără utilizarea dispozitivelor de fixare / rigidizare (pe perioada sudurii și a răcirii). Producătorul trebuie să emită documentația oficială care să ateste acest lucru”.

Petenta susține că aceste afirmații nu sunt dovedite de documente oficiale emise de către producător.

Arată că, în Agreementul tehnic anexat nu se face nici o referire la aceste aspecte, iar în specificațiile tehnice asumate de către furnizorul declarat Georg Fischer se precizează „Rezistența electrică complet îngropată în fitting”. Aceeași precizare explicită se face și în fișa tehnică „mufe electrosudabile G.F SDR 11 D25 - D800”: „rezistența fittingului de electrofuziune este înglobată în material”.

În ceea ce privește condiția obligatorie ca sudura să se realizeze în condiții de siguranță, fără utilizarea dispozitivelor de fixare rigidizare (pe perioada sudurii și a răcirii), autoarea contestației menționează că, în Agreementul tehnic anexat, nu se face referire la acest aspect.

Precizează că, în specificațiile tehnice asumate de furnizorul declarat se precizează „toate mufele și reducățiile de electrofuziune, până la diametrul 63 mm au cleme de fixare integrale”. Pentru teuri egale și reduse se precizează că „include o mufa de electrofuziune sau o reducăție de electrofuziune, în funcție de diametrul de ieșire”.

Din acest motiv aceeași limitare la diametrul de 63 mm pentru sisteme integrate de fixare apare și la teuri egale sau reduse.

Contestatoarea arată că, tot în specificațiile tehnice se precizează că schița, dimensiunile și descrierea fiecărui fitting se regăsesc în fișa tehnică corespunzătoare, iar conform fișelor tehnice anexate coturi electrofuziune la 90° și 45°, teurile și capacele au sistem integrat de fixare numai până la diametrul de 63mm, neîndeplinind condițiile din specificațiile tehnice impuse în coloana 1, având în vedere că, în Lista 2, stadiul fizic „Fitinguri” sunt incluse dopuri până la 250 mm, reducții, teuri egale și reduse, mufe, coturi la 45° și 90° până la 200 mm.

În ceea ce privește teurile și șeile de bransament, arată că, în Acordul tehnic nu se fac referiri privitoare asupra lor, la poziționarea spirei de sudură și montarea lor fără necesitatea utilizării dispozitivelor de fixare rigidizare, iar, în specificațiile tehnice asumate de către producător se precizează că rezistența electrică este complet înglobată în fitting, iar teurile și șeile de bransament până la diametrul de 250mm, inclusiv, se furnizează cu colier de fixare integrat, iar teurile și șeile de bransament de la diametrul de 280 mm, inclusiv, se furnizează fără colier de fixare și se instalează cu ajutorul echipamentului de fixare Topload.

Prin urmare, petenta apreciază că, întrucât, în Lista 2, stadiul fizic „Fitinguri”, sunt incluse teuri de bransament și șei de bransament cu diametrul până la 315 mm, rezultă că nici această cerință din specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, coloana 1 parametrii tehnici și funcționali nu este îndeplinită de oferta SC SRL.

Având în vedere cele prezentate în contestație, precum și faptul că, din raportul procedurii, rezultă că ofertantului SC SRL nu i s-a cerut nici o clarificare în vederea justificării elementelor de preț sau ofertei în ansamblul său, SCX SA consideră că entitatea contractantă are obligația de a reanaliza această ofertă conform criteriilor după care a fost analizată oferta sa.

F) De asemenea, autoarea contestației arată că, potrivit documentației de atribuire, în Formularul de specificații tehnice nr. 1 „Conductă de polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC, de culoare albastră, cu strat protector exfoliant din PP”, se impune condiția ca respectiva țeavă să fie tip PE100 cu înveliș coextrudat la exterior din polipropilenă de culoare albastră, iar SC SRL a precizat, în oferta sa, că producătorul ales pentru respectiva țeavă este TERAPLAST SA Bistrița. La modul de livrare a precizat că respectiva conductă pentru diametre sub 90mm va fi livrată în colaci, implicit că producătorul realizează și gama de diametre sub 90mm.

Menționează că, în Lista nr. 2, la stadiul fizic „Țeavă HDPE RC de culoare albastră, cu acoperire din PP” sunt incluse articole de lucrări și propunere de materiale pentru acest tip de țeavă de la 25 mm, 32 mm,

40 mm, 50 mm, 63 mm, 75 mm, 90 mm, până la 400 mm, iar în Agrementul tehnic 017-05/3358-220, emis pentru țevi din PEID pentru instalații de apă, producătorul TERAPLAST SA precizează faptul că produce țevi din PEID cu diametre între 20 și 630 mm. Totuși, arată că, în fișa tehnică a produsului FT 1-5/2021, asumată prin semnare și ștampilare de către TERAPLAST SA se precizează foarte clar că acesta produce țeavă PE 100 RC cu sau fără acoperire de PP astfel: tip 1 - țeavă monostrat din PE 100 - RC; tip 2 - țeavă coextrudată dublu strat și tip 3 - țeavă din PE 100 - RC cu acoperire PP în gama de dimensiuni Dn 90 - Dn 400.

Contestatoarea susține că SC SRL a precizat și a inclus în oferta sa, la prețuri unitare produse, respectiv conductă din polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC, de culoare albastră, cu strat protector exfoliant din PP pe care producătorul declarat nici nu o produce. Pentru acest tip de țeavă la diametrele de 25 mm, 32 mm, 40 mm, 50 mm, 63 mm și 75 mm TERAPLAST SA nu poate să prezinte ofertă.

În opinia sa, din cauza prezentării unor elemente care nu pot să fie dovedite și a necorelării între elemente din propunerea tehnică și cea financiară, entitatea contractantă trebuia să declare neconformă oferta depusă de SC SRL.

Învederează faptul că, având în vedere că în notificarea sa cu nr. 65/21.01.2022, înregistrată la cu nr. B423/23.01.2022, atrăgea atenția asupra faptului că oferta SC SRL este subevaluată pentru 42 din cele 45 de stadii fizice, raportat la dispozițiile art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, aceasta trebuia declarată neconformă, pe lângă toate deficiențele și neconformitățile semnalate în cuprinsul contestației, în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Invocând dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, autoarea contestației afirmă că prețul neobișnuit de scăzut nu poate fi trecut cu vederea unui competitor și altuia nu, în funcție de exercitarea discreționară de către entitatea contractantă a obligației de solicitare a clarificărilor față de unul sau altul dintre competitori.

Față de acest capăt de cerere, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, în funcție de clarificările obligatorii, potrivit legii, și emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu cele expuse anterior.

În drept, sînt fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 107/28.03.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 16094/28.03.2022, care a fost transmisă și entității contractante, SC SRL a depus împuternicirea pentru ca SA, în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL să depună contestația ce face obiect al dosarului CNSC nr. 705/2022.

Ulterior, prin e-mail-ul înregistrat la CNSC cu nr. 16210/29.03.2022, adresă transmisă și contestatoarei, ... SA a comunicat Consiliului

faptul că, până la data de 29.03.2022, nu a înregistrat nicio contestație formulată de SC SA, conform celor menționate în împuternicirea emisă de SC SRL.

Prin adresa nr. 264/29.03.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 16211/29.03.2022, SC SA a răspuns adresei entității contractante mai sus menționată, precizând că, în data de 21.03.2022, ora 19:25, în calitate de lider al asocierii SC SA- SC SRL, a transmis, prin e-mail, atât către CNSC, cât și către SA, o contestație privind procedura de atribuire având ca obiect „Lucrări efectuate pe rețelele de apă/canal și monitorizare consum apă în localitățile în care operează SA”. Respectiva contestație a fost înregistrată la CNSC cu nr. 14814/22.03.2022, ca urmare fiind constituit dosarul nr. 705/2022, aflat în curs de soluționare la Completul 11.

Arată că, în susținere, anexează captura de ecran din data de 21.03.2022, ziua transmiterii concomitente la cele două entități a e-mailului și e-mailul salvat în format HTML, împreună cu formatul RAW al e-mailului transmis.

Petenta menționează că, documentele vor fi transmise Consiliului și salvate, în format digital, pe CD, prin serviciul de registratură.

Prin adresa nr. B2230/30.03.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. 16450/30.03.2022, ... SA menționează că, în urma adresei nr. 107/28.03.2022, primită de la SC SRL, înregistrată la sediul instituției cu nr. SAP1014/29.03.2022, a dedus că există la CNSC o contestație depusă de SC SA, în calitate de lider al asocierii SA - SC SRL.

Precizează că, în data de 29.03.2022, a informat, prin e-mail (replay la e-mailul privind adresa nr. 107/28.03.2022) atât operatorul economic SC SA, cât și Consiliul, despre faptul că, până la data de 29.03.2022, la SA nu a fost înregistrată nicio contestație emisă de SC SA.

Mai arată că, după primirea e-mailului de la COMPANIA DE APĂ SA, în data de 29.03.2022, operatorul economic SC SA a depus la sediul companiei adresa nr. 264/29.03.2022, prin care învederează faptul că, în data de 21.03.2022, a depus o contestație la CNSC.

În urma verificării, împreună cu Serviciul IT, a celor comunicate de către SC SA, entitatea contractantă precizează că server-ul său de e-mail este configurat să verifice și să detecteze potențialii viruși transmiși prin e-mail. Susține că blocarea se realizează automat, nefiind implicat utilizatorul APA

Achizitoarea precizează că e-mailul transmis de către SA, pe data de 21.03.2022, a fost blocat automat, întrucât conține virusul „Heuristics.Exploit.W32.MS04-028”.

Afirmă că, în contextul celor expuse, nu poate transmite un punct de vedere, întrucât, până la acest moment, nu a intrat în posesia contestației depusă de SC SA.

În susținere, au fost atașate următoarele documente: e-mailul Împuternicire nr. 107/28.03.2022, înregistrat la SA nr. SAP1014/29.03.2022; e-mailul de la Serviciul IT prin care se comunică imposibilitatea recepționării e-mailului trimis de către SC SA; copia adresei nr. 264/29.03.2022, înregistrată la SA cu nr. B2208/29.03.2022, dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 270/30.03.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 16720/31.03.2022, SC SA a răspuns adresei SA nr. B2230/30.03.2022, precizând următoarele:

- Atașamentele transmise prin intermediul server-ului de e-mail yahoo.com de pe adresa, au fost scanate, în prealabil, pe calculatorul de pe care a fost transmis, cu softul antivirus ESET-Internet Security, achiziționat cu licență validă, până la data de 09.01.2023.

- Serviciile de e-mail yahoo nu permit transmiterea de atașamente având viruși/malware, aceste email-uri trecând și prin filtrele de securitate ale serverului de email yahoo, prin intermediul căruia s-a transmis respectivul email.

- Concomitent cu transmiterea către adresa, e-mailului a fost transmis și către adresa CNSC București: office@cncs.ro, acest e-mail fiind primit fără probleme de către server-ul de email al CNSC București.

Având în vedere cele menționate anterior SC SA consideră că e-mail-ul pe care l-a transmis, prin intermediul adresei de e-mail, către SA, pe adresa și către CNSC București, pe adresa office@cncs.ro, a fost blocat doar de către serverul de e-mail al companiei (conform adresei transmise cu nr. B2230/30.03.2022) ERONAT, ca și e-mail cu potențial atașament periculos.

Arată că, potrivit afirmației entității contractante, în procesul de verificare și detectare a potențialilor viruși transmiși pe calea e-mailului, nu este implicat utilizatorul APA, însă serviciul IT a precizat că serverul de e-mail este configurat să verifice și blocheze potențiali viruși.

Contestatoare subliniază faptul că această configurare este realizată tot de către personalul entității contractante, iar acești potențiali viruși nu au fost depistați de către alte trei servere utilizate în acest proces de transmitere a datelor, toate acestea fiind dotate, la rândul lor, cu astfel de sisteme antivirus.

Arătând că, din e-mailului primit de la Serviciul I.T. al achizitoarei, rezultă că, în data de 21.03.2022, la ora 19.26, pe serverul acesteia a fost primit e-mailul denumit explicit „contestație CN 1030468”, petenta apreciază că este responsabilitatea entității contractante, care a ales să-și configureze propriul server, astfel încât acesta să verifice și să

detecteze potențiali viruși transmiși pe email, pe care alte servere nu îi detectează, să verifice adresele primite.

SC SA menționează, întrucât termenul limită pentru depunerea contestației a fost 22.03.2022, ora 24.00, entitatea contractantă avea posibilitatea să îi aducă la cunoștință faptul că a primit, în data de 21.03.2022, un e-mail care conține o contestație, pe care însă nu o poate accesa.

Mai arată că, în urma solicitării sale nr. 230/17.03.2022 de a i se pune la dispoziție dosarul achiziției, entitatea contractantă i-a răspuns cu o adresă, în data de 17.03.2022, iar, în conformitate cu acesta, în data de 18.03.2022 i-au fost puse la dispoziție o parte din documentele dosarului achiziției, conform procesului-verbal nr. B1865/18.03.2022.

Concluzionează că, în aceste condiții, ... SA era în posesia informației că asocierea SC SA - SC SRL urmează să depună o contestație referitoare la această procedură de atribuire.

.....În același sens, învederează faptul că, anterior și ulterior acestui e-mail, prin intermediul adresei de e-mail s-a mai purtat corespondență electronică cu adresa de email a SA, cu sau fără atașamente, această corespondență electronică nefiind blocată de către serverul de e-mail al companiei, acesta fiind primul „incident” în care un e-mail transmis către adresa a fost blocat ca fiind potențial afectat de vreun tip de virus/malware.

În susținere, contestatoarea a prezentat o serie de documente.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16955/31.03.2022, SC SRL a solicitat respingerea contestației formulată de SC SA.

I. Invocând excepția lipsei de interes a SC SA în formularea contestației, intervenienta solicită Consiliului admiterea acesteia, având în vedere aspectele legale, practica unitară a CNSC și a instanțelor de judecată, dar și hotărârile Curților Europene de Justiție ce au analizat aspecte asemănătoare din punct de vedere al interesului contestatoarei.

1. Invocând și redând dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și Hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003 cauza C-249/01, unde s-a precizat ca art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngreuească, din două considerente, dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziție publică: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes pentru contractul de achiziție publică în cauză, iar, pe de altă parte, prin

necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

Susține că, în speța de față aceste două cazuri nu se întâlnesc, contestația SC SA fiind lipsită de interes, întrucât, din perspectiva textului art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 mai sus evocat, o persoană are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Arată că, astfel cum rezultă din documentele cauzei, respingerea ofertei SC SA nu mai poate face obiectul vreunei analize, întrucât nu a fost contestată în termenul legal, aceasta înțelegând să critice doar oferta câștigătoare, ceea ce înseamnă că oferta sa trebuie considerată ca fiind exclusă definitiv din procedura de atribuire.

2. Intervenienta susține că, la momentul soluționării prezentei contestații în fața Consiliului, calitatea SC SA de tert față de prezenta procedură este evidentă, de vreme ce, în termenul legal, aceasta nu a înțeles să formuleze o cale de atac împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, respingerea fiind astfel definitivă.

3. Învederând faptul că, în Hotărârea din 21 decembrie 2016 *Bietergemeinschaft echnische Gebaudebetreuung und Caverion Österreich* (C355/15 EU:C :2016:988) s-a statuat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant, care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante, să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului în cauză și împotriva încheierii contractului, intervenienta afirmă că SC SA putea și avea dreptul să invoce calea de atac corespunzătoare, însă a fost opțiunea acesteia să nu se apere și să nu conteste excluderea sa din procedură.

4. Practica judiciară a reținut constant că este lipsită de interes contestația prin care ofertantul nu critică respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unei alte oferte concurente (Decizia civilă nr. 5754/03.07.2014, pronunțată de Curtea de Apel București în care s-a reținut: *„Cât timp oferta reclamantei este în mod definitiv inacceptabilă, (ea necontestând acest aspect), aceasta nu a suferit, nu suferă și nu riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a declarării drept conforma a ofertei câștigătoare”*.

În acest sens Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, în Hotărârea din 19 iunie 2013, în cauza C-249/01, *Werner Hackermuller* împotriva *Bundesimmobiliengesellschaft mbH* (Big) și *Wiwner Entwicklungsgesellschaft mbH* fur den *Donauraum AG* (WED), că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu obliga statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or,

tocmai aceasta soluție legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opțiunea legiuitorului român.

5. Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat. (Hotărârea Tribunalului din 28 sept 2004 MCI/Comisia, T - 310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 sept 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia T - 408/93 și T - 483/93).

Prin urmare, arată intervenienta, este necesar să se verifice dacă, în speță o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj petentei, mai exact, dacă eventuala respingere a ofertei declarată câștigătoare pentru lipsa de conformitate ar avea drept consecință, atribuirea contractului de achiziție publică în cauză petentei – contestatoare.

6. Potrivit considerentelor deciziei nr. 5993/03.07.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj: *„Atâta timp cât petenta nu a atacat raportul procedurii sub aspectul respingerii propriei oferte, această respingere a căpătat caracter definitiv, astfel încât în nicio circumstanță nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică. Interesul nu este nici născut și nici actual, întrucât se raportează la un eveniment viitor și incert reprezentat de eventualitatea inițierii unei noi proceduri având ca obiect atribuirea contractului de achiziție. (...)”*.

Intervenienta susține că, pentru petentă vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Ori, pierderea șansei s-a produs la momentul respingerii ofertei ei.

Arată că, nefiind contestată respingerea a devenit definitivă, iar sub acest aspect Consiliul ar trebui să pronunțe o decizie justă în momentul în care va admite excepția lipsei de interes.

7. Autoarea cererii de intervenție apreciază că nu pot fi primite în soluționare argumente în sensul că interesul constă în a obține, întrucât SC SA, acceptând decizia de respingere a ofertei sale, nu mai este operator economic implicat în procedura din atribuire, excluderea fiind una definitivă după cum reglementează textul de lege sus enunțat deoarece nu mai poate face obiectul unei cai de atac.

De asemenea, arată că interesul trebuie să fie, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu o procedură de achiziție la care petenta a participat, ori dezideratul de a obține anularea procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un interes în legătură cu procedura.

Susține că faptul că anularea procedurii ar crea premisele realizării unui alte proceduri nu creează producerea unui prejudiciu concret

contestatoarei (condiție esențială pentru a fi persoana vătămată) prin desemnarea, în aceasta procedură, a unei alte oferte câștigătoare, întrucât prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și eventual.

În susținere face trimitere la considerentele Hotărârii CJUE cauza C1/1/16, Arcuș și Gama.

Astfel, arată că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă a adoptat două decizii similare de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cazul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

Intervenienta afirmă că această interpretare este confirmată de dispozițiile art. (2) alin. (1) și (2) din Directiva 92/13.

II. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, intervenienta învederează faptul că anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile achizițiilor publice, încălcări iremediabile.

Arată că, suplimentar, și din aplicarea, prin analogie, a prevederilor Codului de procedura civilă, actele îndeplinite prin neobservarea formelor legale se declară nule dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor, astfel încât singura concluzie care se poate desprinde este aceea că anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

Susține că, la adoptarea unei măsuri de anulare a procedurii, trebuie să se reconsidere situația faptică și de drept a speței, determinând prioritar dacă, în cauză, încălcările sunt atât de grave încât blochează continuarea procedurii, fiind excluse măsuri de remediere, iar, doar în ipoteza unui răspuns afirmativ, să se procedeze la anularea procedurii.

Subliniază faptul că normele privind achizițiile publice permit, de obicei, anularea procedurii pentru motive importante, extreme, neprevăzute, în special în cazul în care atribuirea contractului, ca urmare a unei schimbări imprevizibile de circumstanțe, nu mai este în interesul public.

Intervenienta apreciază că, în soluționarea cererii de anulare trebuie să se țină cont și de operatorii participanți la procedură, cum este și cazul SC SRL, care luând parte la procesul de achiziție publică investesc timp și resurse în elaborarea ofertelor lor, efort care nu poate fi considerat neglijabil.

În opinia sa, caracterul de ofertant câștigător a fost rezultatul clar al deciziilor CNSC ce au fost emise în prezenta procedură, ca urmare a admiterii contestațiilor depuse de societatea sa.

În susținere invocă practica instanțelor naționale (Decizia Curții de Apel Bacău nr. 436/10 iunie 2008, Decizia civilă nr. 2646/27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 612/R/C din 13 iunie 2008, Decizia nr. 3556/24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție).

III. Referitor la considerentele ce țin de oferta SC SRL, obiect a contestației, intervenienta precizează că oferta sa a fost evaluată de autoritatea contractantă sub toate aspectele. Au fost solicitate, în prealabil, clarificări, la care a răspuns în mod concludent, iar autoritatea contractantă a considerat răspunsurile sale satisfăcătoare și lămuritoare.

În opinia sa, precizările/criticile din contestație sunt simple interpretări subiective ale contestatoarei, aceasta încercând să se substituie comisiei de evaluare.

În argumentarea celor mai sus expuse, intervenienta solicită Consiliului să analizeze modul în care a fost evaluată oferta societății sale.

În ceea ce privește criticile contestatoarei de ordin tehnic și financiar, susține că acestea exced cadrului legal, procesual, fiind lipsite de interes, fapt pentru care consideră ca nu se impune a fi analizate de CNSC.

Pentru considerentele expuse, SC SRL solicită respingerea contestației formulată de SC SA.

Prin adresa nr. 295/05.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 17594/05.04.2022, SC SA a transmis punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca fiind nelegală și netemeinică.

1. Petenta solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației, ca nefondată, susținând că societatea sa *„îndeplinește condiția unui interes, așa cum prevede art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât soluția de excludere a fost pronunțată prin raportul procedurii, care face obiectul unei căi de atac”*.

Precizează că, în realitate, a fost exclusă din procedură prin actul administrativ atacat, respectiv raportul procedurii nr. B1579/15.03.2022, pct. 3.2.3 și 3.2.4 însă, în prealabil acestuia, nu a mai fost exclusă din procedura de atribuire.

În același sens, contestatoarea învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și art. 34 din Legea nr. 101/2016, nici Consiliul și nici Curtea de Apel nu au exclus oferta sa până acum din procedură, ci doar au furnizat entității contractante, prin hotărârile adoptate, îndrumările necesare restabilirii legalității.

Arătând că primele două rapoarte ale procedurii au fost anulate în totalitate de către instanțe, afirmă că, potrivit principiului „*quod ab initio nullum est, nullum producit effectum*”, este de neconceput să primească efecte juridice actele entității contractante constatate nule de către instanțele competente.

Astfel, apreciază că, până în acest moment, societatea sa și-a păstrat calitatea de participant la procedura de atribuire, întrucât atât dispozitivul Deciziei CNSC nr. 2689/C11/ 2916, 2918 din data de 07.12.2021 „obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SA - SRL și să emită un nou raport al procedurii, cu transmiterea legală a noului rezultat al acesteia”, iar, prin decizia CNSC 425/C11/309 din data de 28.02.2022, „Anulează raportul procedurii nr. B775/04.02.2022 și toate actele achiziției prin care oferta SC SRL a fost respinsă și prin care procedura de atribuire a fost anulată, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de SC SRL”, raportul procedurii prin care oferta sa a fost exclusă din procedură și oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare, fiind cel pe care a înțeles să-l conteste în cauza de față.

În ceea ce privește interesul său în formularea contestației, precizează că, prin Decizia nr. 425/C11/309 din 28.02.2022, s-a constatat „*cu autoritate de lucru judecat între părți*”, că societatea sa este participant la procedură și că manifestă un interes legitim în susținerea soluției de anulare a procedurii și că are interesul ca, la momentul reluării procedurii de achiziție, să poată participa cu ofertă.

Mai mult, subliniază faptul că aceeași excepție a fost invocată de către intervenienta SC SRL și în cazul cererii de intervenție formulată în cadrul dosarului nr. 309/C11/2022, însă același complet, în motivarea deciziei, a reținut ca asocieria din care face parte este parte a procedurii de atribuire, admitându-i în principiu cererea de intervenție.

Prin urmare, contestatoarea arată că este interesată de a fi repusă pe picior de egalitate cu ceilalți competitori, lucru care va fi posibil în urma măsurii anularii procedurii, conform art. 225 din Legea nr. 99/2016, prin anularea procedurii sau după reevaluarea ofertei competitorului SRL, beneficiar nejustificat al multor masuri de clemență, favorizat nelegal până acum.

În opinia sa, practica judiciară citată de intervenientă nu este tocmai relevantă în cauză.

Din perspectiva prezentei contestații, apreciază ca același complet de judecată trebuie să aplice același măsuri, în acest caz SC SA contestând modul discreționar de exercitare a obligației entității contractante de a solicita clarificări intervenientului, cu încălcarea prevederilor legale și cu evidenta favorizare a acestuia, atâta timp cât,

prin solicitările repetate de clarificări i s-a permis nu doar clarificarea unor aspecte pentru documente depuse, ci i-a fost admisă chiar și completarea ofertei cu documente obligatorii a fi prezentate la depunerea acesteia.

2. SC SA afirmă că atâta vreme cât argumentele sale de contestare nu sunt demontate de intervenient, deși au la bază încălcări grave ale prevederilor legale, o asemenea afirmație nu face decât să ridice și mai multe suspiciuni asupra procedurii, și așa extrem de viciată din punct de vedere legal, „inducând indirect ideea unei înțelegeri în privința atribuirii contractului între cele două entități, fapt confirmat într-o mare măsură și de reacția autorității care neagă primirea contestației”.

În altă ordine de idei, consideră că „această complicitate” este sugerată și de faptul că entitatea contractantă, deși a primit, în format letric, prin registratura instituției, Notificarea asocierii SA - SRL cu nr. 65/21.01.2022, înregistrată la cu nr. B 423/23.01.2022, prin care i se semnală că oferta SC SRL este subevaluată pentru 42 din cele 45 de stadii fizice, raportat la prevederile art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, precum și că aceasta trebuia declarată neconformă, pe lângă toate deficiențele și neconformitățile semnalate în prezenta contestație în raport cu cerințele documentației de atribuire, entitatea contractantă a ignorat efectiv notificarea, nici aceasta nefiind publicată în SEAP. Încălcând astfel principiul transparenței.

3. Cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de achiziție prin prisma gravelor abateri procedurale, petenta apreciază că intervenienta divaghează și arată că *„falsul, uzul de fals și complicitatea la acest gen de fapte nu pot fi remediate prin acte administrativ-jurisdicționale, cum sunt cele emise de CNSC, ci doar prin sentințe ale instanțelor penale”*.

Subliniază faptul că asocierea SC SA - SRL, declarată inițial câștigătoare a procedurii, a consumat resurse, nu numai în elaborarea ofertei, dar și în demontarea caracterului ilicit al ofertei intervenientei, motiv pentru care, pe calea dreptului civil, va solicita despăgubiri, atât pentru resursele utilizate în procedura, cât și de-a lungul contestațiilor și intervențiilor formulate de acest ofertant care „are practici ilicite”.

4. În ceea ce privește cererea subsidiară, privind constatarea neconformității și inadmisibilității ofertei depusă de către SC SRL, contestatoarea apreciază că intervenienta *„apelează la aceleași practici ilicite, (...)”*.

Reiterează faptul că, anterior, CNSC nu a fost investit cu analizarea ofertei SC SRL, însă, pe calea prezentei contestații a solicitat analizarea acesteia cu arătarea tuturor aspectelor pentru care aceasta nu poate fi declarată conformă, chiar în raport cu oferta asocierii SC SA - SRL, pe care CNSC a apreciat-o ca fiind neconformă, doar pe

motivul ca răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la justificarea prețului, în accepțiunea sa, nu a fost concludent.

Pentru acest motiv, solicită *„aplicarea aceluiași tratament și intervenientului, în analiza dedusa judecății”*.

Petenta apreciază că, deși, în prima parte a răspunsului, intervenienta apreciază cererile sale ca fiind subiective, aceasta nu argumentează în niciun fel această subiectivitate, nu aduce niciun argument legal, juridic și financiar care să-i susțină afirmația.

Mai mult, arată că, în partea a doua a acestei precizări, în speța de față, intervenienta, deși pretinde ca face o acțiune în interesul entității contractante, arată de fapt și de drept, că orice culpă îi aparține acesteia, susținând în acest fel, indirect, cererea SC SA de anulare a procedurii.

Pentru considerentele expuse, SC SA solicită Consiliului să respingă, ca nelegală și netemeinică, cererea de intervenție formulată de SC SRL și să pronunțe o decizie în sensul celor solicitate prin contestație.

Prin adresa nr. B2561/08.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 19303/13.04.2022, ... SA a transmis documentele dosarului achiziției publice, emise ulterior deciziei CNSC nr. 425/C11/309 din 28.02.2022.

Prin adresa nr. 321/13.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 19255/13.04.2022, SC SA a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise” prin care, susținând că, urmare a demersurilor sale, comisia de evaluare a încălcat principiile statuate în domeniul achizițiilor publice, a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

1. În principal, anularea procedurii de achiziție, datorită gravelor abateri procedurale, prin încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv a principiului tratamentului egal și principiul disponibilității, pentru exercitarea arbitrară a dreptului de a solicita clarificări, precum și acceptarea unei oferte care, prin informațiile furnizate, informații care nu sunt corecte, exacte, deci a unei oferte care intră sub incidența ilicitului penal.

În opinia petentei, negarea primirii contestației pe motivul blocării de server, fără dovezi temeinice (demonstrate de faptul ca același e-mail a fost recepționat de o autoritate publică centrală, fără a fi semnalat niciun virus, precum și de către o terță parte, respectiv SC SRL, care depus cerere de intervenție), constituie o agravantă, în contextul dedus judecății.

2. În subsidiar, anularea raportului procedurii și a comunicărilor subsecvente acestuia, obligarea achizitoarei la reanalizarea ofertei depuse de SC SRL, ținând seama de temeiurile legale imperative de neconformitate și inadmisibilitate a ofertei depusă de către acest ofertant și emiterea unui raport al procedurii în conformitate cu cele dispuse prin decizia pe care o veți pronunța.

3. Respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție accesorie formulată de SC SRL.

De asemenea, petenta solicită Consiliului să ia *„act de decăderea autorității contractante din dreptul de a mai face apărări în dosar, conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”*, având în vedere faptul că societatea sa a depus la dosar dovada scrisă a comunicării contestației către entitatea contractantă înăuntrul termenului legal de contestare.

Menționează că, la Cap. III 1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date a achiziției s-a solicitat ca experiența similară în execuția de lucrări de tipul specificat să fie dovedită prin realizarea a cel puțin unui contract de lucrări, care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 1 km de rețea de apă și a unui contract care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 0.3 km de rețele de canalizare. Se precizează foarte clar că se vor lua în considerare acele certificate semnate în ultimii 5 ani față de data depunerii ofertei.

Contestatoarea susține că, în formularul DUAЕ depus de SC SRL, la capitolul C: *„Capacitatea tehnică și profesională”* – *„Executarea de lucrări de tipul specificat”* este prezentat un singur contract, Contractul nr. 4/22.01.2016 și actele adiționale 1-7, beneficiar fiind Primăria Orașului Zărnești. În cadrul contractului au fost realizați 3 km și 184 m de rețele de canalizare și 1 km și 417 m de rețele de apă, conform procesului-verbal de recepție nr. 55/12.03.2020, iar data sfârșitului lucrării este 12.03.2020.

Mai arată că, în Anexa la angajamentul de susținere sunt prezentate aceleași date, iar, în coloana nr. 6, la perioada de derularea contractului, se precizează intervalul 27.03.2017 - 12.03.2020, iar, la detalii, se precizează că 12.03.2020 este data de finalizare a contractului. În Anexă se menționează: *„declar pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în tabelul de mai jos sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație”*. De asemenea, în *„Descrierea modalității de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului”*, ... SRL a declarat *„Precizăm faptul că SC SRL are o vastă experiență în domeniul construcțiilor de pe piața din România”*.

Autoarea contestației menționează că, în formularul DUAЕ transmis de SRL, la partea III *„Motive de excludere”*, la punctul C *„Motive legate de abateri profesionale”*, la întrebările legate de a) vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave; b) încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile și c) vinovat de interpretarea eronată, nedivulgarea de informații, incapacitatea de a furniza documente necesare, ofertantul a răspuns negativ.

Arată că, potrivit procesului-verbal pentru evaluarea informațiilor, precum și îndeplinirea cerințelor de clarificare nr. 4485/30.06.2021, pe baza informațiilor din DUAE, transmise de către MORARII IMPEX SRL, entitatea contractantă a considerat cerința îndeplinită, atât pentru punctul 3 „Motive de excludere referitoare la abateri profesionale”, cât și pentru „Experiența similară”.

De asemenea, potrivit consemnărilor din raportului procedurii nr. B1759/15.03.2022, prin adresa nr. B425/21.01.2022, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte certificatele/documentele care dovedesc experiența similară declarată în DUAE. În respectiva adresă se precizează: *„dacă clarificările/completările nu sunt concludente, în baza art. 140, alin (4) din HG nr. 394/2016, oferta va fi considerată inacceptabilă”*. Ofertantul a trimis documentele suport, iar comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Contestatoarea menționează că, potrivit scrisorii de înaintare nr. 102/28.01.2022, SC SRL a prezentat documentele justificative prin care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Astfel, arată că, la paginile 45-73, din documentele de confirmare, au fost prezentate documente privind experiența similară. În cadrul acestora, pe lângă Contractul de lucrări nr. 4/22.01.2016 și cele 7 acte adiționale, menționate toate în DUAE, a fost prezentat și Acordul de încetare a contractului de lucrări nr. 4/22.01.2016, încheiat în data de 24.10.2019, document la care ofertantul nu a făcut referire în DUAE, nici măcar la întrebarea despre încetarea anticipată a altui contract.

În cadrul acestui Acord de încetare a contractului nr. 4/2016 se face inventarul lucrărilor executate până la acea dată și, la punctele 3) și 4), se stabilesc termenele până la care executantul se obligă să execute probele de presiune și probele de etanșeitate, prevăzute ca faze determinante în Programul de Control, cu convocarea Inspecției de Stat în Construcții și efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, conform H.G. nr. 343/2017, pentru anumite străzi. S-a prezentat, de asemenea, și procesul-verbal de recepție parțială nr. 55/12.03.2020, în care se face descrierea stadiului fizic de execuție al lucrărilor executate, până la data încetării contractului. Stadiul fizic este identic cu cel precizat în Acordul de încetare al contractului, nici până la acea dată constructorul neîndeplindu-și obligațiile asumate la punctele 3) și 4).

În formularul DUAE ofertantul nu a precizat că procesul-verbal nr. 55 din 12.03.2020 nu este unul de recepție la terminarea lucrărilor, ci unul de recepție parțială.

Petenta subliniază faptul că modalitatea de efectuare a recepției lucrărilor de construcții și instalații aferente este reglementată prin H.G. nr. 343/2017. Conform art. (1) *„Recepția construcțiilor constituie o componentă a sistemului calității și reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unei construcții noi sau a unor intervenții la construcții existente”*. În

continuare, în cuprinsul H.G. nr. 343/2017 se precizează, la art. 3.1, că recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor, atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervenției la construcții existente și se realizează în două etape: recepția la terminarea lucrărilor și recepția finală, la expirarea perioadei de garanție. Conform dispozițiilor art. 3.2 *„Recepția poate fi admisă sau respinsă, motivat”*, iar potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (3) *„Data finalizării recepției la terminarea lucrărilor este data semnării, de către investitor, a procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor”*.

Autoarea contestației învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 8.1 din Contractul de lucrări nr. 4/22.01.2016, executantul avea obligația de a executa și finaliza lucrările, în concordanță cu obligațiile asumate prin contract și de a garanta că lucrările executate vor fi de calitate corespunzătoare reglementărilor în vigoare. În același sens, redă și prevederile art. 8.4.3, art. 16, art. 16.1, art. 16.2.2 din contract.

Menționează că, în anexa la angajamentul de susținere, depusă de terțul susținător al SC SRL, în coloana nr. 6, la data de finalizare a contractului apare 12.03.2020, aceeași dată fiind precizată și în formularul DUAE depus de SC SRL, ca dată de sfârșit a contractului.

Ca document de confirmare, SC SRL a transmis, printre altele, și procesul-verbal de recepție parțială nr. 55/12.03.2020, care, în accepțiunea ofertantului, ar trebui să confirme îndeplinirea corespunzătoare a cerințelor din de la art. III 1.3.a *„Experiența similară în execuție”* din fișa de date.

Petenta susține că procesul-verbal de recepție parțială nr. 55/12.03.2020, care ar trebui să ateste finalizarea lucrărilor contractate, dovedește că, pe lângă încălcarea prevederilor legale amintite anterior, în dovedirea experienței similare prin documentele precizate de legislația în vigoare, ofertantul SC SRL nu și-a îndeplinit nici măcar obligațiile asumate prin Contractul de lucrări nr. 4/22.01.2016 și Acordul de încetare al contractului din 01.11.2019, prevăzute la punctele 3) și 4), referitoare la termenele până la care executantul se obligă să execute probele de presiune și probele de etanșeitate, precum și să efectueze recepția la terminarea lucrărilor pentru tronsoanele de pe străzile Vânători, Libertății și Bisericii.

În aceste împrejurări, apreciază că, în conformitate cu prevederile legale cât și cu obligațiile prevăzute în Contractul de lucrări nr. 4/22.01.2016, având în vedere stadiul fizic de execuție a construcției aferente investiției *„Reabilitare, extindere rețele distribuție apă potabilă etapa II și extindere rețele canalizare menajeră Zărnești”*, nu se putea convoca comisia de recepție, iar aceasta nu putea să aprobe recepția la terminarea lucrărilor.

Conchide că, în lipsa acestui document, ofertantul SC SRL nu poate face dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire referitoare la experiența similară.

În susținere invocă și redă dispozițiile art. 20 din H.G. nr. 343/2017.

Pe de altă parte, afirmă că, în procesul de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu avea dreptul să țină cont de existența procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230/16.12.2021, transmis de către SC SRL, ca document suport a celor declarate în DUAЕ, din cel puțin următoarele motive: nu s-a făcut referire la acesta în DUAЕ; data de sfârșit a lucrărilor declarată în DUAЕ este 12.03.2020, data semnării procesului-verbal de recepție parțială nr. 55 și nu data de 16.12.2021, când s-a semnat procesul-verbal nr. 230; atâta timp cât, în documentația de atribuire, s-a precizat, conform legislației aplicabile, că experiența similară se dovedește prin lucrări executate și duse la bun sfârșit până la data depunerii ofertei, ofertantul nu putea face această dovadă prin documente semnate după șase luni de la acea dată, documente despre care la data depunerii ofertei, nu avea certitudinea că vor fi sau nu semnate de către achizitor.

Astfel, apreciază că dovada indubitabilă a încălcării legii achizițiilor poate fi redusă chiar și numai la acest aspect, în sensul că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor 230/16.12.2021 este semnat ulterior datei de depunere a ofertelor, respectiv iunie 2021.

Menționează că, deși reglementările legale îi interziceau să facă acest lucru, iar în fișa de date, precum și procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, entitatea contractantă a precizat că *„pentru demonstrarea experienței similare autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit și va avea în vedere doar lucrări executate în ultimii 5 ani de la data prezentării ofertei”*, conform raportului procedurii nr. B1759/15.03.2022, comisia de evaluare a considerat că informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate și a declarat oferta depusă de SC SRL admisibilă.

Această decizie a fost luată de entitatea contractantă, deși în urma prezentării documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, ofertantul SC SRL, prin documentele justificative prezentate referitoare la singurul contract similar precizat în DUAЕ respectiv Contractul nr.4/2016, nu a făcut dovada că îndeplinește cerințele impuse la art. III 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date. Aceste documente nu respectă cerințele exprimate în fișa de date, H.G. nr. 373/2017 care reglementează modalitatea de efectuare a recepției lucrărilor de construcții și instalații aferente și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 privind cerința de calificare la lucrări duse la bun sfârșit.

Subliniază faptul că Acordul de încetare a contractului de lucrări nr. 4/22.01.2016 constată nefinalizarea lucrărilor de pe anumite tronsoane (str.), care ar fi trebuit să fie finalizate, iar neînceperea măcar a lucrărilor pe un tronson (str. General Traian Moșoiu), impune obligația

executării probelor de presiune și proba de etanșeitate în prezența dirigintelui de șantier, nicidecum nu constată buna execuție a acestor lucrări.

Totodată, arată că cerința (neîndeplinită de ofertantul) ducerii la bun sfârșit a lucrărilor anterioare care probează experiența anterioară a ofertanților a fost prevăzută în documentele procedurii, care nu au fost contestate ofertantul SC SRL în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Învederând faptul că, în acest Acord de încetare al contractului din 24.10.2019 se precizează: *„părțile au convenit de comun acord încetarea contractului de lucrări nr. 4, începând cu data de 01.11.2019”*, petenta menționează că aceasta reprezintă încetarea anticipată a unui contract, având în vedere că prin Actul Adițional nr. 4 se prevede că *„durata de execuție a obiectului contractului se prelungește până la data de 31.12.2019”*.

În ceea ce privește acceptarea unei oferte care cuprinde informații care nu sunt corecte, exacte, deci a unei oferte care intră sub incidența ilicitului penal, SC SRL reia susținerile din cuprinsul contestației potrivit cărora, atât SC SRL, cât și terțul său susținător au furnizat informații false entității contractante.

Susține că motivele pentru care oferta SC SRL trebuia descalificată de către comisia de evaluare sunt cele prevăzute de dispozițiile art. 180 lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016, întrucât: SC SRL a încălcat prevederile legislației fiscale în ceea ce privește, cel puțin, scadenta obligațiilor de plata fiscale prevăzute de Codul Fiscal; SC SRL a declarat cu buna știință, în fals, că nu a încălcat prevederile legislației fiscale în ceea ce privește plata impozitelor și taxelor sau contribuțiilor, situația de fapt reală fiind aceea ca a încălcat aceste prevederi, dar a depus cererea de eșalonare prevăzută de O.G. nr. 6/2019.

De asemenea, contestatoarea reia susținerile din cuprinsul contestației potrivit cărora SC SRL a precizat și a inclus în oferta sa financiară, la prețuri unitare, produse, respectiv conductă din polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC, de culoare albastră, cu strat protector exfoliant din PP, pe care producătorul declarat nici nu o produce și, ca atare, nu sunt incluse în propunerea tehnică. Astfel, pentru acest tip de țevă la diametrele de 25 mm, 32 mm, 40 mm, 50 mm, 63 mm și 75 mm, TERAPLAST SA, în calitate de furnizor declarat, care și-a însușit prin semnare și ștampilare fișa tehnică aferentă Formularului specificații tehnice nr. 1 nu poate să prezinte ofertă.

Prin urmare, arată petenta, datorită prezentării unor elemente care nu pot să fie dovedite și necorelării între elemente din propunerea tehnică și cea financiară entitatea contractantă trebuia să declare neconformă oferta depusă de SC SRL.

Învederează faptul că, având în vedere că în notificarea sa cu nr. 65/21.01.2022, înregistrată la cu nr. B423/23.01.2022, atrăgea atenția asupra faptului că oferta SC SRL este subevaluată pentru 42 din cele 45 de stadii fizice, raportat la dispozițiile art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, aceasta trebuia declarată neconformă, pe lângă toate deficiențele și neconformitățile semnalate în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Invocând dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, autoarea contestației afirmă că prețul neobișnuit de scăzut nu poate fi trecut cu vederea unui competitor și altuia nu, în funcție de exercitarea discreționară de către entitatea contractantă a obligației de solicitare a clarificărilor față de unul sau altul dintre competitori.

Subliniind faptul că, astfel cum a arătat în cuprinsul contestației, prin mai multe solicitări de clarificări, entitatea contractantă i-a oferit ofertantului SC SRL posibilitatea de a-și completa oferta cu elemente care erau obligatorii a fi prezentate la depunerea ofertelor și, în plus, i-a cerut clarificări suplimentare legate de același subiect, contestatoarea apreciază că oferta SC SRL trebuia declarată inacceptabilă.

Conchide că, prin demersurile sale, entitatea contractantă a încălcat principiile statuate în domeniul achizițiilor publice.

Prin punctul de vedere nr. B3046/03.05.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 22346/03.05.2022, ... SA a solicitat următoarele: respingerea contestației formulată de SC SA, ca nefondată, menținerea raportului procedurii nr. B1759 din 15.03.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. B1760/15.03.2022.

Entitatea contractantă menționează că, prin adresa nr. B1760/15.03.2022, a comunicat ofertantului SA faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, precum și motivele care au stat la baza acestei decizii.

În prealabil, entitatea contractantă precizează următoarele:

- a) Procedura de atribuire s-a desfășurat în deplină legalitate, cu respectarea întru totul a legislației incidente în domeniul achizițiilor sectoriale, incluzând și respectarea tuturor etapelor procedurale.
- b) Comisia de evaluare, pentru a putea evalua ofertele, în sensul verificării conformității acestora cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, a solicitat clarificări ofertanților.
- c) Criteriul de atribuire aplicat procedurii a fost „prețul cel mai scăzut”, iar decizia de atribuire a procedurii s-a bazat pe aplicarea criteriului ofertelor, așa cum acesta a fost menționat în documentația de atribuire.

Analizând criticile contestatoarei, organizatoarea procedurii prezintă contraargumente pentru fiecare critică din contestație:

1. În cadrul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a adresat două solicitări de clarificări ofertantului SRL, considerate a fi necesare în procesul de evaluare al ofertei, respectiv:

- Solicitarea de clarificare nr. B5321/10.08.2021, la care ofertantul a răspuns concludent prin adresa nr. 958/13.08.2021, cu mențiunea că, la

paginile 37-42 și 55-61 din răspuns, a atașat fisa tehnică pentru ramă + capac fontă carosabil clasa D400, semnată și stampilată de către producătorul IBRA, nu de către producătorul declarat în ofertă, și anume

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat ca este necesară clarificarea acestui aspect, în acest sens transmițând ofertantului SC SRL solicitarea de clarificare nr. B5830/07.09.2021, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 1102/10.09.2021.

Entitatea contractantă apreciază că cea de-a doua solicitare de clarificare nu a ajutat ofertantul să-și completeze oferta, ci a clarificat anumite aspecte ce erau deja cuprinse în oferta inițială.

Menționează că aceasta nu a vizat aceleași aspecte ca prima solicitare de clarificare, învederând totodată faptul că au fost transmise două solicitări de clarificări și altor ofertanți, fiind astfel respectat principiul tratamentului egal al ofertanților.

2. Cu privire la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora nu ar fi luat în considerare criticile formulate de către SA prin notificarea prealabilă nr. 65/21.01.2022, ... SA evidențiază următoarele:

- Notificarea prealabilă nr. 65/21.01.2022 a fost redactată ca urmare a deciziei CNSC nr. 2689/C11/2916, 2918 din 07.12.2021, prin care Consiliul a dispus: „Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu SA. Anulează actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei asocierii SA- SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SA- SRL și să emită un nou raport al procedurii, cu transmiterea legală a noului rezultat al acesteia”.

Astfel, arată că urmare a deciziei susmenționate, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a făcut demersurile pentru a duce la îndeplinire obligațiile ce-i revin, în speță a hotărât să depună plângere la Curtea de Apel, conform prevederilor art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și a suspendat procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii.

Subliniază faptul că „luarea în considerare a criticilor formulate de către SA prin notificarea nr. 65/21.01.2022 nu fac obiectul niciunei obligații legale ce trebuie respectate de către SA ca urmare a emiterii Deciziei CNSC”.

3. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare „a acceptat o oferta ce cuprinde informații care nu sunt corecte, a unei oferte care intra sub incidența ilicitului penal”, entitatea contractantă arată următoarele:

- Referitor la susținerea petentei privind încălcarea obligațiilor fiscale, atât de către SRL, cât și de către terțul susținător SC SRL, achizitoarea afirmă că *„în baza Deciziei CNSC nr. 425/C11/309/28.02.2022, societăților le sunt aplicabile prevederile art. 36 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale”*.

Astfel, arată entitatea contractantă, cele două societăți au depus notificări privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, condiție suficientă, potrivit legii, ca SC SRL să nu fie exclus din procedura de atribuire.

Ca urmare a celor anterior menționate, apreciază că nu poate fi luată în calcul *„supoziția”* ca SRL să fi furnizat comisiei de evaluare informații false prin completarea DUAЕ.

- Referitor susținerea petentei privind săvârșirea unei abateri profesionale grave de către terțul susținător SRL și existența documentului constatator nr. 60/124, emis de CNAIR București - DRDP, în data de 30.10.2017, entitatea contractantă, redând dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, afirmă că documentul constatator nr. 60/124 din data de 30.10.2017 nu mai producea efecte la data limită de depunere a ofertelor, împrejurare în care nu poate fi luată în considerare *„supoziția”* că SRL ar fi furnizat informații false comisiei de evaluare prin completarea DUAЕ.

4. Referitor la capacitatea tehnică și profesională – experiența similară:

Entitatea contractantă menționează că, pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul a prezentat Contractul nr. 4/22.01.2016 având ca obiect *„Reabilitare și extindere rețele de apă potabilă, etapa a II-a și extindere rețele de canalizare menajeră în orașul Zărnești”*, iar comisia de evaluare a ținut cont de prevederile art. 4 din H.G. nr. 343/18.05.2017 pentru modificarea H.G. nr. 273/1994 privind aprobarea regulamentului de Recepție la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, potrivit căroră *„Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional”*.

Considerând ca recepția parțială se execută în condițiile prezentului regulament, comisia de evaluare a apreciat că recepția parțială poate fi asimilată recepției la terminarea lucrărilor pentru o parte din lucrare.

Mai mult, arată entitatea contractantă, comisia de evaluare nu a solicitat și nu a ținut cont de Acordul de încetare a contractului de lucrări nr. 4/22.01.2016, încheiat în data de 24.10.2019 și de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230/16.12.2021, aceste documente fiind transmise de ofertant fără să-i fi fost solicitate. Prin urmare, nu s-a luat în considerare faptul că toate stadiile fizice prezentate sunt identice cu cele precizate în Acordul de încetare al contractului de lucrări.

Astfel comisia de evaluare a considerat că prezenta situație se încadrează în prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016: *„(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani, calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se: a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție, întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului*

5. Analiza comparativă a prețurilor ofertate:

Entitatea contractantă precizează că întrebările de clarificare „*nu au fost influențate și nu se datorează unei comparații punctuale de prețuri între cei doi ofertanți*”.

Arătând că societatea contestatoare compară prețurile din oferta sa cu prețurile ofertate de SC SRL, entitatea contractantă consideră că modul în care aceasta încearcă să demonstreze că oferta sa nu are un preț neobișnuit de scăzut în comparație cu oferta câștigătoare nu este relevant, fiecare având dreptul să își întocmească oferta financiară în baza propriilor condiții de ofertare.

a. Referitor la procedeul de îmbinare a conductelor de polietilenă prin metoda „cap la cap”.

Referitor la susținerea petentei potrivit căreia ofertantul SRL ar fi cotate financiar diferite articole de deviz identice, menționând că, pentru ambele tipuri de țevă din polietilenă, prețurile ar trebui să fie identice pentru manoperă și utilaj, neținând cont de faptul că polietilena PE RC are un înveliș protector, care trebuie îndepărtat înainte de a se efectua sudura, entitatea achizitoare apreciază că este nefondată, întrucât, conform documentației de atribuire, ofertantul este îndreptățit să folosească propria rețetă pentru articolele de deviz din ofertă, ținând cont că cheltuielile de organizare de șantier, taxele ecologice și alte taxe locale trebuie să fie incluse în articolele de deviz.

b. Referitor la Fisa tehnică nr. 19 „Piese de legătură sudabile din polietilenă:

Organizatoarea procedurii precizează că, la paginile 1850-1851 din oferta tehnică, SC SRL a atașat Formularul „Specificații tehnice nr. 19”, însoțit, prin stampilare și semnare, de către producătorul pieselor de legătură sudabile din polietilenă Georg Fischer, împrejurare în care comisia de evaluare a considerat că nu mai sunt necesare alte clarificări care să justifice același lucru.

c. Referitor la Formularul „Specificații tehnice nr. 1 - Conductă de polietilenă de înaltă densitate PE 100RC de culoare albastră, cu strat protector exfoliant din PP”, achizitoarea precizează că, la pagina 1868 din propunerea tehnică a ofertantului țevi de polietilenă.

..... SA consideră criticile contestatoarei ca fiind neîntemeiate, „cu atât mai mult cu cât a prezentat în oferta sa aceleași documente pe care le-a prezentat și ofertantul, având același producător al conductelor de polietilenă”.

Subliniază faptul că evaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire s-a realizat cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice, evaluare consemnată în procesele-verbale intermediare și raportul procedurii, prin completarea formularelor standard conform Ordinului nr. 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Susținând că a prezentat pe larg punctul său de vedere asupra tuturor aspectelor și/sau criticilor „speculative” formulate de către contestatoarea SRL, entitatea contractantă nu consideră că trebuie să adopte măsuri corective.

Învederează faptul că, prin cerințele documentației de atribuire și prin solicitările de clarificări, a dorit să dețină informații complete, relevante și indubitabile referitoare la realizarea contractului.

Având în vedere cele expuse, achizițarea solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC SA.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și celelalte acte normative la care s-a făcut referire.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. B3407/03.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 22856/05.05.2022, ... SA a transmis, în original, punctul de vedere privind contestația formulată de SC SA și documentele dosarului achiziției publice, în copie certificată.

Prin adresa nr. 394/05.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 23129/06.05.2022, SC SA a răspuns punctului de vedere nr. B3046/03.05.2022, transmis de către SA, arătând următoarele:

1. Referitor susținerea entității contractante potrivit căreia , ofertantul a răspuns concludent *„la solicitarea de clarificare nr. B5321/10.08.2021 cu răspuns nr. 958/13.08.2021”*, petenta afirmă că, în acest caz, nu înțelege de ce comisia de evaluare i-a mai transmis ofertantului solicitarea de clarificări nr. B3057/29.04.2021, în condițiile în care, atât în documentația de atribuire, cât și în răspunsul nr. B3057/29.04.2021 la solicitarea de clarificare nr. 1 SAP B1587/27.04.2021, se precizează foarte clar *„Formularul «Specificatii tehnice» va fi semnat de ofertant și va avea nominalizat pe coloana nr. 3 furnizorul, iar fișa tehnică a produsului (document ce trebuie atașat formularului «Specificatii tehnice» va fi asumată de producător prin ștampilare și semnare”*.

În consecință, apreciază că cerințele entității contractante privind modul de prezentare a formularului „Specificații tehnice” nr. 8, pentru produsul *„capac carosabil din fontă ductilă”* au fost foarte clare.

Menționează că, astfel cum se precizează la pag. 27 din decizia CNSC nr. 2689/C11/2916, 2918/07.12.2021 referitoare la această procedură de achiziție, atât documentația de atribuire, cât și solicitarea de clarificare nr. B5321/10.08.2021, cuprindeau toate elementele necesare pentru o înțelegere completă asupra cerințelor entității contractante.

Prin urmare, contestatoarea consideră că deficiența de prezentare a ofertei și a răspunsului la cererea de clarificare nu poate cădea decât în sarcina ofertantului SRL.

Referitor la afirmația entității contractante potrivit căreia ar fi transmis două solicitări de clarificări și altor ofertanți, petenta precizează că, în conformitate cu raportul procedurii nr. B1759/15.03.2022 și comunicarea B1760/15.03.2022, oferta depusă de asocieria SA - SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă în urma unei singure solicitări de clarificare, pe considerentul menționat anterior, neacordându-i-se șansa unei a doua solicitări de clarificări, astfel cum s-a procedat în cazul ofertantului SRL.

2. SC SA arată că, în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională - experiența similară, răspunsul nr. 4, sunt necesare unele precizări:

a) Art. 4 din H.G. nr. 343/18.05.2017 precizează că *„recepția la terminarea lucrărilor și recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional”*, însă astfel cum rezultă din conținutul art. 4, chiar și în acest caz, *„recepția la terminarea lucrării se face tot în condițiile legii și ale prezentului regulament”*.

Menționând că, în cuprinsul contestației și al concluziilor scrise nr. 321/13.04.2022, a arătat care sunt, conform H.G. nr. 343/2017, etapele prin care se realizează recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță, autoarea contestației apreciază că afirmația entității contractante potrivit căreia *„considerând că recepția parțială se execută în condițiile prezentului regulament, comisia de evaluare a apreciat că recepția parțială poate fi asimilată recepției la terminarea lucrărilor pentru o parte din lucrare”*, nu poate să fie decât *„hilară”* și să arate încălcarea, cu bună știință, a legislației și a cerințelor exprimate în propria documentație de atribuire, în condițiile în care ofertantul SRL nu a făcut dovada efectuării unei recepții la terminarea lucrării, în sensul precizat în H.G. nr. 343/2017, pentru nici una dintre lucrările efectuate pe străzile care se consideră a fi distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

Pe de altă parte, arată petenta, cerința exprimată în fișa de date referitoare la experiența similară în execuție privind anumite lungimi de rețele de apă și canalizare a fost prezentată de către ofertantul SRL și considerată demonstrată de către comisia de evaluare numai prin însumarea tuturor lungimilor rețelelor nominalizate în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230/16.12.2021.

Contestatoarea învederează faptul că, deși entitatea contractantă a afirmat: *„comisia de evaluare nu a solicitat și nu a ținut cont de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230/16.12.2021”*, iar în procesul-verbal de recepție parțială nr. 55/12.03.2020 și acordul de încetare al contractului de lucrări nr. 4/22.01.2016, încheiat în 24.10.2019, nu se face nici o referire la lungimile rețelelor executate (fără a mai ține cont de faptul că acestea nu făcuseră obiectul unei recepții la terminarea lucrărilor), comisia de evaluare a concluzionat, în urma verificării documentelor suport/dovezilor, că cerința exprimată în documentația de atribuire privind experiența similară exprimată prin lungimile rețelelor de apă și canalizare executate anterior și declarată în informațiile preliminare din DUAE este demonstrată prin procesul-verbal de recepție nr. 55/12.03.2020.

3. Referitor la punctul nr. 5 „Analiza comparativă a prețurilor ofertate”, și la susținerea entității contractante potrivit căreia asocierea SA - SRL ar fi prezentat, în cadrul propunerii financiare, prețuri contradictorii, iar o serie de elemente de preț ale ofertei ar fi aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, petenta precizează că a clarificat acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. B6528/08.10.2021.

Susține că prețurile ofertate de SC SRL chiar în exemplul prezentat de entitatea contractantă reprezintă 27%, respectiv 32,4%, față de prețurile unitare ofertate de asocierea SA - SRL, pentru care s-a cerut clarificarea.

Subliniind faptul că, în cazul ofertei depusă de SRL, comisia de evaluare nu a considerat necesară adresarea unei cereri de clarificare, deoarece acest aspect *„nu este relevant, fiecare având dreptul să își întocmească oferta financiară în baza propriilor condiții de ofertare”*, petenta arată că, în conformitate cu decizia CNSC nr. 2689/C 11/2916/2918 din 07.12.2021: *„verificarea unui preț cu un caracter neobișnuit de scăzut nu reprezintă o opțiune a autorității contractante, ci o obligație a acesteia, menită să îi garanteze că, în schimbul prețului, pe care îl va plăti, va obține satisfacerea nevoilor sale de achiziție, descrise în documentele procedurii, la nivel calitativ și cantitativ urmărite și reieșind din documentația de atribuire. Numai în urma unui astfel de demers, realizat prin aplicarea prevederilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, se poate stabili cu certitudine ne/sustenabilitatea prețului propus de câștigătoare și urmarea legală a unei astfel de situații, respectiv respingerea sau admiterea ofertei”*.

4. Referitor la pct. 5 II C privind procedeul de îmbinare a conductelor de polietilenă prin metoda „cap la cap”:

Arătând că entitatea contractantă contestă analiza sa privind analiza sudurii „cap la cap” pentru diferite tipuri de țeavă de polietilenă prin argumentul că nu a ținut cont de faptul că polietilena PE RC are un înveliș protector care trebuie îndepărtat înainte de a se efectua sudura, petenta apreciază că, inclusiv acest argument arată superficialitatea cu care autoritatea contractantă a analizat oferta financiară a SRL.

Menționează că argumentul folosit de entitatea contractantă conduce la concluzia că, din cauza învelișului protector, care trebuie îndepărtat înainte de a se efectua sudura, prețurile unitare pentru montarea în pământ a țevelor din PE RC ar trebui să fie mai mari decât cele pentru țeava PEHD, deși, din tabelul comparativ inclus în cadrul contestației, la pagina 20, rezultă că, în oferta SRL, aceste prețuri unitare sunt cotate exact invers, pentru același diametru raportul între prețurile unitare fiind de 15% (0,53/3,43); 26% (0,51/1,96); 15.6% (0,69/4,42) ; 25% (0,58/2,32) fiind mai mici în cazul țevii PERC.

În ceea ce privește argumentul entității contractante, potrivit căruia: *„contestația este nefondată deoarece, conform documentației de atribuire, ofertantul este îndreptățit să folosească propria rețetă pentru articolele de deviz din ofertă ținând cont că cheltuielile cu organizarea de șantier, taxele ecologice și alte taxe locale trebuie să fie incluse în articolele de deviz”,* contestatoarea consideră că este, de asemenea, „hilar”, în condițiile în care, în documentația de atribuire, în cadrul Listei 1, Stadiul fizic „Conducte PEID” și a Listei 2 „Stadiul fizic Țeavă HDPE RC”, articolele de deviz sunt identice ca simbol și ca descriere.

Menționează că, la pct. 5, autoritatea contractantă susține că a adresat asocierii SA - SRL cererea de clarificare a prețurilor, deoarece, în cadrul ofertei financiare, aceasta a prezentat prețuri contradictorii, astfel încât pentru repere cu diametre mai mici a avut prețuri mai mari decât pentru repere cu diametre mai mari.

Contestatoarea reclamă faptul că entitatea contractantă nu a acționat similar și în cazul ofertei depusă de SRL, deși, astfel cum a arătat la pag. 20 și 21 din cuprinsul contestației, manopera pentru montarea țevii Dn 125 este 10,46 lei/m, pentru țeava Dn250 este 1,09 lei/m, iar pentru țeava Dn315 este 1,12 lei/m.

5. Referitor la Fișa tehnică nr. 19 „Piese de legătură sudabile din polietilenă” și la Formularul specificații tehnice nr. 1 „Conducta de polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC de culoare albastră cu strat protector exfoliant din PP”, contestatoarea menționează că, atât în documentația de atribuire, cât și în răspunsul B3057/29.04.2021 la solicitarea de clarificare nr. 1 SAP 1587/27.04.2021, entitatea contractantă a precizat: *„în coloana nr. 2 din Formularele «Specificații tehnice» vor fi completate doar caracteristici ce reies din documentele*

atașate ofertei și nu prin copierea coloanei 1, care reprezintă cerințe minimale. Formularul «Specificații tehnice» va fi semnat de ofertant și va avea nominalizat pe coloana nr. 3 furnizorul, iar fișa tehnică a produsului (document ce trebuie atașat formularului «Specificații tehnice») va fi asumată de producător prin ștampilare și semnare. Vor fi prezentate documente justificative pentru toate cerințele evidențiate în formularul «Specificații tehnice»".

a) Referitor la Specificația tehnică nr. 19 „Piesă de legătură sudabile din polietilenă”, contestatoarea susține că, în pofida cerințelor entității contractante, coloana nr. 2 din oferta SRL este completată prin copiere „copy – paste” a coloanei nr. 1, „specificatii tehnice impuse prin caietele de sarcini”, nu doar cu caracteristici ce reies din documentele atașate ofertei, conform cerinței din documentația de atribuire.

În acest sens, face trimitere la formulările copiate la fittingurile de electrofuziune: spira de sudură trebuie să fie expusă (nu asumată este expusă), producătorul trebuie să emită documente oficiale care să ateste acest lucru (nu asumată a emis), mufele de la Dn400 trebuie să aibă (nu asumată au) funcția de preîncălzire, producătorul va fi certificat (nu asumată este certificat), la ofertare se vor prezenta (nu asumată se prezintă) următoarele documente etc.

Contestatoarea precizează că, în cadrul clarificării, entitatea contractantă a precizat toate cele arătate anterior, inclusiv faptul că vor fi prezentate documente justificative pentru toate cerințele evidențiate în Formularul „Specificații tehnice”, iar în cazul Formularului „Specificații tehnice nr. 19” a precizat: „la fittingurile de electrofuziune, spira de sudură trebuie să fie expusă neacoperită, în proporție de minim 30%. Producătorul trebuie să emită documentația oficială care să ateste acest lucru, fittingurile de electrofuziune trebuie să se poată suda la temperatura ambientală cuprinsă între - 20°C până la + 40°C. Producătorul trebuie să emită documentația oficială care să ateste acest lucru. Se va anexa formularului «Specificații tehnice nr. 19», fișa tehnică a produsului declarat asumată de producător prin ștampilare și semnare”.

Petenta arată că, pofida acestor impuneri anterioare, încălcând cerințele propriei documentației de atribuire, în punctul de vedere nr. B3046/03.05.2022, entitatea contractantă a menționat următoarele: „la paginile 1850 - 1851 ofertantul SRL a atașat formularul «Specificații tehnice nr. 19». Astfel comisia a considerat că, dacă producătorul a confirmat că produsele sale corespund cerinței din formularul «Specificații tehnice», nu mai sunt necesare alte clarificări care să justifice același lucru. Ofertantul SRL a depus în cadrul ofertei formularul «Specificații tehnice nr. 19», însușit prin ștampilare și semnare de către producătorul pieselor de legătură sudabile din polietilenă Georg Fischer astfel îndeplinind toate cerințele solicitate”.

Susține că entitatea contractantă a omis să ateste faptul că ofertantul nu a depus și fișa tehnică a produsului, încălcând astfel, cu bună știință, cerințele obligatorii din propria documentație de atribuire.

Petenta afirmă că, potrivit fișelor tehnice pe care le-a anexat în cadrul contestației, produsele ofertate de către SRL nu îndeplinesc cerințele exprimate în formularul „Specificații tehnice nr. 19”.

b) În ceea ce privește Formularul „Specificații tehnice nr. 1 Conductă de polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC de culoare albastră cu strat protector exfoliant din PP”, petenta susține că, în coloana nr. 2, la parametrii tehnici și funcționali, ofertantul SRL a precizat că țeava ofertată este cuprinsă în gama de diametre Dn 90 - Dn 400, deși entitatea contractantă a inclus în Lista nr. 2, la Stadiul fizic: „Țeavă HDPE RC de culoare albastră, cu acoperire din PP”, articole de lucrări și procurare de materiale pentru acest tip de țeavă de la 25mm, 32mm, 40mm, 50mm, 63mm, 75mm, 90mm până la 400mm.

Afirmând că, pentru diametrele cuprinse între 25mm și 75mm, furnizorul declarat nu poate să fabrice și livrează țeava inclusă în oferta SRL, autoarea contestației apreciază că această situație evidentă era suficientă și obligatorie ca autoritatea contractantă să declare oferta depusă de SRL neconformă, datorită necorelării între elementele din propunerea tehnică și propunerea financiară.

Pe de altă parte, menționează că autoritatea contractantă afirmă că, la pagina 1868 din oferta tehnică a ofertantului SRL, în Acordul tehnic, se specifică gama de diametre pentru țevi din polietilenă: *„țevile din PEID pentru instalații de apă de tipurile PE 100 RC, PE 80 și PE 100 sunt fabricate de firma TERAPLAST SA. Țevile se produc cu următoarele caracteristici principale: țevi cu D exterior 20 - 630mm; SDR 41-6; Presiune de lucru 2,5 - 32 bar”*, dar aceasta este, o descriere succintă a tuturor țevelor din PEID fabricate de firma TERAPLAST SA, făcând referire la tot intervalul de caracteristici; tip material, SDR, presiune, grosime perete.

Arată că, în schimb, în formularul „Specificații tehnice nr. 1 Conductă din polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC, de culoare albastră, cu strat protector exfoliant din PP”, în coloana nr. 1 la „Specificații tehnice impuse prin caietele de sarcini”, la parametrii tehnici și funcționali, autoritatea contractantă a precizat explicit că țeava trebuie să fie din polietilenă de înaltă densitate, cu rezistență înaltă la fisurare, tip PE 100, cu înveliș coextrudat la exterior din polipropilenă de culoare albastră, conducte de SDR17 (PN10).

În același context, învederând faptul că, în cadrul documentației de atribuire, și în Formularul „Specificații tehnice nr. 1”, în coloana 2, se precizează că se va anexa fișa tehnică a produsului declarat, asumată de producător, prin ștampilare și semnare, petenta susține că, în fișa tehnică a produsului FT 1-5/2021, asumată prin semnare și ștampilare de către TERAPLAST SA, se precizează foarte clar că acesta produce țeavă PE 100 RC cu sau fără acoperire de PP (singura din sortimentul

general care corespunde cerințelor exprimate clar în Formularul „Specificații tehnice nr. 1”) astfel: tip 1 - țeavă monostrat din PE 100 - RC ; tip 2 - țeavă coextrudată dublu strat și tip 3 - țeavă din PE 100 - RC cu acoperire PP, în gama de dimensiuni Dn 90 - Dn 400.

Astfel, concluzionează că SC SRL a precizat și a inclus în oferta sa, la prețuri unitare produse, conductă din polietilenă de înaltă densitate PE 100 RC, de culoare albastră, cu strat protector exfoliant din PP pe care producătorul declarat nici nu o produce.

Susține că, pentru acest tip de țeavă la diametrele de 25mm, 32mm, 40mm, 50mm, 63mm și 75mm TERAPLAST SA nu poate să prezinte ofertă.

Prin urmare, contestatoarea consideră că, datorită prezentării unor elemente care nu pot să fie dovedite și a necorelării între elemente din propunerea tehnică și cea financiară, entitatea contractantă trebuia să declare neconformă oferta depusă de SRL.

În probațiune, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări efectuate pe rețelele de apă/canal și monitorizare consum apă în localitățile în care operează SA”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1030468 din 22.04.2021. Valoarea estimată a acordului-cadru sectorial este cuprinsă între 926.220 lei și 23.920.610 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. B7039 din 02.11.2021, SC SRL a depus contestația nr. 1348/09.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 58654/10.11.2021, și care a fost soluționată prin decizia nr. 2689/C11/2916, 2918 din data de 07.12.2021, astfel:

- s-a admis contestația;
- s-au anulat actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei asocierii SA - SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

- autoritatea contractantă a fost obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SA - SRL și să emită un nou raport al procedurii, cu transmiterea legală a noului rezultat al acesteia.

Decizia Consiliului nr. 2689/C11/2916, 2918 din data de 07.12.2021 a fost atacată cu plângeri și a rămas definitivă la data de 11.01.2022, când Curtea de Apel a emis Hotărârea nr. 1/2022 prin care a respins, ca neîntemeiate plângerile.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 2689/C11/2916, 2918 din data de 07.12.2021, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. B775/04.02.2022.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. B777/04.02.2022, SC SRL a depus contestația nr. 178/09.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 6964/09.02.2022, și care a fost soluționată prin decizia nr. 425/C11/309 din data de 28.02.2022, astfel:

- s-a admis în parte contestația depusă de SC SRL;
- s-au anulat raportul procedurii nr. B775/04.02.2022 și toate actele achizitoare prin care oferta SC SRL a fost respinsă și prin care procedura de atribuire a fost anulată, precum și comunicările privind rezultatul procedurii;
- autoritatea contractantă a fost obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de SC SRL;
- s-a respins ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea ofertei câștigătoare.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 425/C11/309 din data de 28.02.2022, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. B1759 din 15.03.2022.

Noul rezultat al procedurii de atribuire a fost comunicat asocierii SC SA – SC SRL prin adresa nr. B1760 din 15.03.2022, în care se arata ca oferta sa a fost respinsă astfel:

- ca neconformă, potrivit prevederilor art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece, prin răspunsul său, ofertanta nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse. În consecință, potrivit art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, oferta este respinsă, deoarece dovezile furnizate nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).
- ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. B6528/08.10.2021, asocieria SC SA – SC SRL nu a transmis dovezi ale celor susținute în răspuns, respectiv documente privind deținerea, în proprietate, a terenurilor pe suprafața cărora a susținut că are posibilitatea depozitării temporare sau a stocării materialelor, deținerea în proprietate a lucrărilor și dovezi privind prețurile de la furnizorii de materiale. Comisia de evaluare a respins oferta în temeiul obligației instituită la art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Tot în această adresă este menționat și că a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC SRL.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SA a înaintat Consiliului contestație de față (consemnând cautiunea în valoare de 88.000 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207943486/1 din 23.03.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala, înregistrată la CNSC cu nr. 15371/24.03.2022), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”*), la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul reține excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocata de intervenienta SC SRL.

În ceea ce privește interesul contestatoarei în a ataca singura oferta rămasă în competiție și în a solicita Consiliului, Consiliul reține posibilitatea operatorului economic înlăturat din competiție de a contesta și urmări respingerea unicei oferte rămasă în procedura de atribuire, în condițiile în care deschiderea unei proceduri la care poate participa justifică interesul în contestarea actului considerat nelegal al autorității contractante.

Cu alte cuvinte, anularea procedurii, ce poate interveni ca urmare a înlăturării din competiție, ca efect al contestării, a unicei oferte desemnată admisibilă și, apoi, câștigătoare, justifică interesul demersului din fața Consiliului în privința competitoarei, de vreme ce procedura poate fi reluată, fiind astfel create premisele unei noi participări la aceasta și unei posibile câștigări a contractului.

Raționamentul se regăsește și în hotărârea intermediară nr. 2/2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 97/33/2021:

«Analizând actele și lucrările dosarului de față, instanța reține următoarele:

Prin Decizia C.N.S.C. nr. 229/C11/85 din 01.02.2021 a fost admisă excepția lipsei de interes a contestatoarei ... în formularea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 514 din 06.01.2021 și a raportului procedurii care a stat la baza acestuia, precum și împotriva întregii proceduri de atribuire având ca obiect „Acord-cadru prestări servicii de pază”.

Pentru a pronunța această decizie Consiliul a reținut, în esență, că contestatoarea nu avea calitatea de persoană vătămată, caracterul neconform al ofertei depuse de aceasta fiind constatat prin Decizia Curții de Apel Cluj nr. 149/2020. în acest context, s-a considerat că

contestatoarea nu mai justifică un interes, întrucât nu are șansa reală de a obține atribuirea acordului-cadru.

Prin hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-100/12 (Fastweb SpA) s-a decis că:

Articolul I alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.

Din considerentele acestei hotărâri reiese că starea de fapt care a dus la pronunțarea sa este identică cu starea de fapt din prezenta cauză, respectiv în discuție se află posibilitatea unui ofertant a cărui ofertă a fost deja înlăturată din procedură de a contesta totuși ofertele depuse de ceilalți participanți. Or, în această situație, CJUE a reținut că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale (par. 33 din cauza deja citată).

In concluzie, chiar dacă Consiliul a reținut în mod corect că oferta petentei era practic înlăturată din procedură, acesta nu ar fi trebuit să admită excepția invocată, ci ar fi trebuit să procedeze la verificarea ofertei ... sub aspectul criticilor formulate de contestatoare.»

Drept urmare, Consiliul respinge excepția invocată de către intervenientă.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta SC SRL, Consiliul reține că o primă critică se referă la prezentarea unor fișe tehnice, atât din perspectiva momentului

În care ele au fost aduse la cunoștința achizitoarei, cât și din cea a conformității lor cu regulile documentației de atribuire.

Astfel, reține Consiliul, în Formularul de specificații tehnice nr. 8 (parte a documentației de atribuire), corespunzător capacului carosabil din fonta ductila, pentru cămin de vane/vizitare, la punctul 4, se menționează:

«La ofertare, se vor prezenta următoarele documente:

- Agrementul tehnic împreună cu Avizul tehnic;*
- sau Certificat de conformitate CE însoțit de anexa;*
- sau Declarație de performanță pentru produsele marcate CE;*
- Se va anexa Formularului specificații tehnice nr.8: „CAPAC*

CAROSABIL DIN FONTA DUCTILA, PENTRU CAMIN DE VANE/VIZITARE”, Fișa Tehnică a produsului declarat asumată de producător prin stampilare și semnare.»

În vederea îndeplinirii cerinței, SC SRL a inclus în oferta sa documente din care rezultă că producătorul capacelor carosabil din fonta ductila, pentru cămin de vane/vizitare este Pentru aceste produse oferite au fost depuse agrement tehnic și aviz tehnic, precum și fișa tehnică produs purtând antetul

Referitor la aceste documente, autoritatea contractantă a cerut SC SRL, prin adresa nr. B5321 din 10.08.2021 (întrebarea nr. 6), să clarifice faptul că nu se regăsește în ofertă, anexată Formularului specificații tehnice nr. 8 „CAPAC CAROSABIL DIN FONTA DUCTILA, PENTRU CAMIN DE VANE/VIZITARE”, fișa tehnică a produsului declarat asumată de producător prin stampilare și semnare.

Societatea a răspuns prin adresa nr. 958 din 13.08.2021, astfel:

„In al patrulea rând, conform ofertei depuse de către societatea noastră se poate observa faptul că fișa tehnică a produsului este semnată și stampilată de către furnizorul, deoarece acesta prezintă unicul furnizor aferent teritoriului României raportat la producătorul prin care el prezintă posibilitatea să semneze în numele producătorului specificațiile tehnice aferente produsului.

Prin urmare, prezentăm această situație ca una ce nu atrage culpa noastră, astfel încât s-au luat toate măsurile necesare în vederea corespondenței noastre cu, astfel încât acestea să fie semnate și stampilate de către producător.

Aceste măsuri aplicate de către societatea noastră, nu au dus la un rezultat în timp util, până la data depunerii ofertei, pentru semnarea și stampilarea de către producătorul ASLAN

In acest sens am solicitat furnizorului să ne emită o adresă oficială, prin care să ne explice, situația mai sus expusă de noi.

Astfel, atașat prezentului răspuns va atașăm Adresa cu numărul de înregistrare: 478/12.08.2021 emisă de furnizorul

Mai mult de atât, considerăm că din acest punct de vedere, ofertantul nu ar trebui să fie sancționat, întrucât a depus toate diligentele necesare.

Prin urmare va atașam fisele tehnice semnate și stampilate de către producător.”

Anexat adresei sale, societatea a prezentat autorității contractante fișa tehnică a produsului semnată și stampilată de „IBRA”, precum și adresele de răspuns ale, în care această societate menționează că este unicul distribuitor al în România și că are posibilitatea să semneze în numele producătorului specificațiile tehnice ale produselor certificate conform specificațiilor date de , atâta vreme cât legătura cu acesta din urmă este îngreunată, sediul său fiind în

Ulterior, prin adresa nr. B5830 din 07.09.2021, autoritatea contractantă a cerut SC SRL să clarifice faptul că fișa tehnică pentru rama și capac fonta carosabil clasa D400 este semnată și stampilată de către producătorul IBRA și nu de către , confirmat de ofertantă ca fiind producătorul capacelor carosabile din fonta ductila pentru cămine de vane/vizitare.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 1102 din 10.09.2021 în care precizează:

„Am luat act la solicitarea dumneavoastră, astfel dorim să vă comunicăm faptul că această situație, nu atrage culpa noastră aferent stampilării fiselor tehnice, deoarece acestea au fost înaintate către furnizorul , ce a ținut o stransă legătură cu producătorul, deoarece acesta reprezintă unicul furnizor, aferent acestuia, așa cum am prezentat anterior.

Astfel societatea noastră a solicitat detalii în legătură cu stampilarea. fiselor tehnice de către firma aferent furnizorului, iar acesta a venit în întâmpinarea noastră cu adresa numărul 578/08.09/2021, de unde reiese în mod concludent faptul că firma și, prezintă aceeași adresa de funcționare, fiind prezentate sub același patronat, prin care s-a efectuat o greșeală de operare a ștampilei aferent depunerii acesteia pe fisele tehnice.

Tinând cont de faptul că acestea sunt două societăți ce fac parte din grup, activând sub același sediu social, ce acționează sub același patronat, s-a aplicat dintr-o eroare de operare ștampila societății, nu a producătorului ce l-am declarat în mod asumat și corect prin cele prezentate până acum, mai exact;

Prin urmare, înțelegem faptul să îndreptăm această eroare strecurată aferent producătorului și să vă prezentăm fisele semnate și stampilate de către - producătorul aferent capacelor din fonta.

Mai mult de atât, considerăm că din acest punct de vedere, societatea noastră nu ar trebui să fie sancționată, întrucât a depus toate diligentele necesare, iar faptul că stampilarea fiselor tehnice nu a prezentat activitatea noastră de operare, lucru ce nu atrage culpa noastră.”

Anexat răspunsului său, societatea a prezentat autorității contractante fișa tehnică a produsului semnată și ștampilată de

Față de această derulare a activității, Consiliul reține aplicabilitatea următoarelor dispoziții ale HG nr. 394/2016:

- art. 140

„(6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”

- art. 141

„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Având în vedere faptul că producătorul capacelor carosabile din fonta ductila pentru cămine de vane/vizitare a fost cunoscut de la data ofertării, iar fișa tehnică a produsului a fost, de asemenea, introdusă în oferta inițial prezentată, completarea ofertei cu ștampila și semnătura producătorului aplicate pe fișa tehnică a produsului reprezintă corectarea unui viciu de formă, ce nu poate fi considerat că aduce vreun avantaj ofertantei. Conduita autorității contractante de a lămuri cu ofertanta această chestiune se circumscrie obligației sale legale de a clarifica și/sau completa oferta cu un aspect formal, de confirmare a unei informații preexistente în ofertă.

Drept urmare, critica din contestație privind acest aspect este nefondată.

În ceea ce privește critica SC SA privind situația fiscală a SC SRL, Consiliul o va respinge ca nefondată, subiectul fiind analizat anterior de către Consiliu în pronunțarea deciziei sale nr. 425/C11/309 din data de 28.02.2022.

O altă critică adusă câștigătoarei se referă la existența documentului constatator nr. 60/124 din 30.10.2017 emis de și publicat în SEAP cu nr. 136167 din 05.11.2018, în privința terțului susținător SC SRL.

Referitor la acest document constatator, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții ale Legii nr. 99/2016:

„Art. 180

(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune

încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile.”

„Art. 184

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#) și [180](#) nu sunt aplicabile:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 180](#) a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”

Așa cum arată și contestatoarea, documentul constatator a fost emis în data de 30.10.2017 și se referă la contractul nr. 180 din 17.11.2015.

Presupunând ca termen al producerii evenimentului relevant data la care documentul constatator a fost emis, respectiv 30.10.2017, Consiliul constată că cei 3 ani la care se face referire în textul art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, s-au împlinit la data de 30.10.2020, mult înaintea, atât a inițierii procedurii de atribuire prezente, respectiv 22.04.2021, cât și a deciziei de admisibilitate a ofertei contestate.

În această situație, Consiliul stabilește că oferta SC SRL nu putea fi în mod legal exclusă pentru incidența cazului prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în privința ei fiind aplicabile prevederile de excepție de la art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc expres faptul ca situația de excludere nu este aplicabilă dacă a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

În această situație, este irelevantă existența documentului constatator invocat de contestatoare, precum și trimiterile acesteia la pretinsa falsă completare a DUAЕ de către câștigătoare.

Și experiența similară invocată de SC SRL este criticată de către SC SA, aceasta arătând că, prin documentele emise până la data de depunere a ofertelor, se face doar dovada unei recepții parțiale a lucrărilor ce fac obiectul contractului nr. 4 din 22.01.2016, executat de SC SRL, nu și a celei la terminarea lucrărilor, precum și că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230 din 16.12.2021 nu putea fi primit, deoarece nu a existat la data depunerii ofertei și nici nu a fost menționat în DUAЕ.

În verificarea îndeplinirii cerinței de experiență similară de către SC SRL, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției a fost impusă această cerință astfel:

„Experiența similară în executie de minimum 5 ani dovedita prin:

- Realizarea a cel puțin unui contract de lucrări care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 1km de rețele de apă și/sau de aducțiuni de apă

- Realizarea a cel puțin unui contract de lucrări care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 0,300km de rețele de canalizare.

Se vor lua în considerare acele certificate semnate în ultimii 5 ani fata de data prezentării ofertei.

Nota : în situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în aceasta perioadă. Perioada de 5 ani se calculează de la data depunerii ofertei, cinci ani în urmă."

Prin adresa nr. B425 din 21.01.2022, autoritatea contractantă a cerut SC SRL să transmită documentele justificative actualizate prin care se demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare asumate prin completarea DUAЕ, atât pentru SC SRL, cât și pentru terțul susținător SC SRL.

Societatea a răspuns prin adresa nr. 102 din 28.01.2022, prezentând, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară, pentru terțul său susținător SC SRL: contract de lucrări nr. 4 din 22.01.2016; șapte acte adiționale la acesta; proces-verbal de recepție parțială nr. 55 din 12.03.2020; acord, din data de 24.10.2019, de încetare a contractului de lucrări nr. 4 din 22.01.2016; proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230 din 16.12.2021.

În privința acestei situații, Consiliul reține următoarele dispoziții ale art. 205 din Legea nr. 99/2016:

„(2) Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, [...], solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, [...], acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

(4) Entitatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la [alin. \(1\)](#) sau [\(2\)](#)."

Așa cum rezultă din textele de lege citate, autoritatea contractantă solicită ofertantului să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, și are posibilitatea de a invita ofertantul să completeze sau să clarifice aceste documente justificative actualizate.

Potrivit art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, DUAЕ constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#);

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

Așadar, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, o dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare impuse pentru achiziția respectivă.

Din conținutul citat al art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, rezultă că, la cererea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire prezintă documente justificative **actualizate** prin care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Rezultă, deci, că actualizarea actelor justificative nu poate fi raportată decât la data la care informația a ajuns pentru prima dată la cunoștința autorității contractante, respectiv prin intermediul DUAЕ, având drept consecință eventuala modificare a lor în conținut, număr sau tip.

Se releva anterior și faptul că legiuitorul a stabilit că aceste documente justificative actualizate, prin care operatorul economic dorește să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare pot fi și trebuie clarificate și/sau completate la solicitarea autorității contractante.

Așadar, nicio prevedere legală nu stabilește că tipul și conținutul documentelor justificative, prin care se demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, se circumscriu ariei stricte a documentelor și informațiilor înscrise de operator în DUAЕ depus.

De altfel, o interpretare a legii în sensul celor reținute de autoritatea contractantă în această speță ar lipsi de scop și finalitate dispozițiile legale referitoare la prezentarea documentelor de calificare actualizate și clarificarea și/sau completarea lor.

Prin urmare, stabilind că documentele justificative prin care participantul la procedură dovedește îndeplinirea cerințelor de calificare sunt unele actualizate, Consiliul stabilește că prezentarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 230 din 16.12.2021, act întocmit după depunerea ofertelor, se circumscrie înseși cererii achizitoarei din adresa nr. B425 din 21.01.2022 și trebuie acceptat în evaluare chiar dacă nu a fost menționat în DUAЕ, dar face referire la contractul de experiență similară invocat în DUAЕ.

Drept urmare, Consiliul respinge aprecierea contrară a contestatoarei.

Raportat la actele ce i-au fost transmise, achizitoarea a apreciat ca îndeplinită cerința, însă, constată Consiliul, ceea ce nu rezultă din documentele amintite sunt lungimile lucrărilor de realizare rețele de apă și/sau de aducțiuni de apă și realizare rețele de canalizare, executate, duse la bun sfârșit și recepționate în perioada de referință.

Or, raportat la actele ce i-au fost transmise în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de experiență similară, autoritatea contractantă avea sarcina, aplicând dispozițiile legale amintite în analiza Consiliului, de a cere ofertantei prezentarea de documente care să facă dovada îndeplinirii cerinței atât din punct de vedere cantitativ, dar și din punctul de vedere temporal, respectiv dovada cantităților de lucrări executate, duse la bun sfârșit și recepționate în perioada de 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor.

Însă, o astfel de verificare nu rezultă că ar fi fost realizată de către achizitoare în privința ofertei pe care a desemnat-o câștigătoare.

Un ultim set de critici vizează conduita autorității contractante de a nu cere justificarea prețului ofertei câștigătoare, în condițiile în care, afirmă SC SA, pentru 42 din cele 45 de stadii fizice, aceasta are o valoare mai mică decât a contestatoarei.

Referitor la acest aspect, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că fiecare ofertant a avut dreptul să își întocmească oferta financiară în baza propriilor condiții de ofertare.

Însă, reține Consiliul, autoritatea nu combate susținerile contestatoarei în ceea ce privește faptul că pentru 42 din cele 45 de stadii fizice, oferta SC SRL are o valoare mai mică decât a contestatoarei. În acest context, este de subliniat că, anterior, prin adresa nr. B6528 din 08.10.2021, autoritatea contractantă a cerut SC SA, în conformitate cu dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, să justifice prețul neobișnuit de scăzut pentru un număr de 14 articole identificate în demersul achizitoarei, menționând, de asemenea, că, în oferta primită, alături de cele 14 repere, se regăsesc și alte articole cu preț neobișnuit de scăzut.

Or, observă Consiliul, autoritatea contractantă ar fi trebuit, respectând principiul tratamentului egal, să solicite, în egală măsură, și SC SRL justificarea prețului ofertei, cu indicarea cel puțin a reperelor pentru care a prevăzut un preț mai mic decât cel propus de SC SA și solicitat a fi justificat.

Consiliul reiterează considerentele sale din decizia nr. 2689/C11/2916, 2918 din data de 07.12.2021, potrivit cărora verificarea unui preț cu un caracter neobișnuit de scăzut nu reprezintă o opțiune a autorității contractante, ci o obligație a acesteia, menită să îi garanteze că, în schimbul prețului, pe care îl va plăti, va obține satisfacerea nevoilor sale de achiziție, descrise în documentele procedurii, la nivelul calitativ și cantitativ urmărite și reieșind din documentația de atribuire. Numai în urma unui astfel de demers, realizat prin aplicarea prevederilor

art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, se poate stabili cu certitudine ne/sustenabilitatea prețului propus de câștigătoare și urmarea legală a unei astfel de situații, respectiv respingerea sau admiterea ofertei.

Este de notorietate faptul că situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertantă, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective, a unor acte doveditoare și nu pe simple declarații ale ofertantei cu privire la elementele care intră în componența prețului propus. Simpla asumare a satisfacerii exigențelor contractuale nu echivalează cu justificarea prețului ofertat.

Prețul ofertei nu este un element pur formal al acesteia, valabil indiferent de întinderea lui, ci unul esențial, a cărui realitate trebuie verificată în mod temeinic și serios de către achizitoarea care, prin plata lui, trebuie să se asigure că obține satisfacerea integrală și optimă a nevoii sale de achiziție, așa cum este descrisă prin documentația de atribuire.

Asupra însemnătății prețului și justificării lui a apreciat și legiuitorul prin reglementarea instituției prețului „aparent neobișnuit de scăzut”, tocmai pentru a conferi achizitoarei instrumentele legale care să îi permită evitarea apariției situațiilor în care prețul plătit nu asigură îndeplinirea calitativă și calitativă a contractului de achiziție ce va fi încheiat.

Raportat la aspectele analizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta pe care a desemnat-o câștigătoare cu aplicarea principiului tratamentului egal și cu aceeași rigoare pe care a aplicat-o, în privința prețului, ofertei contestatoarei.

Consiliul nu va admite alegațiile contestatoarei cu privire la decăderea autorității contractante din dreptul de a formula apărări în dosar, în condițiile în care achizitoarea a arătat că nu a putut recepționa corespondența electronică din partea contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul principal de cerere, din contestația depusă de SC SA, vizând, în condițiile în care în cauză nu au fost identificate motive de fapt și de drept care să atragă luarea acestei măsuri extreme, nelegalitatea actelor autorității, așa cum a fost stabilită prin analiza Consiliului, putând fi remediată.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SC SA, și să anuleze raportul procedurii nr. B1759 din 15.03.2022 și toate actele achizitoarei, inclusiv comunicările rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta SC SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că va respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenienta SC SRL.

Respinge ca nefondat capătul principal de cerere, din contestația depusă de SC SA, vizând

Admite capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SC SA.

Anulează raportul procedurii nr. B1759 din 15.03.2022 și toate actele achizitoarei, inclusiv comunicările rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 62 pagini.