

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /, ...

Data:

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. / și nr. /, contestațiile formulate de SC SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL – SC ... și SC SRL, cu privire la procedura de „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Extindere rețea de alimentare cu apă în comuna, județul, cod CPV: 45332200-5, organizată de autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în Comuna, jud., ...

Prin contestația nr. 2364/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL – SC ..., cu sediul în Comuna, ..., jud., având CUI, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată legal prin Gogonea Cristiana Giorgia, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 756, s-a solicitat: „anularea deciziei de anulare a procedurii; continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea ofertelor; atribuirea contractului către ofertantul cu prețul cel mai scăzut.”

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., având CUI, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str. Dr. Grigore Romniceanu, nr. 3C, sector 5, împotriva adresei nr. 754/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat: „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii având

nr. 754/....., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia; anularea raportului procedurii de atribuire, precum și anularea actelor care au stat la baza anulării procedurii de atribuire; anularea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin stabilirea ofertantului câștigător pe baza criteriului de atribuire.”

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr./..... și nr./....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL – SC ... și SC SRL în contradictoriu cu COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI).

Anulează raportul de anulare a procedurii de atribuire nr.751/....., și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului de anulare.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicare, să evalueze ofertele depuse potrivit prevederilor legale în vigoare, a documentației de atribuire, a celor reținute în motivarea Deciziei Consiliului nr. .../.../.....,../23.02..... și a dispozițiilor prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor mai sus menționate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 2364/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL – SC ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 756, s-a solicitat: „anularea deciziei de anulare a procedurii; continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea ofertelor; atribuirea contractului către ofertantul cu prețul cel mai scăzut.”

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte, cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- prin invitația de participare publicată în SEAP în data de, sub nr., autoritatea contractantă inițiază procedura de achiziție publică având drept obiect: „.....”; în acest sens au fost depuse 4 oferte, printre care și oferta asocierii compusă din SC SRL - SC ...;
- ulterior acestei date, SC SRL a primit o serie de solicitări de clarificări cu privire la oferta depusă, de multe ori, aceste solicitări fiind abuzive, aspect pe care l-a sesizat autorității contractante de fiecare dată când a fost situația;
- în data de 21.01....., autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire publicând în SEAP măsura de anulare, fără a transmite, însă și comunicări privind rezultatul procedurii către ofertanți; împotriva anulării asocierii SC SRL - SC ... a depus contestație, Consiliul pronunțând Decizia nr. .../.../...../23.02....., prin care a admis contestația și a dispus continuarea procedurii cu „evaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea prezentei”;
- ulterior, prin adresa nr. 756/....., autoritatea contractantă transmite comunicarea privind anularea procedurii, încălcând astfel, prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice.

În opinia contestatorului, motivele invocate de către autoritatea contractantă în anularea procedurii puteau fi încadrate și executate în cadrul acestui contract, fie în categoria cheltuielilor diverse și neprevăzute, fie executate prin demararea unei noi proceduri (separată) de achiziție publică.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu ține cont de propriile memorii tehnice din propriul proiect publicat în SEAP, în vederea demarării procedurii, deoarece:

a. în răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări nr. 1 publicată în SEAP în 04.09.2015, autoritatea contractantă, confirmă faptul că Stația de tratare-denitrificare a apei este de fapt instalația de dozare hipoclorit de sodiu, publicând fișele tehnice aferente proiectului, inclusiv fișa tehnică nr. 6. Din punct de vedere tehnic, corect ar fi fost ca, în cazul și numai în cazul în care, în urma analizei apei extrase din foraje și tratată prin clorinare ar fi rezultat ca aceasta nu îndeplinește calitatea de „apă potabilă”, s-ar fi putut propune ulterior fie montarea unei stații de potabilizare prin achiziție directă, cerere de ofertă, licitație deschisă fie, dacă s-ar fi încadrat valoric, ar fi fost atribuită conform art. 122, lit. i) din OUG 34/2006, costurile fiind suportate din capitolul „diverse și neprevăzute” și/sau din restul fondurilor constând în diferența dintre fondurile aprobate (valoarea estimată) și valoarea de atribuire a contractului, în limita a 20%. La acest moment, fără rezultate ale analizelor de laborator ale apei extrase din forajele propuse a se executa și tratarea acesteia cu hipoclorit de sodiu, proiectantul nu are cum să

cunoască faptul că este necesară sau nu o stație de tratare și denitrificare sau orice alt tip de stație de potabilizare.

În opinia contestatorului, afirmațiile autorității contractante sunt incorecte și nelegale, deoarece:

- ofertele pot fi comparate din punct de vedere a modului de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare întrucât ofertanții au avut acces la aceeași documentație și la aceleași clarificări;

- orice ofertă care nu respectă documentația de atribuire ar fi trebuit respinsă ca neconformă iar, dacă toate cele 4 oferte ar fi fost neconforme s-ar fi ajuns la concluzia anulării procedurii; prin faptul că s-au solicitat clarificări privind justificarea prețului ofertat, rezultă că evaluarea documentelor de calificare, a propunerii tehnice și a ofertei financiare (cel puțin din punct de vedere al cantităților) au fost deja parcurse și cel puțin oferta depusă este conformă și acceptabilă;

- nu există nici o abatere gravă de la prevederile legislative ce poate afecta procedura de atribuire și nu au fost constatate erori sau alte omisiuni care să nu poată fi reglate cu cel puțin una dintre următoarele metode:

- în perioada de execuție, prin accesarea fondului de cheltuieli diverse și neprevăzute, dacă situația din teren impune acest aspect;
- în perioada de execuție se poate accesa în plus, față de prețul inițial fără TVA al contractului de lucrări, până la 8-10% din valoarea contractului; în cazul în care apar situații care determină achiziționarea de echipamente diferite decât cele scrise inițial în documentația de atribuire;
- se poate recurge la o procedură separată de negociere, conform art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006;

- în decizia emisă, Consiliul menționează, printre altele: *„Important de reținut este faptul că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare trebuie să se raporteze la documentația de atribuire, după cum prevăd dispozițiile art. 72 lit. b) și f) din HG nr. 925/2006, iar nu să realizeze o evaluare prin compararea ofertelor sau prin raportare la aspecte străine documentației de atribuire. [...] Consiliul reține că ofertanții au respectat Fișa tehnică nr. 6 conținând specificațiile tehnice ale unei stații de clorinare, după cum autoritatea contractantă însăși recunoaște, situație în care nu se poate susține că ofertele conțin abordări tehnice diferite și nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor. Este evident că de vreme ce autoritatea contractantă a pus la dispoziție o anumită documentație de atribuire, ofertanții nu puteau oferi altceva, fiind ținuți de obligația instituită de art. 170 din ordonanța de urgență, conform căruia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., formulată de

SC SRL, împotriva adresei nr. 754/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat: „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 754/....., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia; anularea raportului procedurii de atribuire, precum și anularea actelor care au stat la baza anulării procedurii de atribuire; anularea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin stabilirea ofertantului câștigător pe baza criteriului de atribuire.”

Contestatorul precizează că ulterior depunerii ofertelor, pe parcursul desfășurării activității de evaluare a acestora, a constatat că autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 216 din 21.01....., intitulată: „adresa de anulare a procedurii de achiziție (...)”, motivând astfel: „Urmare a faptului că autoritatea contractantă se regăsește în situația reglementată de art. 209 alin. (1) lit. b) și lit. c) și alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, hotărăște anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect: „.....”, ținând cont că la licitația pentru atribuirea contractului de execuție al obiectivului sus menționat au fost depuse oferte care deși pot fi luate în considerare nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare. De asemenea, pe parcursul analizei evaluării ofertelor depuse la prezenta procedura s-au constatat omisiuni cu privire la informațiile și datele tehnice existente în proiectul care stă la baza execuției obiectului în speță, autoritatea contractantă aflându-se în acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”. Împotriva adresei nr. 216 din 21.01....., SC SRL a formulat contestație în temeiul art. 255 din OUG nr. 34/2006, soluționată ulterior, prin Decizia CNSC nr. .../.../....., ... din data de 23.02....., prin care s-a decis: „Admite contestațiile formulate de SC SRL și respectiv SC SRL, anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire și adresele de comunicare a acestei decizii. Dispune continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.”

În acest sens, contestatorul constată următoarele aspecte:

- Consiliul a reținut în cuprinsul deciziei sale faptul că măsura anulării procedurii nu rezidă dintr-un raport al procedurii de atribuire, ci din înscrisuri care emană de la reprezentantul legal al autorității contractante și proiectant, precum și că se impune continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor și încheierea, de către comisia de evaluare, a raportului procedurii de atribuire, înscris în care trebuie să se regăsească exclusiv deciziile acesteia;
- Consiliul a reținut că, o evaluare corespunzătoare a ofertelor, impune în sarcina comisiei de evaluare obligația de a se raporta la

documentația de atribuire, așa cum este statuat la art. 72 lit. b) și f) din HG nr. 925/2006 și nu să realizeze o evaluare prin compararea ofertelor sau prin raportare la aspecte străine documentației de atribuire;

- pentru a se dispune anularea primului rezultat al procedurii de atribuire, Consiliul a concluzionat că prețul aparent neobișnuit de scăzut nu poate reprezenta un argument care să conducă la anularea procedurii de atribuire, comisia de evaluare având, în acest caz, obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006, în sensul de a solicita ofertanților care au propus prețuri ce intră în categoria celor menționate justificări ale acestora;
- fără a proceda la o evaluare a ofertelor depuse, prin raportare la documentația de atribuire, autoritatea contractantă comunică adresa a cărei anulare este solicitată în prezenta contestație, prin care sunt aduse la cunoștință următoarele aspecte: *„Comisia de evaluare vă aduce la cunoștință că hotărăște anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect (...), ținând cont că la licitația pentru atribuirea contractului de execuție al obiectivului sus menționat au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare. Mai mult, pe parcursul analizei ofertelor depuse la prezenta procedură s-au constatat omisiuni cu privire la informațiile și datele tehnice existente în proiectul care stă la baza execuției obiectivului în speță, autoritatea contractantă aflându-se în acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”*.

Apreciind ca fiind netemeinice și nelegale cele comunicate prin adresa privind rezultatul procedurii de atribuire, similare celor inserate în cuprinsul primului rezultat al procedurii, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației pentru următoarele considerente:

- în conformitate cu dispozițiile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are Obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”*;
- aceleași prevederile legale sunt regăsite inclusiv la art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență”*;
- potrivit art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006 *„autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”* iar, conform alin. (5), adoptarea măsurilor cu scopul de a crea circumstanțe artificiale

de anulare a procedurii „constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință”;

- anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 204 alin. (1) din ordonanță. Regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă; fiind o excepție de la regulă, prevederile art. 209 trebuie interpretate restrictiv, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire derulate și să o afecteze în același timp;
- în prezenta speță nu există abateri grave care să afecteze procedura de atribuire, argumentele autorității contractante fiind în contradicție totală cu documentația de atribuire publicată în SEAP, fapt ce a condus la anularea „artificială” a procedurii.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante privind primul rezultat al procedurii, conform căreia: „ (...) analizând fișa tehnică anexată la acest răspuns cu privire la stația de tratare care va asigura procesul de potabilizare a apei, se constată că aceasta este incompletă în raport cu descrierea ei de la nivelul Memoriului Tehnic și al caietului de sarcini, în sensul că ea conține strict elementele necesare unei stații de tratare și denitrificare a apei, lipsind în acest sens, elemente esențiale, respectiv filtru automat de deferizare, filtru automat de cărbune activ, instalație de dozare hipoclorit de sodium cu reglare proporțională a dozei de clor postclorinare, contor de apă DN 100 mm”, contestatorul precizează că autoritatea contractantă își contrazice propria documentație de atribuire.

Astfel, Fișa tehnică nr. 6 a stației de tratare și denitrificare a apei a fost postată în SEAP în urma solicitării de clarificare nr. 1 și 2 sub denumirea „FIȘA TEHNICĂ Nr. 6 STAȚIE DE TRATARE ȘI DENITRIFICAREA APEI = 1 buc”, în cuprinsul acestui formular autoritatea contractantă a prevăzut specificațiile de performanță și condiții privind siguranța în exploatare, după cum urmează: Pompă dozatoare cu membrană și microprocesor, complet echipată - 2 buc (1A+1R); Contor cu emițător de impulsuri DN 80 -1 buc; Rezervor de stocare hipoclorit de sodiu V = 200 litri - 1 buc. În același sens, în cuprinsul Formularului F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Categoria de lucrări: 05 - Stație tratare și clorinare (anexa nr. 5) au fost cuprinse la art. 15 și 16 filtrele automate de demanganizare și filtrele automate cu cărbune activ, fiind fără tăgadă că orice potențial ofertant avea posibilitatea de a depune o propunere tehnică care să abordeze în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și Memoriul tehnic

Potrivit celor comunicate de către autoritatea contractantă prin adresa a cărei anulare se solicită prin prezenta contestație: „O simplă stație de clorinare, având caracteristicile tehnice stric menționate în Fișa

tehnică nr. 6 ridicată în SEAP, elemente pe care le-au licitat și cei 4 ofertanți, nu este corespunzătoare și suficientă pentru susținerea proiectului în speță, ținând cont de datele tehnice de la locația proiectului.” Cu privire la această afirmație, contestatorul precizează că a depus toate înscrisurile necesare prin care a făcut dovada ofertării tuturor elementelor corespunzătoare unei stații de tratare și denitrificare a apei.

Astfel, prin Formularul F3 - LISTA cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, contestatorul precizează că a ofertat, printre altele, următoarele: 015 - filtru automat de deferizare/demanganizare debit max 30 MCH, DN 80, alimentare electrică 230 V50 HZ-2 bucăți; 016 - filtru automat cu cărbune activ DN 80, debit max 30 MCH, alimentare electrică 230 V50 HZ - 2 bucăți. Totodată, în Fișa tehnică nr. 6 - Stație de tratare și denitrificare a apei s-a prevăzut Pompa dozatoare cu membrane și microprocesor, complet echipată - 2 bucăți (instalație postclorinare), iar în Fișa tehnică nr. 3 s-a licitat Contoarul de apă.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că este mai mult decât evident că documentația de atribuire încărcată în SEAP de către autoritatea contractantă a fost completă, conținând toate elementele necesare potențialilor ofertanți să liciteze o stație de tratare și denitrificare a apei corespunzătoare, fără a mai fi necesară completarea documentației de atribuire. În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și dispozițiile art. 170 teza I din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...).”*

Totodată, în acord cu principiul legalității, statuat de art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată, cu principiul bunei administrări, conform căruia autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor, precum și în acord cu principiul asumării răspunderii reglementat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță, care, interpretat în sens proactiv și funcțional, presupune nu numai ca autoritatea contractantă să își recunoască propriile decizii, ci și să conștientizeze și să își argumenteze luarea acestor decizii, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația să verifice cu atenție toate elementele de care depinde anularea procedurii de atribuire, iar nu să aplice un formalism excesiv care intră în contradicție cu legislația în domeniul achizițiilor publice care reglementează obligația autorităților contractante de a finaliza procedura de atribuire prin semnarea contractului, iar numai în mod excepțional, să procedeze la anularea procedurii, în cazurile exprese și limitative statuate în OUG nr. 34/2006.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor

minime din caietul de sarcini și nu să realizeze o evaluare prin compararea ofertelor sau prin raportare la aspectele străine documentației de atribuire. În aceste condiții, abordarea total diferită a stației de tratare la nivelul propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii nu poate reprezenta un argument legal pentru anularea acesteia, în exercitarea atribuțiilor legale ce-i revin, comisia de evaluare având obligația exclusivă de a verifica corespondența propunerilor tehnice cu cerințele minime din caietul de sarcini, riscul depunerii unei oferte neconforme fiind suportat de fiecare ofertant în parte.

Pe de altă parte, contestatorul arată că cele invocate de către autoritatea contractantă vin în contradicție și cu Decizia CNSC prin care s-a reținut definitiv că *„(...) ofertanții au respectat Fișa tehnică nr. 6 conținând specificațiile tehnice ale unei stații de clarinare, după cum autoritatea contractantă însăși recunoaște, situație în care nu se poate susține că ofertele conțin abordări tehnice diferite și nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor”*.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante conform cărora aceasta a solicitat o ofertă de preț pentru o Stație de tratare și denitrificare completă de la un furnizor existent pe piața din domeniu, contestatorul precizează că evaluarea ofertelor se realizează prin raportare la documentația de atribuire, obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, iar nu prin raportare la aspecte străine acestei documentații. În același sens, nu pot fi primite nici susținerile legate de diferența semnificativă între prețurile oferite și prețul avut în vedere de proiectant la întocmirea listelor de cantități, pentru simplul considerent că, după cum a reținut și Consiliul în cuprinsul deciziei sale, prețul aparent neobișnuit de scăzut nu poate reprezenta un argument care să conducă la anularea procedurii de atribuire, comisia de evaluare având, în acest caz, obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006, în sensul de a solicita ofertanților care au propus prețuri ce intră în categoria celor menționate justificări ale acestora.

În final, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 6503/.....-/09.03....., Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima Decizie CNSC, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006

Prin adresa nr. 882/16.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7757/18.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Întrucât ambii contestatori au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 7805/....., ...-/18.03..... pentru SC SRL și adresa nr. 7803/....., ...-/18.03..... pentru SC SRL, Consiliul comunică termenul limită de studiere a

dosarului, precum și de depunere a concluziilor scrise. SC SRL s-a prezentat la CNSC în data de 21.03.....

Ulterior, prin adresa nr. 869/17.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7933/21.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că ulterior depunerii a 4 oferte și desfășurării procesului de evaluare a acestora, comisia de evaluare a constatat că au fost depuse oferte care deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, între ele existând diferențe valorice semnificative precum și abordări tehnice diferite. În acest sens, în data de 21.01....., autoritatea contractantă a anulat procedura publicând în SEAP măsura de anulare; împotriva măsurii de anulare a procedurii SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC ... și ofertantul SC SRL au depus contestație. Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. .../.../...../23.02..... prin care a admis contestațiile și a dispus anularea adresei de anulare a procedurii, continuarea și stabilirea rezultatului acesteia, urmare a constatării lipsei unui raport de procedură de atribuire în care să se prevadă hotărârea de anulare a comisiei, cu justificarea și asumarea acesteia de către persoanele în drept, respectiv comisia de evaluare, precum și a faptului că au fost încălcate prevederile art. 206, art. 207 și art. 210 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă neîndeplinind obligația de comunicare către ofertanți a adresei de anulare a procedurii de atribuire, justificând în acest sens lipsa de personal.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că Decizia CNSC nr. .../.../....., .../23.02..... i-a fost comunicată în data de 26.02..... cu nr. 682 și în baza acesteia, Comisia de evaluare a întocmit procesul verbal nr. 676/29.02..... prin care a hotărât că prezenta procedură de atribuire va fi reluată cu respectarea mențiunilor prevăzute în decizia în speță.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că a respectat decizia CNSC și a întocmit raportul de atribuire al procedurii, cu justificarea și asumarea de către comisia de evaluare a hotărârii de anulare a acesteia; hotărârea de anulare a procedurii de atribuire a achiziției în speță a avut la bază următoarele motive ce vor fi expuse mai jos; finalizând procesul de analiză și evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a achiziției în speță, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte:

- ofertantul ... - în memoriu tehnic a descris o stație de tratare locală a apei pentru potabilizare și dezinfecție realizată cu o instalație de hipoclorit, iar în Listele de cantități prezentate de ofertant regăsim ofertată o Stație de clorinare cu o valoare de 16.595, 52 lei fără TVA, pe care în formularul F4 o prevede ca fiind o stație de clorinare conform Fișei tehnice nr. 6 - Instalație de dozare hipoclorit de sodium cu reglare proporțional a dozei de clor. Fișa tehnica preluată și

asumată din SEAP, însă incompletă urmare a omisiunilor de la nivelul acestei fișe ridicate în SEAP pentru această componentă;

- ofertantul SC AQUA SRL, nu descrie în propunerea tehnică schema tehnologică a stației de tratare și ofertează în Formularul F4 din propunerea sa financiară - Stație tratare și clorinare cu o valoare de 260.480 lei fără TVA, pe care în formularul F4 o prevede ca fiind o stație de tratare și denitrificare conform Fisei tehnice nr. 6, fișa tehnica preluată și asumată din SEAP, însă incompletă urmare a omisiunilor de la nivelul acestei Fișe existente în documentația de atribuire, pentru această componentă;
- ofertantul ASOCIEREA SC ... cu SC SRL, menționează în propunerea tehnică faptul că schema de tratare va fi definitivată după execuția primului foraj și va cuprinde următoarele componente tehnologice: „Debitmetru cu impulsuri pentru dozarea soluției de hipoclorit. Vas hidrofor pentru egalizare presiuni apă pompată de la captare (care asigură și presiunea necesară funcționării filtrelor). Stație de filtrare cu pat catalitic, pentru reducere turbiditate în principal și secundar pentru reducere/eliminare alți componenți chimici din apă, dacă există). Stație de eliminare amoniu cu schimbători de ioni (care implică stația de filtrare anterioară) și regenerare pat cu soluție de saramură). Stație de filtrare cu cărbune activ, care are rolul de a filtra apa din punct de vedere al mirosurilor și clorului rezidual, dacă se va aplica metoda precloării. Stație de clorare pentru dezinfecție (și eventual pentru precloare, dacă va fi cazul) care va consta dintr-un aparat de generare electrolitică a soluției de hipoclorit și două pompe dozatoare (1A + 1R). Hipocloritul generat are o concentrație de 0. 7-0.8%.”

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că ofertantul descrie întocmai o stație complexă de tratare a apei potabile însă în propunerea sa financiară licitează conform Formular F4, stație de tratare și denitrificare a apei, cu o valoare de 16.600 lei fără TVA, în conformitate cu Fișa tehnică nr. 6 preluată și asumată din SEAP, însă incompletă urmare a omisiunilor de la nivelul acestei fișe existentă în documentația de atribuire, pentru această componentă. Ofertantul SC SRL, descrie în propunerea sa tehnică o stație de tratare locală a apei pentru potabilizare și dezinfecție, și licitează în propunerea sa financiară, conform Formular F4 o stație de tratare și denitrificare în valoare de 18.095 lei fără TVA, având elementele prevăzute în Fișa tehnica nr. 6 preluată și asumată din SEAP, însă incompletă urmare a omisiunilor de la nivelul acestei fișe ridicate în SEAP pentru această componentă.

Analizând documentația tehnică postată în SEAP, autoritatea contractantă constată că în Memoriu Tehnic, Capitolul 3.5. ca soluție tehnică privind Stația de tratare a fost prevăzută o stație complexă în conformitate cu schema tehnologică existentă și în caietul de sarcini, la pagina 25: „Din datele prezentate în Studiul Hidrogeologic, rezultă că

apa captată din stratele acvifere pentru forajele existente, nu este potabilă în limitele admise de Legea privind calitatea apei nr. 458/2002 modificată și completată prin Legea nr. 311/2004, ceea ce conduce la faptul că este necesară o stație de tratare complexă a apei din punct de vedere fizico-chimic și biologic. În faza de Proiect Tehnic, conform și indicațiilor de la faza Studiului de Fezabilitate, s-a prevăzut o schemă tehnologică care cuprinde următoarele componente tehnologice:

- stație de filtrare cu pat catalitic pentru reducere turbiditate, în principal și secundar pentru reducere/eliminare alți componenți chimici din apă, dacă există;*
- stație de eliminare amoniu cu schimbători de ioni (care implică statia de filtrare anterioară) și regenerare pat cu soluție de saramură;*
- stație de filtrare cu cărbune activ, care are rolul de a filtra apa din punct de vedere al mirosurilor și clorului rezidual, dacă se va aplica metoda preclorării;*
- stație de clorare pentru dezinfecție (și eventual, pentru preclorare, dacă va fi cazul) care va consta dintr-un aparat de generare electrolitică al soluției de hipoclorit și două pompe dozatoare (1A+1R). Hipocloritul generat are o concentrație de 0,7-0,8%".*

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în același Memoriu, dintr-o eroare de editare se descrie, în capitolul 3.51:1, cu referire la aceasta stație, doar o stație de tratare locală a apei pentru potabilizare și dezinfecție. Această stație prevede doar sistemul de clorare cu hipoclorit, pompe de dozare 1 A+ 1 R rezervor de stocare. Se constată astfel că la nivelul documentației de atribuire există informații contradictorii cu privire la elementele componente ale stației de tratare, componentă la rândul ei dintr-un sistem tehnologic necesare realizării proiectului în speță. Ulterior, la solicitarea unuia dintre operatorii economici interesați de achiziția în speță, prin răspunsul nr. 2 postat în SEAP, se comunică faptul că pentru întocmirea ofertei se vor respecta fișele tehnice atașate acestuia. Astfel, analizând Fișa Tehnică anexată la acest răspuns cu privire la Stația de tratare care va asigura procesul de potabilizare a apei, se constată că aceasta este incompletă în raport cu descrierea ei de la nivelul Memoriului tehnic și al Caietului de sarcini, în sensul că ea conține strict elementele necesare unei Stații de clorinare a apei.

În opinia autorității contractante, o simplă stație de clorinare, având caracteristicile tehnice strict menționate în fișa tehnică nr. 6 postată în SEAP, caracteristici pe care le-au ofertat și cei 4 ofertanți, nu este corespunzătoare și suficientă pentru susținerea proiectului în speță, ținând cont de datele tehnice de la locația proiectului. În acest sens, s-a solicitat o ofertă de preț pentru o Stație de tratare și denitrificare completă de la un furnizor existent pe piața din domeniu în vederea comparării atât a componentelor cât și a valorii de referință pentru o astfel de stație. Valoarea unei stații de tratare și denitrificare a apei completă, cu toate elementele și capacitatea corespunzătoare necesară

proiectului de față, se situează după cum rezultă și din oferta solicitată de către proiectant furnizorului SC VALROM INDUSTRIE SRL, la o valoare de cca 100.000 euro fără TVA. Se constată astfel, o diferență mai mult decât semnificativă între prețurile ofertate de către cei 4 operatori pentru acest echipament, respectiv valori cuprinse între 15.000 -20.000 lei fără TVA și prețul avut în vedere atât de proiectant la întocmirea listelor de cantități pentru o astfel de stație cât și prețul furnizorului.

Astfel, este mai mult decât evident și rezultă fără echivoc faptul că Fișa tehnică nr. 6 publicată în SEAP pentru stația de tratare și denitrificare a fost incompletă, având lipsă elemente tehnice esențiale în raport cu Fișa tehnică reală a unei astfel de stații. În acest context, necesitatea completării documentației tehnice a proiectului se impune, în vederea obținerii unui proiect complet și corespunzător care să permită potențialilor ofertanți întocmirea unei oferte reale și corecte care să asigure o derulare și finalizare corespunzătoare a proiectului de față.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că pe parcursul analizei ofertelor depuse la prezenta procedură s-au constatat omisiuni cu privire la informațiile și datele tehnice existente în proiectul care stă la baza execuției obiectivului în speță, motiv pentru care se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective. Deși la nivelul Memoriului tehnic ridicat în SEAP și al caietului de sarcini, a fost descrisă o stație de tratare complexă cu componente complete așa cum s-a arătat mai sus, omisiunile de la nivelul fișei tehnice nr. 6 publicată în SEAP, a determinat pentru ofertanți o abordare total diferită a acestei stații de tratare atât la nivelul propunerilor tehnice prezentate de către aceștia cât și la nivelul propunerilor financiare aparținând ofertelor.

Mai mult, fondurile alocate de la bugetul de stat pentru lucrările de execuție la obiectivul de investiții „.....” au fost avizate de către Consiliul Tehnico-Economic al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației publice, în baza Documentației de avizare și a Studiului de Fezabilitate aferent Proiectului Tehnic, prin care sunt stabiliți factorii economici și tehnici ai investiției. Astfel, prin Avizul nr. 103/109 din 20.12.2013, Consiliul tehnico-economic de avizare al Ministerului Dezvoltării și Administrației Publice a avizat favorabil Documentația de avizare pentru lucrările de intervenție sus menționate, anexa la Studiul de Fezabilitate depus odată cu aceasta. Atât Studiul de fezabilitate cât și Documentația de avizare aprobată de MDRAP, au descris ca indicatori tehnici în ceea ce privește echipamentul în cauză, o stație de tratare complexă. Prin urmare, Consiliul Tehnico-economic a avut în vedere la avizare atât descrierea indicatorilor tehnici necesari derulării și finalizării acestui proiect cât și indicatorii economici (respectiv valoarea estimată a realizării acestui proiect, prin raportare la indicatorii tehnici), aspect menționat și în Nota de estimare a achiziției ridicată în SEAP. Având în vedere aspectele menționate, autoritatea contractantă are obligația de a realiza procedura de atribuire a achiziției în speță în concordanță și cu Hotărârea de Avizare a MDRAP, principalul ordonator de credite al acestui

proiect, în sensul că trebuie respectați indicatorii tehnico - economici avizați de Consiliul Ministerului.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că nu poate finaliza procedura de atribuire a achiziției în speță, constatând că aceasta conține parțial indicatorii tehnici avizați de MDRAP, indicatori pentru care ministerul a acordat finanțare în raport cu descrierea acestora la nivelul Documentației de Avizare, a Studiului de Fezabilitate și a celorlalte documente aflate la dosarul proiectului depus la MDRAP. Valoarea estimată a proiectului așa cum este ea menționată și în Studiul de Fezabilitate, finanțată de către MDRAP, ca principal ordonator de credite, a rezultat în urma avizării indicatorilor tehnici și economici aprobați de către Consiliul Ministerului. Autoritatea contractantă a primit finanțare de la minister în vederea realizării unui proiect care să conțină printre alte echipamente, o stație de tratare completă, așa cum a fost ea propusă ca soluție în documentele dosarului avizat. În aceste condiții ar fi ilegal, ca autoritatea contractantă să primească finanțare pentru un proiect cu indicatorii tehnici aprobați și avizați de către minister și să liciteze la valoarea finanțată doar parte dintre acești indicatori tehnici. Prin urmare, este necesar ca autoritatea contractantă să ridice în SEAP, o documentație de atribuire completă, cu Fișe tehnice și liste de cantități complete, generate în baza documentației avizate de către minister. Soluțiile propuse de către SC SRL și anume, asigurarea echipamentelor omise prin accesarea cheltuielilor diverse și neprevăzute sau demararea unei noi proceduri (separată) de achiziție publică nu ar fi nici aplicabile, nici legale în cazul de față. Pe de o parte întrucât cheltuielile diverse și neprevăzute se accesează doar pentru acele situații intervenite pe parcursul derulării proiectului „cu caracter neprevăzut” iar, pe de altă parte pentru că aceste echipamente au fost prevăzute atât în faza de Studiu de fezabilitate, la nivelul devizului general și al Memoriului tehnic, fiind omise în Fișa tehnică a stației de tratare nr. 6, publicată în SEAP, fișă care a fost luată în considerare de către ofertanți și folosită de către aceștia la întocmirea ofertei financiare și tehnice. De asemenea, o nouă procedură separată de achiziție ar fi ilegală urmare a faptului că valoarea financiară a acestei stații de tratare se regăsește la nivelul devizului general de lucrări și a valorii estimate a achiziției, licitată de altfel și în SEAP, astfel că, realizând o nouă procedură ar însemna bani în plus pentru același obiectiv, dublând practic valoarea prevăzută pentru acest echipament.

Cu privire la afirmațiile contestatorilor referitoare la faptul că nu se ține cont de propriile memorii tehnice publicate în SEAP, autoritatea contractantă le consideră nefondate, precizând că a adus la cunoștința tuturor că documentația este incompletă, urmare a unor omisiuni tehnice constatate la nivelul acesteia.

Analizând contestațiile depuse de către SC SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL – SC ... și SC SRL și realizând o paralelă între acestea, se constată că inclusiv modul de

abordare a motivelor ce au stat la baza contestațiilor celor doi operatori economici este total diferit ca, de altfel și modul de abordare a întocmirii ofertelor depuse în cauză: pe de o parte, SC SRL admite existența unor elemente neincluse în prezenta procedura/lipsuri și neconcordanțe și chiar propune soluții de acoperire a acestor neajunsuri, în timp ce SC SRL consideră că documentația de atribuire este completă și că abordarea total diferită a stației de tratare la nivelul propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii nu poate reprezenta un argument legal pentru anularea acesteia. Abordarea stației de tratare în mod diferit de către ofertanții care au depus oferte în cadrul achiziției în speță este rezultatul omisiunilor existente în documentația de atribuire la nivelul Fișei tehnice nr. 6 ridicată în SEAP cu privire la acest echipament, precum și a informațiilor contradictorii din Memoriul justificativ, cu privire la soluția tehnică propusă pentru acesta.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- prin Decizia nr. .../.../.....,../23.02....., Consiliul a admis contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL și a anulat decizia de anulare a procedurii de atribuire urmare a lipsei unui raport de atribuire întocmit și asumat de către comisia de evaluare a achiziției, raport în care să se regăsească motivele care au stat la baza anulării procedurii de atribuire. În acest sens, prin adresa înregistrată la sediul acesteia cu nr. 682/26.02....., comisia de evaluare a stabilit prin procesul verbal nr. 676/29.02..... reluarea procedurii de atribuire. În acest sens, comisia de evaluare a întocmit în data de, raportul de atribuire nr. 751, în care a menționat, detaliat, motivele pentru care comisia a hotărât anularea procedurii de atribuire în speță. În urma raportului de atribuire, comisia de evaluare a întocmit adresa de comunicare a anulării procedurii achiziției nr. 752/..... precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii care au fost transmise către ofertanții participanți la procedură;
- astfel, față de cele expuse, autoritatea contractantă consideră că a luat hotărârea corectă de a anula procedura de achiziție în speță.

Prin adresa nr. 264/22.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8160/22.03....., SC SRL transmite concluzii scrise, precizând că, la o simplă analiză a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a punctului de vedere nr. 869/17.03....., se poate constata cu ușurință că în cuprinsul acestora autoritatea contractantă reiterează motivele stipulate în cadrul apărărilor formulate cu privire la prima contestație depusă de SC SRL, față de care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. .../.../.....,../23.02....., considerându-le motive artificiale de anulare a procedurii; drept urmare, o nouă anulare întemeiată pe aceleași considerente este prohibită de lege, contrară prevederilor art. 280 din OUG nr. 34/2006 iar, nu în ultimul rând, se poate afirma că este emisă și cu încălcarea puterii de

lucru judecat. Astfel, pentru a putea justifica legalitatea măsurii anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată în cuprinsul punctului său de vedere că, prin decizia pronunțată, Consiliul a dispus continuarea și stabilirea rezultatului procedurii, ca urmare a lipsei unui raport al procedurii de atribuire în care să se prevadă hotărârea de anulare a comisiei, cu justificarea și asumarea acesteia de către persoanele în drept, respectiv și pentru încălcarea obligației de comunicare către ofertanții participanți a adresei de anulare a procedurii de atribuire.

În soluționarea contestației, contestatorul solicită Consiliului să constate că, pentru a răspunde exigențelor caietului de sarcini, SC SRL a oferat următoarele elemente:

- Fișa tehnică nr. 6 - denumită STAȚIE DE TRATARE ȘI DENITRIFICARE A APEI, ce conține o treaptă a stației de tratare și anume: CLORINAREA, echipată cu Pompă dozatoare cu membrane și microprocesor, complet echipată - 2 bucăți (instalație postclorinare);
- Formularul F3 - LISTA cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Categoria de lucrări: 05-Stație tratare și clorinare:
 - filtru automat de deferizare/demagnetizare
 - filtru automat de cărbune activ Fișa Tehnică nr. 3 - Contoar de apă DN 80,

care compun o stație de tratare complexă a apei din punct de vedere fizico-chimic și biologic.

Totodată, contrar celor menționate de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că valoarea oferată în privința stației de tratare și denitrificare a apei este de 247.083,65 lei și cuprinde toate elementele unei stații de tratare complexe a apei din punct de vedere fizico-chimic și biologic, după cum urmează:

- filtru automat de deferizare/demanganizare debit max 30 MCH, DN 80, alimentare electrică 230 V50 HZ - 2 bucăți X 65.250 LEI = ...530 lei;
 - filtru automat cu cărbune activ DN 80, debit max 30 MCH alimentare electrică 230 V50 HZ- 2 bucăți X 47.250 lei = 94.536 lei;
 - apometru apă rece DN 80 (anexa NR. 4) -1 bucată X 3.922, 65 lei;
 - stație de clorinare (anexa NR. 4) - 1 bucată X 18.095 lei;
- TOTAL: 530 + 94.536 + 3.922,65 + 18.095 = 247.083,65 lei.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul consideră că este mai mult decât evident că documentația de atribuire publicată în SEAP a fost completă, conținând toate elementele necesare potențialilor ofertanți să liciteze o stație de tratare complexă a apei din punct de vedere fizico-chimic și biologic, fără a mai fi necesară completarea documentației de atribuire. Similar celor afirmate atât cu ocazia soluționării primei contestații, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține în continuare o eventuală eroare în documentația de atribuire, referitoare la existența unor informații contradictorii cu privire la elementele componente ale stației de tratare, componentă la rândul ei dintr-un

sistem tehnologic, necesare realizării proiectului; în același sens, se afirmă că Fișa tehnică nr. 6 este incompletă în raport cu descrierea ei de la nivelul Memoriului tehnic și al caietului de sarcini, în sensul că ar conține strict elementele necesare unei stații de clorinare a apei.

Contestatorul susține că nu poate fi de acord cu cele afirmate de autoritatea contractantă care, practic, își reneagă propria documentație publicată în SEAP, obligatorie atât pentru ofertanții interesați de atribuirea contractului, cât și de beneficiarul contractului.

Astfel, fișa tehnică nr. 6 a stației de tratare și denitrificare a apei a fost postată în SEAP în urma solicitării de clarificare nr. 1 și 2 sub denumirea „FIȘA TEHNICĂ Nr. 6 STAȚIE DE TRATARE ȘI DENITRIFICAREA APEI = 1buc”. În cuprinsul acestui formular autoritatea contractantă a prevăzut specificațiile de performanță și condiții privind siguranța în exploatare, după cum urmează: Pompă dozatoare cu membrană și microprocesor, complet echipată -2 buc (1A+1R); Contor cu emițător de impulsuri DN 80 - 1 buc; Rezervor de stocare hipoclorit de sodiu V = 200 litri -1 buc. În același sens, în cuprinsul Formularului F3 - LISTA cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Categoria de lucrări: 05-Stație tratare și clorinare, au fost cuprinse la art. 15 și 16 filtrele automate de demanganizare și filtrele automate cu cărbune activ, rezultând că orice potențial ofertant avea posibilitatea de a depune o propunere tehnică care să abordeze în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini. Invocând aspecte străine de natura cauzei, respectiv o eventuală ofertă de la furnizorul SC VALROM INDUSTRIE SRL, autoritatea contractantă susține că diferența constatată între prețurile incluse în propunerile financiare ale ofertanților participanți la procedură și oferta furnizorului de mai sus, se datorează unei eventuale documentații incomplete.

Contestatorul susține că analizând documentul ofertă stație de tratare și denitrificare a apei, se poate constata că elementele evidențiate de respectivul furnizor au fost oferite de SC SRL în cadrul procedurii derulate, aspect care întărește afirmațiile de mai sus.

De asemenea, contestatorul precizează că în cuprinsul Memoriului tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă, la pag. 25 se specifică: „din datele prezentate în studiul hidrogeologic, rezultă că apa captată din stratele acvifere pentru forajele existente nu este potabilă în limitele admise de Legea privind calitatea apei potabile nr. 458/2002 modificată și completată prin Legea nr. 311/2004, ceea ce conduce la faptul că este necesară o stație de tratare complexă a apei din punct de vedere fizico-chimic și biologic. Având în vedere aceste date, schema de tratare va fi definitivată după execuția primului foraj care va avea caracter de explorare/exploatare”. Cu alte cuvinte, în condițiile în care, la acest moment, autoritatea contractantă nu are garanția că schema de tratare este una definitivă, fiind influențată de rezultatele obținute după execuția primului foraj, ceea ce poate implica anumite modificări ale echipamentului necesar autorității contractante, inclusiv anumite costuri

suplimentare, orice afirmații ale autorității contractante legate de nerespectarea indicatorilor din Studiul de fezabilitate nu pot fi primite la soluționarea contestației.

În final, contestatorul consideră că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 204 alin. (1) din ordonanță, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă. Fiind o excepție de la regulă, prevederile art. 209 trebuie interpretate restrictiv, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire derulate și să o și afecteze în același timp.

Prin adresa nr. 2695/22.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8228/23.03....., Asocieria SC SRL – SC ... transmite concluzii scrise, ulterior studierii dosarului cauzei și raportat la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizează următoarele aspecte constatate:

- ofertele financiare diferite prezentate de către ofertanți nu prezintă nicio relevanță în motivarea anulării unei proceduri întrucât fiecare ofertant în parte are proceduri de lucru distincte, dispune de avantaje diferite față de furnizori/colaboratori, diferențe care conduc evident la propuneri financiare diferite;
- atât din cuprinsul raportului procedurii cât și din conținutul punctului de vedere, rezultă că prezenta asocierie s-a conformat documentației de atribuire în tot cuprinsul său, prezentând oferta pentru cerințele formulate de autoritate în cadrul acesteia, respectiv memoriul tehnic și fișa tehnică nr. 6;
- în mod eronat autoritatea consideră că cele două contestații depuse sunt „total diferite”, susținând că în cadrul contestației depuse se admite existența unor elemente lipsă din documentație, însă acest lucru este în totalitate fals, în condițiile în care prezenta asocierie a adus argumente că o presupusă lipsă nu poate sta la baza anulării procedurii, prezentând variante de soluționare a situației identificate de autoritate, dar fără a confirma în vreun fel soluția prezentată de autoritate. Din contră, cele două contestații prezintă aceleași argumente și aceleași ilegalități din comportamentul autorității contractante;
- din punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă reiese că ofertanții au abordat în mod echitabil și uniform stația de tratare, cu toții ofertând conform memoriului tehnic și a fișei tehnice nr. 6:
 - ...: a descris stație de tratare (conform Memoriului tehnic) și a ofertat financiar o stație de clorinare (conform fișei tehnice nr. 6);
 -: nu a descris stație de tratare (conform Memoriului tehnic), dar a ofertat financiar o stație de tratare și denitrificare (conform Fișei tehnice nr. 6); ofertantul agreeat de autoritatea contractantă și de consultant pe care îl doresc câștigător, fiind

singurul cu informații suplimentare din cuprinsul devizului general și care, de altfel, a oferat financiar o stație de tratare;

- ASOCIEREA SC ... - SC SRL: a descris stație de tratare (conform Memoriului tehnic) și a oferat financiar o stație de clorinare (conform Fișei tehnice nr. 6); a menționat că schema stației de tratare va fi definitivată după execuția primului foraj;

- SC SRL: a descris stație de tratare (conform Memoriului tehnic) și a oferat financiar o stație de clorinare (conform Fișei tehnice nr. 6);

- faptul că prețurile oferate sunt diferite nu are nicio implicare în evaluarea ofertelor, acest proces efectuându-se prin raportare strict la documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că își menține afirmațiile din cuprinsul contestației conform cărora în cazul în care ar fi fost omise cantitativ anumite categorii de lucrări, acestea ar fi avut un impact nesemnificativ, costurile privind execuția acestora putându-se încadra cu siguranță în categoria cheltuielilor diverse și neprevăzute și/sau din restul fondurilor conștând în diferența dintre fondurile aprobate (valoarea estimată) și valoarea de atribuire a contractului, în limita a 20%. De asemenea, contestatorul susține că nu este ilegală achiziționarea separată a stației de tratare întrucât aceasta nu a fost oferată în prezenta procedură, iar contractul ce va fi semnat cu ofertantul câștigător nu va include aceasta stație, respectiv nu se poate institui în sarcina autorității contractante că a încălcat prevederile legislației în domeniul achizițiilor. Cu atât mai mult cu cât necesitatea reală a unei astfel de stații nu se poate determina decât după demararea lucrărilor și executarea unui foraj la 90m și determinarea efectivă a calității apei rezultate, astfel că autoritatea nu avea niciun motiv de anulare a procedurii în detrimentul intereselor asocierii.

Procedând la analiza noilor contestații formulate de SC SRL și SC SRL prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și decizia anterioară a Consiliului nr. .../.../...../23.02....., Consiliul constată următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Extindere rețea de alimentare cu apă în comuna, județul, cod CPV: 45332200-5, publicând în SEAP, invitația de participare nr. /..... și documentația de atribuire, aferentă.

Potrivit cap. II.2.1) din anunțul de participare, valoarea estimată a procedurii este de: 4.164.008 lei fără TVA. De asemenea, conform cap. IV.2.1), criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Inițial în cadrul procedurii în cauză au fost depuse patru oferte care au fost deschise la data de 11.09.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2554.

Cu adresa nr. 216/21.01....., autoritatea contractantă a înștiințat ofertanții cu privire la anularea procedurii de atribuire, măsură care a nemulțumit pe SC SRL și SC SRL care au formulat contestații la Consiliu împotriva acestei decizii de anulare, considerând-o nelegală și fără temei.

Prin decizia nr. .../.../.....,../23.02....., Consiliul a admis contestațiile formulate și a dispus anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire inclusiv adresele de comunicare subsecvente și continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Analizând motivele care au determinat admiterea de către Consiliu a contestațiilor inițial formulate de SC SRL și SC SRL sunt de reținut următoarele:

„Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că măsura anulării procedurii de atribuire a intervenit ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor, înscrisurile din care emană adoptarea măsurii fiind „Adresa de anulare a procedurii de achiziții având ca obiect (...)\”, semnată de Primar Radu Paul, anexat căreia se regăsește „Nota justificativă privind prevederile art. 209, alin. (4) lit. B) din OUG nr. 34/2006”, semnată de Proiectant SC HURAD SRL.

Așadar, măsura anulării procedurii nu rezidă dintr-un raport al procedurii de atribuire, ci din înscrisuri care emană de la reprezentantul legal al autorității contractante și proiectant.

Important de reținut este faptul că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare trebuie să se raporteze la documentația de atribuire, după cum prevăd dispozițiile art.72 lit. b) și f) din hotărârea de guvern, iar nu să realizeze o evaluare prin compararea ofertelor sau prin raportare la aspecte străine documentației de atribuire.

Prețul ofertelor aparent neobișnuit de scăzut nu poate reprezenta un argument care să conducă la anularea procedurii de atribuire, comisia de evaluare având, în acest caz, obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență și 36¹ din HG nr. 925/2006, solicitând ofertanților care au propus prețuri ce intră în categoria celor menționate, justificări ale acestora.

De asemenea, fără a face o verificare a legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că ofertanții au respectat Fișa tehnică nr.6 conținând specificațiile tehnice ale unei stații de clorinare, după cum autoritatea contractantă însăși recunoaște, situație în care nu se poate susține că ofertele conțin abordări tehnice diferite și nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor.

Este evident că de vreme ce autoritatea contractantă a pus la dispoziție o anumită documentație de atribuire, ofertanții nu puteau oferi altceva, fiind ținuti de obligația instituită de art. 170 din ordonanța de urgență, conform căruia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”.

În soluționare, Consiliul reține că, autoritatea contractantă, în situația în care considera că decizia nr. .../.../.....,../23.02..... nu este întemeiată sau este nelegală avea dreptul să formuleze plângere la

instanța competentă, prin neformularea vreunei plângeri împotriva acesteia, ea a rămas definitivă și irevocabilă.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la punerea în aplicare a ei în integralitate și nu doar părți din conținutul deciziei care profită acesteia sau justifică decizia de anulare din nou a procedurii.

Prin urmare nu se pot reține alegațiile autorității contractante potrivit căreia a pus în aplicare decizia Consiliului care prevede doar menționarea în cadrul raportului de atribuire a procedurii și a comunicării rezultatului a motivelor care au determinat anularea inițială a procedurii, în condițiile în care, așa cum s-a reiterat mai sus, constatările Consiliului nu s-au limitat doar la acestea.

Din analiza noilor adrese de comunicare a rezultatului procedurii nr. 754 și nr. 756 din transmise contestatorilor dar și a raportului de atribuire nr. 751/....., autoritatea contractantă invocă în sprijinul măsurii de anulare a procedurii următoarele motive:

„Analizând documentația tehnică postată în SEAP de autoritatea contractantă se constată că în Memoriu Tehnic, Capitolul 3.5. ca soluție tehnică privind Stația de tratare a fost prevăzută o stație complexă în conformitate cu schema tehnologică existentă și în caietul de sarcini, la pagina 25: „Din datele prezentate în Studiul Hidrogeologic, rezultă că apa captată din stratele acvifere pentru forajele existente, nu este potabilă în limitele admise de Legea privind calitatea apei nr. 458/2002 modificată și completată prin Legea nr. 311/2004, ceea ce conduce la faptul că este necesară o stație de tratare complexă a apei din punct de vedere fizico-chimic și biologic. În faza de Proiect Tehnic, conform și indicațiilor de la faza Studiului de Fezabilitate, s-a prevăzut o schemă tehnologică care cuprinde următoarele componente tehnologice:

- stație de filtrare cu pat catalitic pentru reducere turbiditate, în principal și secundar pentru reducere/eliminare alți componenți chimici din apă, dacă există;*
- stație de eliminare amoniu cu schimbători de ioni (care implică stația de filtrare anterioară) și regenerare pat cu soluție de saramură;*
- stație de filtrare cu cărbune activ, care are rolul de a filtra apa din punct de vedere al mirosurilor și clorului rezidual, dacă se va aplica metoda preclorării;*
- stație de clorare pentru dezinfecție (și eventual, pentru preclorare, dacă va fi cazul) care va consta dintr-un aparat de generare electrolitică al soluției de hipoclorit și două pompe dozatoare (1A+1R). Hipocloritul generat are o concentrație de 0,7-0,8%”.*

În același Memoriu, dintr-o eroare de editare se descrie, în capitolul 3.51:1, cu referire la aceasta stație, doar o stație de tratare locală a apei pentru potabilizare și dezinfecție. Această stație prevede doar sistemul de clorare cu hipoclorit, pompe de dozare 1 A+ 1 R. rezervor de stocare. Se constată astfel că la nivelul documentației de atribuire există informații contradictorii cu privire la elementele

componente ale stației de tratare, componentă la rândul ei dintr-un sistem tehnologic necesare realizării proiectului în speță. Ulterior, la solicitarea unuia dintre operatorii economici interesați de achiziția în speță, prin răspunsul nr. 2 postat în SEAP, se comunică faptul că pentru întocmirea ofertei se vor respecta fișele tehnice atașate acestuia. Astfel, analizând Fișa Tehnică anexată la acest răspuns cu privire la Stația de tratare care va asigura procesul de potabilizare a apei, se constată că aceasta este incompletă în raport cu descrierea ei de la nivelul Memoriului tehnic și al Caietului de sarcini, în sensul că ea conține strict elementele necesare unei stații de clorinare a apei, lipsind în acest sens elementele esențiale, respectiv filtru automat de deferizare, filtru automat cu cărbune activ, instalație de dozare hipoclorit de sodiu cu reglare proporțională a dozei de clor postclorinare, contor apă DN 100mm”.

Altfel spus, autoritatea contractantă susține că, deși dorește să achiziționeze o stație de tratare a apei complexă, descrierea acesteia în cadrul Memoriului tehnic și a caietului de sarcini nu cuprinde elementele esențiale necesare unei astfel de stații, cum ar fi: *filtru automat de deferizare, filtru automat de cărbune activ, instalație de dozare hipoclorit de sodiu cu reglare proporțională a dozei de clor și contor apă DN 100mm*, fapt ce ar fi determinat ca operatorii economici să ofereze în mod neunitar.

Ori, această justificare nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată în condițiile în care elementele esențiale invocate de autoritatea contractantă ca fiind necesare unei stații complexe de clorinare a apei se regăsesc astfel:

- în Formularul nr. 3 din caietul de sarcini, articolele 15 și 16 din „Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări – Categoria de lucrări:05- stație tratare și clorinare” (pag.81 din fișierul „5 f3 fara pret_signed.pdf” publicat în SEAP, în anexa invitației de participare, în arhiva „[INV378517/004] Furi.rar” pentru produsele: *filtru automat de deferizare/demagnetizare debit max 30 MCH, DN 80, alimentare electrică 230 V 50, filtru automat de cărbune activ*;

- în Fișa tehnică nr. 4 din fișierul publicat, în SEAP sub identificatorul „[INV378517/017] FORMULAR F5 galbinasi_signed.pdf” și „Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări” din fișierul publicat în SEAP sub identificatorul „[INV378517/016] F4 APA_signed.PDF”, pentru Contor apă DN 100mm, Pn 10 bari;

- în Fișa tehnică nr. 6 și „Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări”, pentru stația de tratare și denitrificare a apei, ce conține o treaptă a stației de tratare respectiv Clorinarea, echipată cu pompă dozatoare cu membrane și microprocesor, complet echipată - instalație postclorinare.

Ofertanții au obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, iar pe de altă parte de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (achiziționarea caietului de sarcini, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor urmare a punerii în aplicare a unei Decizii CNSC).

Conform art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor situații în care *„au fost depuse oferte care deși pot fi luate în considerare nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare sau abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”*.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Legiuitorul a reglementat în mod expres, la art. 209 din OUG nr. 34/2006 care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una din situațiile acestea, are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului însă numai în baza unor justificări concludente.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate.

Autoritatea contractantă a mai încălcat și prevederi legale ale art. 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care dispune că „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție*”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

Va anula raportul de anulare a procedurii de atribuire nr.751/....., și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului de anulare.

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicare, să evalueze ofertele depuse potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea Deciziei Consiliului nr. .../.../.....,../ 23.02..... și a prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....