**CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR**
**C.N.S.C.**
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

**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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr. ...../...../.....-.....-.....**
**Data18.05.....**

Împotriva rezultatului procedurii, licitație deschisă, organizate de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „Termoficare în ..... - Reabilitarea rețelei de transport și distribuție a energiei termice și transformarea punctului termic din cartierul ….", cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-au formulat următoarele contestații:

(1) contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, prin care se solicită Consiliului:

- „anularea comunicării rezultatului procedurii, transmisă nouă prin adresa nr. 22797 din 26.03....., prin care oferta asocierii a fost declarată admisă, dar clasată pe locul 4;
- anularea comunicării adresată ofertantului clasat pe primul loc Asocierea .....;
- anularea raportului procedurii nr. 22796 din 26.03..... și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește ofertele depuse;
- reevaluarea ofertelor depuse, respectiv cele clasate pe primele 3 locuri și desemnarea ofertei câștigătoare, din cele declarate ulterior admise;
- anularea procedurii, în cazul în care nu pot fi întreprinse alte măsuri";

(2) contestaţia FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în …., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …., prin ....., cu sediul în ....., ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general și convențional prin avocat ....., cu sediul procedural ales la sediul Cabinetului de Avocat ....., situat în ....., prin care se solicită Consiliului:

- „să admiteți contestaţia așa cum a fost formulată;
- în consecință, sa dispuneți anularea:
  - înscrisului denumit Comunicare ..... final al procedurii nr. 22802/26.03.....;
  - o raportului procedurii nr. 22796/26.03..... și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii lui;
  - o a tuturor documentelor întocmite ulterior acestui raport al procedurii de atribuire;
  - o a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 26697/10.04.....;
- să dispuneți autorității contractante să reia procedura și să procedeze la reevaluarea ofertelor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie, desemnând în final, un câștigător, după o legală evaluare;
- solicităm admiterea prezentei contestații cu cheltuieli constând în onorariu de avocat”;

(3) contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, prin care se solicită Consiliului:

- „să admită contestaţia formulată;
- să dispună anularea comunicării privind rezultatul final nr. 22800/26.03..... și a actelor care au stat la baza emiterii acestui act administrativ (procese-verbale de evaluare, raportul procedurii);
- să dispună reevaluarea ofertei clasate pe locul 1/oferta declarată câștigătoare în condițiile în care aceasta nu este admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar;
- să dispună reevaluarea tehnică și financiară a ofertelor incluse în etapa de aplicare a criteriului de atribuire, cu efectul revocării raportului de atribuire și a actelor subsecvente lui pentru considerentele pe care le vom prezenta în cele ce urmează;
- să oblige autoritatea contractantă să atribuie contractul de achiziție publică în baza criteriului de atribuire stabilit la data demarării procedurii aplicat exclusiv ofertelor declarate admisibile în toate etapele de evaluare”.

Prin adresele nr. ...../..... și nr. 339/27.04....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr. ...../....., respectiv sub nr. 17213/27.04....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului două cereri de intervenție principală, solicitând respingerea contestațiilor formulate de SC ..... SRL și SC ..... SA ca nefondate și neîntemeiate.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL, atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 22797/26.03....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând că ofertele clasate pe primele 3 locuri sunt oferte neconforme, ce trebuie respinse, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), respectiv nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, precum și în temeiul dispozițiilor lit. d) a aceluiași alineat, respectiv propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului

Astfel, contestatoarea consideră că analiza ofertelor depuse a fost realizată cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 395/2016, respectiv comisia de evaluare nu a procedat la verificarea temeinică a conformității propunerilor tehnice prezentate cu prevederile caietului de sarcini și nici nu le-a verificat în mod corespunzător în vederea aplicării criteriilor de atribuire.

Maniera în care a procedat comisia de evaluare este de natură a distorsiona clasamentul ofertelor, ofertele clasate pe primele 3 locuri fiind punctate la factorii de evaluare ce au alcătuit componenta tehnică prin acordarea de punctaje mai mari când, în fapt, acestea trebuiau respinse ca neconforme și, în egală măsură, prin ofertarea unor elemente tehnice ce nu respectă prevederile caietului de sarcini, prin realizarea unor propuneri financiare care, de asemenea, au fost punctate suplimentar.

Astfel, contestatoarea reclamă, pe de o parte, nerespectarea de către Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL și de SC ..... SA a cerințelor caietului de sarcini privind tipul conductei solicitate pe rețeaua de transport (Magistrala 1, 2, 3 şi 4), potrivit cărora pentru conducta de serviciu se vor utiliza: țevi de oțel fără sudură utilizate la presiune, conform SR EN 10216 material P26SGH, cu certificat de inspecție 3.2, în conformitate cu SR EN 10204 pentru conductele de agent termic primar Conductele vor trebui să reziste la temperatura de 130° C şi presiunea de 25 bar. Temperatura maximă de lucru va fi 110° C iar presiunea maximă de lucru 16 bar.

În cazul ofertei depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, tipul de țeavă utilizat este din oțel sudat elicoidal, așa cum se poate constata în cadrul propunerii tehnice, pag. 4 și 202. În mod similar, în cazul ofertei depuse de SC …. SA, tipul de țeavă utilizat este din oțel sudat elicoidal, așa cum se poate constata în cadrul propunerii tehnice, pag. 148.

Întrucât nu a avut acces la oferta depusă de Asocierea SC ..... SA - .....SA, contestatoarea solicită Consiliului verificarea îndeplinirii caracteristicilor și cerințelor referitoare la tipurile de țevi ofertate, având în vedere maniera superficială în care a fost realizată analiza și evaluarea celorlalte două oferte.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă modul eronat de calcul efectuat de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL și de SC ..... SA, în cadrul breviarului de calcul al pierderilor anuale de energie termică pe rețeaua de transport înlocuită (maxim 6%), respectiv în cel de pierderi anuale de energie termică pe rețeaua de distribuție (maxim 9%).

Pentru Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL se constată că Breviarul face referire la figurile 2-4 și 2-5 din SF actualizat.

Astfel, pierderile actuale pe rețelele ce urmează a fi înlocuite sunt de 9734 MWh/an, iar pierderile pe rețelele ce nu se înlocuiesc sunt de 65143 MWh/an. Căldură totală livrată este de 376720 MWh/an.

Breviarul consideră că pierderile sunt uniform repartizate în funcție de căldură livrată și, prin urmare, valoarea căldurii livrate pe tronsoanele ce urmează a fi înlocuite este:

376720 MWh/an x 9734 MWh/an / (65143 MWh/an+9734 MWh/an) = 48973,5 MWh/an (2)

Apoi, în breviar se calculează pierderile în MWh/an, rezultând 2719,56 MWh/an. Se face raportul a 2719,56 MWh/an / 48973,5 MWh/an = 0,555 = 5,55 %, valoare care se încadrează în solicitarea caietului de sarcini, de maxim 6 %.

În fapt, Breviarul ignoră valoarea pierderilor pe rețelele înlocuite, de 1231 MWh/an.

Nu este posibil ca o valoare mai mare a pierderilor calculate, de 2719 MWh, față de 1231 MWh preliminate în SF (mai mult decât dublă), să conducă la pierderi procentuale care satisfac cerința caietului de sarcini, de maxim 6 %.

Eroarea provine din considerația că pierderile sunt uniform repartizate din calculul (2).Considerația este eronată și ignoră faptul că în SF, la pagina 2-1 și în caietul de sarcini, la pagina 3/37, la descrierea situației existente, se arată că, pe magistrala de transport, pe tronsoanele care necesită înlocuire, valoarea pierderii ajunge la 47 %.

Astfel, calculul corect al energiei brute pe tronsoanele înlocuite se face pornind de la valoarea pierderilor de 9734 MWh, împărțită la procentajul 47 %: 9734 MWh / 0,47=20710,63 MWh.

Astfel, pierderile preliminate după înlocuire, de 1231 MWh, reprezintă procentual: 1231 MWh / 20710,63 MWh = 5,943 %.

Aceasta explică de ce valoarea maxim admisibilă cerută ca procentaj pierderi este de 6 %.

Aceasta este o valoare greu de realizat și poate fi îndeplinită doar cu țevi cu izolație de grosime specială (seria 3 de izolații).

Conform ofertei depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, pentru țevi cu izolații de grosime normală, se obțin pierderi de 2719 MWh/an care, de fapt, înseamnă procentual: 2719 / 20710,63x100 = 13,12 %, ceea ce nu satisface condiția din caietul de sarcini.

Pentru ofertantul SC ..... SA, în cadrul breviarului pierderi anuale de energie termică pe rețeaua de distribuție, s-au calculat pierderile pe diverse tronsoane ale circuitului de încălzire - ramura 1, de la Dn 125 până la Dn 20 (conform propunerii tehnice pag. 10).

Pierderile sunt calculate pe baza conducției termice pentru debite alese, după viteze recomandate, minime sau maxime, care nu sunt vitezele reale, ceea ce determină rezultate nerealiste. De asemenea, nu s-a ținut cont de nici un grafic de încălzire temperatură agent, funcție de temperatura exterioară, deci nu se utilizează datele de pe site-ul www.wunderground.com, așa cum se specifică/solicită în cadrul caietului de sarcini pag. 8: Temperaturile exterioare de calcul vor fi cele din arhiva site-ului www.wunderground.com. Pentru exemplificare, la link-ul de mai jos se găsesc datele meteorologice orare pentru ....., la data de 01.11.2014. Datele pot fi obținute şi în format CSV.

După cum se poate constata, eroarea de calcul fundamentală este făcută la calculul procentual al pierderilor. Pierderile calculate în MWh pe baza conducției pe fiecare tronson se însumează și se raportează la suma energiei transportate pe tronsoanele respective. Or, dacă se însumează energia transportată pe toate tronsoanele, se obține de mai multe ori energia transportată în mod real având în vedere ramificarea tronsoanelor.

Astfel, dacă se împarte valoarea pierderilor la o valoare mult mai mare a energiei transportate, se obține un procentaj mai mic. În cazul ramurii nr. 1 se obține 2,178 %, valoare foarte mică.

Acest mod eronat se aplică și pe celelalte ramuri, la încălzire, ACM și recirculare, rezultând tabelele de la paginile 011 și 014 în care se concluzionează că pierderile pe încălzire sunt de 1,73 %, iar pierderile pe ACM și recirculare sunt de 2,87 %.

Aceste valori procentuale, obținute pe baza unei energii transportate eronat calculată, sunt înmulțite, în tabelul din paginile 007-008, cu valorile lunare încălzire și ACM din 2014, obținându-se pierderi și mai mici. În plus, se înmulțește procentul de pierderi cu energie vândută la consumator, ceea ce este iarăși eronat.

Acest mod de calcul nu poate fi tolerat și lăsat neobservat, întrucât el conține erori fundamentale.

În continuare, contestatoarea prezintă o evaluare a impactului acestor erori de calcul fundamentale.

Dacă breviarul ar fi fost corect întocmit, atunci cel puțin se pot lua ca date de bază valoarea pierderilor, adică 49,75 MWh pe încălzire și 15,26 MWh pe ACM + recirculare. Metoda de calculul a acestor pierderi

este bine cunoscută și, așa cum specifică breviarul de calcul, acoperă o durată de funcționare de 720 ore, adică o lună.

Cu 6 luni de încălzire și 12 luni ACM se obțin: 6 x 49,75 + 12 x 15,26 = 481,62 MWh pe an, deci incomparabil mai mare decât 70,80 MWh cât rezultă din tabelul prezentat de SC ..... SA la pagina 008.

Cu aceste pierderi, în MWh, rezultă o pierdere procentuală anuală de 481.62 MWh/(3506 MWh+481,62 MWh)x100= 12,077 %.

Valoare care depășește valoarea maximă impusă în caietul de sarcini, de 9%.

De altfel, așa cum declară producătorul de țevi preizolate Isoplus în „Argumentare privind soluția propusă pentru țevile de oțel (...)", conducte de acest tip au fost utilizate pe scară largă în multe sisteme de termoficare din România și există o vastă bază experimentală privind pierderile de căldură. Procentul de pierderi constatat experimental este cel puțin de 12%, ceea ce confirmă calculele de mai sus.

Totodată, contestatoarea susține că a constatat erori și în calculul pierderilor anuale de energie termică pe rețeaua de transport înlocuită, calcul efectuat de SC ..... SA.

Astfel, având în vedere că, pierderile actuale pe rețelele ce urmează a fi înlocuite sunt de 9734 MWh/an, iar pierderile pe rețelele ce nu se înlocuiesc sunt de 65143 MWh/an, căldură totală livrată este 376720 MWh/an.

În fapt, Breviarul consideră că pierderile sunt uniform repartizate în funcție de căldura livrata și, prin urmare, valoarea căldurii livrate pe tronsoanele ce urmează a fi înlocuite este 376720 MWh/an x 9734 MWh/an / (65143 MWh/an +9734 MWh/an) = 48974 MWh/an (1).

Este observată valoarea pierderilor de 1231 MWh/an, care este estimată în SF pe rețelele unde se înlocuiesc tronsoanele.

Noua valoare a pierderilor este utilizată pentru calculul noii valori a energiei brute livrate: 48974 MWh/an - 9734 MWh/an + 1231 MWh/an =40471 MWh/an.

Apoi, în breviar se calculează pierderile în MWh/an, rezultând 2236 MWh/an.

Breviarul ignoră faptul că valoarea calculată a pierderilor de 2236 MWh/an este mai mare decât cea așteptată în SF, de 1231 MWh/an.

Făcând raportul 2236 MWh/40471 MWh=0,552 rezultă 5,52 %, valoare care se încadrează în solicitarea caietului de sarcini, de maxim 6 %.

Nu este posibil ca o valoare mai mare a pierderilor calculate, de 2236 MWh față de 1231 MWh preliminate în SF, aproape dublă, să conducă la pierderi procentuale care satisfac cerința de maxim 6 %.

Eroarea provine din considerația că pierderile sunt uniform repartizate din calculul (1).

Considerația este eronată și ignoră faptul că în SF, la pagina 21 și în caietul de sarcini, la pagina 3/37, la descrierea situației existente, se arată că pe magistrala de transport, pe tronsoanele care necesită înlocuire, valoarea pierderii ajunge la 47 %.

Astfel, calculul corect al energiei brute pe tronsoanele înlocuite se face pornind de la valoarea pierderilor 9734 MWh, împărțită la procentajul de 47 %: 9734 MWh/0,47=20710,63 MWh.

Astfel, pierderile preliminate, după înlocuire, de 1231 MWh, reprezintă procentual: 1231 MWh/20710,63 MWh= 5,943 %.

Aceasta explică de ce valoarea maxim admisibilă, cerută ca procentaj pierderi, este de 6 %, o valoare greu de realizat și poate fi îndeplinită doar cu țevi cu izolație de grosime specială (seria 3 de izolații). Or, așa cum s-au utilizat în oferta SC ..... SA, respectiv țevi cu izolații de grosime normală, se obțin pierderi de 2236 MWh/an, care, de fapt, înseamnă procentual: 2236 MWh/20710,63MWh x 100 = 10,79 %, procent ce nu satisface condiția din caietul de sarcini.

Cât privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător (Asocierea SC ..... SA - .....SA), contestatoarea apreciază că și cu privire la aceasta se impune realizarea acelorași calcule, deoarece există prezumția, susținută de analiza celorlalte două oferte, că breviarele din ea utilizează parametri eronați.

În plus, în urma analizării raportului procedurii publicat în SEAP, contestatoarea reclamă încălcarea flagrantă a principiilor instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în principal, a principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă permițând, după depunerea documentelor care confirmă cele declarate în DUAE, de către ambii subcontractanți, prezentarea documentelor care atestă situația personală a acestora, ulterior termenului inițial stabilit pentru depunerea acestora.

În opinia contestatoarei, în cauză nu puteau fi adresate noi solicitări de clarificări, întrucât instituția acestora cade, în mod exclusiv, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, doar asupra propunerilor tehnice și financiare, nicidecum și asupra documentelor de calificare.

Prin urmare, în privința documentelor de calificare nu poate opera instituția clarificărilor sau a completărilor formale ori de confirmare, căci documentele de calificare nu fac parte din ofertă.

Mai mult, din analiza documentelor, se poate observa că, urmare a clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, cei doi subcontractanți au făcut cererea de emitere a documentelor care să confirme situația lor personală ulterior solicitării autorității contractante, ele nefiind în posesia lor la data solicitării inițiale de clarificări.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat o dovadă a capacității sale de a efectua lucrări de rețele de termoficare, raportat la obiectul și valoarea achiziției de față.

De asemenea, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător prezintă un preț neobișnuit de scăzut raportat la cerințele caietului de sarcini (țeava trasă) și la asigurarea parametrilor tehnici, care constituie și factori de evaluare, așa cum au fost aceștia declarați.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 30243/....., înregistrată la CNSC sub nr. 16042/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei ca neîntemeiată și nefondată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, potrivit evaluării tehnice a experților tehnici cooptați în comisia de evaluare a ofertelor, menționate în Raportul de specialitate întocmit de către aceștia, propunerile tehnice ale ofertanților SC ..... SA şi ale Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL au fost întocmite în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, precum și cu răspunsurile la solicitările de clarificări din perioada de întocmire a ofertelor.

Totodată, autoritatea contractantă susține că breviarele de calcul privind „Randamentul global anual al centralei termice", „Pierderile de energie termică anuală pe rețeaua de distribuție cartier ...." și „Pierderile de energie termică anuale pe părțile de rețea de transport înlocuite" nu au reprezentat factori de evaluare, ci doar procentele asumate ca valori minime de performanță obținute la finalizarea lucrărilor.

De altfel, în caietul de sarcini, la pct. 4 „Clauze asigurătorii”, au fost specificate următoarele: *Pentru neîndeplinirea cerințelor minime de performanță asumate prin ofertă şi constatate în urma verificărilor efectuate la finalizarea lucrărilor, conform procedurii mai sus prezentate se vor percepe daune interese (...).*

Privitor la criticile aduse de contestatoare ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor art. 170 alin. (1) şi (3), subcontractanții propuși trebuie să completeze acea declarație pe proprie răspundere, care, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 195 din Legea nr. 98/2016, o reprezintă chiar DUAE. Conform procesului-verbal nr. 32948 din 15.05.2017 de vizualizare şi inventariere a documentelor depuse, preluat şi în raportul procedurii, subcontractanții ofertantului declarat câștigător au depus DUAE la momentul deschiderii ofertelor.

Mai mult, în cadrul documentelor justificative, subcontractanții acestui ofertant au depus, inclusiv, declarații pe proprie răspundere privind neîncadrarea lor în prevederile art. 164 - 165 şi art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Deoarece, proiectul beneficiază de fonduri externe nerambursabile, comisia de evaluare a ofertelor, în rigurozitatea sa, a solicitat depunerea documentelor care justifică aceste declarații, în așa fel încât să nu existe nicio îndoială cu privire la eligibilitatea subcontractanților desemnați.

Având în vedere faptul că legislația în vigoare nu prevede pentru subcontractanți obligația prezentării de documente justificative în susținerea declarațiilor din DUAE, concluzia contestatoarei referitoare la momentul eliberării acestora este logică, subcontractanții adresându-se instituțiilor abilitate ulterior primirii solicitării din partea comisiei de evaluare.

De altfel, susține autoritatea contractantă, afirmația contestatoarei potrivit căreia, „aceste certificate şi caziere fac tocmai dovada că

subcontractanții nu se încadrează în prevederile art. 164, 165 şi 167 din Legea nr. 98/2016” este adevărată şi corectă. Or, încadrarea în prevederile art. 164, 165 şi 167 reprezintă motiv de excludere din procedură şi nu neîncadrarea în prevederile acelorași articole.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, potrivit interpretării date de contestatoare dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, nici declarația DUAE nu ar face parte din ofertă.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat experiență în lucrări similare obiectului prezentului contract de achiziției, ci doar o enumerare a principalelor lucrări executate de către ofertant.

În acest context, autoritatea contractantă arată că cele două contracte la care face referire contestatoarea nu au fost considerate de către comisia de evaluare ca fiind experiență relevantă, deoarece nu s-a solicitat prezentarea unor astfel de contracte.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca nefondată și neîntemeiată.

Demonstrându-și interesul promovării acțiunii în prezenta cauză, intervenienta susține că oferta sa este admisibilă sub aspect tehnic.

Astfel, având în vedere că obiectul contractului este proiectarea și execuția de rețele termice, în caietul de sarcini la capitolul 1 - Date generale, subcapitolul 1.6 Normative, standarde, ghiduri de proiectare se precizează următoarele: Proiectarea și execuția se va baza pe normativele naționale aflate în vigoare. Pentru standardele şi ghidurile de proiectare utilizate se va face referire la normativul care le impune, în situația în care o anumită activitate de proiectare sau execuție nu este reglementată într-un normativ, se vor utiliza standarde, ghiduri de proiectare şi/sau execuție, instrucțiuni (SGI), în următoarea ordine:

1. Naționale;
2. Europene (adică valabile în Uniunea Europeană);
3. Internaționale;
4. Proprii producătorului;
5. Bune practici inginerești.

În materie de proiectare și execuție rețele de transport apă caldă Standardele de bază sunt SR EN 253 + A2-2016 - Conducte de încălzire districtuală, Sisteme de conducte preizolate pentru rețele subterane de apă caldă și SR EN 13941+A1 - Proiectarea și instalarea sistemelor de conducte preizolate lipite pentru rețele subterane de apă caldă, ambele aprobate de Asociația de Standardizare din România ASRO. Astfel, în SR EN 253+A2, la capitolul 4.2 - Conducte de serviciu din oțel, tabelul 1 - Specificații conducte de serviciu din oțel prevede că se pot folosi în egală măsură conducte fără sudură (țeavă trasă) conform SR EN 10216, cât și conducte sudate conform SR EN 10217-2 și 10217-5, calitatea oțelului

fiind minim P235 GH, neexistând nicio restricție pentru un tip sau altul de țeavă. Același tabel este preluat ad-literam și folosit în SR EN 13941+A1, în domeniul proiectării de rețele transport agent primar.

Prin urmare, având în vedere că:

(i) în caietul de sarcini, la capitolul 3.3 Proiectare și execuție lucrare *Reabilitare și modernizare Rețea de transport (Magistrala 1, 2, 3, 4)*, subcapitolul 3.3.5 Mențiuni suplimentare, se precizează condițiile minime pe care trebuie să le îndeplinească materialul tubular și anume „Conductele vor trebui să reziste la temperatura de 130° C și presiunea de 25 bar. Temperatura maximă de lucru va fi 110°C, iar presiunea maximă de lucru 16 bar”,

(ii) în Agrementul tehnic 001SB-05/735-2015 - Țevi preizolate Isoplus – cap. 2 Agrementul tehnic, subpunctul 2.1 Domeniile acceptate de utilizare în construcții se specifică „Țevile preizolate tip Isoplus realizate de SC Isoplus România SRL Oradea care pot fi utilizate la realizarea circuitelor primare și secundare ale rețelelor termice subterane cu pozare directă în pământ sau canale termice sunt cele cu manta PEID. Acestea pot intra în componența sistemelor pentru care temperatura maximă de regim a agentului termic nu depășește 161°C", iar la subpunctul 2.2.1 Aptitudini de exploatare - Rezistența mecanică și exploatare se specifică: „Conducta de serviciu din țeavă de oțel rezistă la presiunea de 25 bar", intervenienta susține că conductele preizolate care folosesc țevi sudate SR EN 10217 satisfac condițiile de calitate impuse de caietul de sarcini, contrar celor afirmate, în mod nefondat, de contestatoare.

De altfel, arată intervenienta, Agrementul tehnic citat mai sus prevede posibilitatea folosirii ambelor tipuri de țeavă cu sau fără sudură.

Indicarea standardului SR EN 10216 în caietul de sarcini nu se justifică tehnic în niciun fel, țevile fără sudură folosindu-se în cazul transportului fluidelor sub presiune foarte mare sau în cazuri speciale ele nefiind folosite în buna practică la diametre mari (peste 400 mm inclusiv) în aplicații privind rețele de transport agent primar apă caldă. Această situație a fost sesizată și de ofertanți sub forma unor solicitări de clarificări.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă a impus folosirea standardului SR EN 10216 la materialul tubular folosit la conducte preizolate transport agent primar prin răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea sunt false. Astfel:

- întrebarea 2.2 din răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 24926/13.04.2017, se referă la materialul țevilor indicat la pagina 29 din caietul de sarcini, adică la alt obiect al proiectului, și anume Rețea distribuție ....., nicidecum la rețeaua de transport agent primar, deci nu poate fi luat în considerație în speța de față;

- întrebarea 1 din răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 31776/10.05.2017 se referă, de

această dată, la rețele transport agent primar, solicitându-se autorității contractante să precizeze fără echivoc obligativitatea folosirii standardului SR EN 10216 în întocmirea ofertei de către potențialii ofertanți. Solicitarea a venit tocmai pe fondul răspunsului confuz, care permite interpretări asupra standardelor aplicabile, transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 24926/13.04.2017. Autoritatea contractantă menține însă același răspuns care spune, pe de o parte, că „Ofertanții vor respecta cerințele caietului de sarcini”, iar pe de altă parte face completarea: „Caracteristicile neprecizate în caietul de sarcini vor fi alese și argumentate de ofertant”. În condițiile în care standardele prevăd în mod expres posibilitatea folosirii țevii sudate alături de cea fără sudură, solicitarea de clarificări cerea confirmarea fără echivoc a restrângerii gamei de producție a țevii de la 2 standarde (SR EN 10216 și 10217) la un singur standard, impunând o țeavă neuzuală și neeconomică pentru acest tip de rețele, situație cu totul atipică în practica proiectării și execuției rețelelor de transport agent primar. Ofertantul care a solicitat clarificarea nu a făcut referire la alte posibile caracteristici pe care ar fi avut posibilitatea să le aleagă, autoritatea contractantă promovând un răspuns, care coroborat cu obligativitatea respectării standardelor în vigoare, conduce la deplina îndreptățire a folosiri SR EN 10217 - țeavă sudată (recomandat prin SR EN 253 și SR EN 13941+A1) în egală măsură și fără a greși, ca și țeava trasă conform SR EN 10216.

În concluzie, în condițiile expuse, intervenienta precizează că folosirea, în ofertă, a țevii sudate conform SR EN 10217 nu constituie o greșeală și nu poate duce la declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă.

În continuare, intervenienta susține că sunt eronate calculele contestatoarei.

Astfel, în Studiul de fezabilitate, cap. 2 - Informații generale privind proiectul, subcapitolul 2.1.1 Situația existentă, punctul Rețea transport, se specifică: „Anumite tronsoane necesită înlocuire pentru că au o stare precară, iar pierderile de căldură ajung și la 47% pe aceste tronsoane", ceea ce nu înseamnă că pe tot tronsonul ce se va supune reabilitării (4,5 km) pierderile sunt de 47%. Acest procent, așa cum remarcă și autorul studiului de fezabilitate, este ocazional și punctual fiind specific zonelor care prezintă pierderi mari de căldură (zone cu izolația termică distrusă, cămine și canale tehnologice inundate în urma avariilor, etc.) și nu întregii lungimi a tronsoanelor reabilitate. Folosirea acestui procent în calculul contestatoarei, în urma căruia a ..... o valoare brută a energiei termice pe tronsoanele înlocuite de 20710,63 MWh/an a condus la concluzia forțată și eronată că pierderile de energie termică pe rețeaua de transport după reabilitare, ar fi de 13,12%.

De asemenea, intervenienta arată că, în breviarul de calcul prezentat, s-a pornit de la date cu acuratețe mai mare, și anume, conform calculului tabelar al energiei termice pierdute pe rețelele de transport, din propunerea tehnică, pag. 5-14, pierderea de energie

termică este de 2719,56 MWh/an, iar energia termică brută vehiculată în mod real pe lungimea reabilitată fiind de 48.973,60 MWh/an.

Calculul procentului de pierderi de energie termică pe rețeaua primară a fost expus în propunerea tehnică și utilizează date clare, prezentate în Studiul de fezabilitate/Caietul de sarcini, și nu cifre valabile doar în anumite puncte ale rețelei, iar procentul real de pierderi fiind sub 6%, și anume 5,5%

În replică, prin adresa nr. A 1731 din 07.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18129/07.05....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspuns la cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC ..... SRL, reclamând faptul că aceasta interpretează trunchiat cerințele din caietul de sarcini și clarificări.

În cadrul aceleiași proceduri, prin contestaţia FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul procedurii nr. 22802/26.03....., raportul procedurii nr. 22796/26.03....., precum și răspunsul nr. 26697/10.04..... la notificarea prealabilă, considerând nelegală evaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea reclamă că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări referitoare la prețurile aparent neobișnuit de scăzute, ofertate de Asocierea SC ..... SRL - ..... SA (ofertant declarat câștigător), Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 2) și de SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 4), prețuri care au intrat în componența totalurilor de la cap. 4 pct. 4.1. „Construcții și instalații", cap. 4 pct. 4.2. „Montaj utilaje tehnologice", cap. 5 pct. 5.1. „Organizare de șantier", respectiv cap. 6 pct. 6.2. „Probe tehnologice" din documentul „Centralizator de prețuri", în special de la componentele de preț care dau costul pentru C+M (cap. 4 pct. 4.1. și 4.2.) și care au condus la departajarea primilor trei ofertanți, cuantumul lucrărilor de C+M reprezentând circa 47% din prețul întregii lucrări.

În opinia contestatoarei, aceste prețuri scăzute cu privire la costul manoperei personalului, conduc la concluzia că, fie ofertanții respectivi au luat în considerare la întocmirea acestor oferte utilizarea unui personal necalificat pe post de personal calificat, fie au luat în considerare chiar utilizarea muncii la negru.

De asemenea, utilizarea de către ofertanți, la întocmirea ofertei, a unor prețuri scăzute cu privire la anumite subansamble, se reflectă apoi și în utilizarea unor materiale cu preț scăzut, de slabă calitate, neconforme față de prevederile caietului de sarcini.

Or, prețul ofertat și asumat de către câștigător (și de către ceilalți ofertanți) trebuie să acopere toate cheltuielile corespunzătoare cerințelor din cuprinsul caietului de sarcini, incluzând utilaje, echipamente, materii prime și materiale și, evident, costul manoperei complete.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a ignorat aspectul potrivit căruia Asocierea ..... și Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL nu au respectat caietul de sarcini, acceptând informații noi furnizate de către ambele asocieri, ca urmare a răspunsului acestora la solicitările de clarificări.

În acest sens, contestatoarea arată că experții cooptați au identificat, în răspunsurile la solicitările de clarificări, informații noi, ce nu se regăsesc în propunerile tehnice ale acestor ofertanți (breviar de calcul cu privire la defalcarea pe luni a randamentului global anual al centralei termice ofertate de Asocierea ....., respectiv estimarea pierderilor masice de agent termic pe rețeaua de distribuție-încălzire, din oferta înaintată de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL).

De altfel, arată contestatoarea, într-o situație similară, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta aparținând Asocierii ....., considerând depunerea ulterioară a calculului defalcat, ca fiind o informație nouă.

În continuare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări față de procentul de pierderi anuale de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite, de 1,96% (deosebit de scăzut comparativ cu procentele indicate de celelalte trei ofertante ramase în procedură), ofertat și asumat de către câștigătoarea procedurii, Asocierea .....

Mai mult, arată contestatoarea, procentul de 1,96% de pierderi anuale de energie termică pe rețeaua de transport a fost comunicat autorității contractante ca urmare a unei solicitări de clarificări, în cadrul propunerii tehnice fiind anexate doar tabele conținând informații cu privire la pierderile de energie termică anuale pe părțile de rețea de transport înlocuite (defalcate pe luni calendaristice), dar fără a fi calculată o valoare medie pentru toate tronsoanele.

Prin adresa 31549/24.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 17109/27.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SA, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia nu s-a solicitat fundamentarea economică a tuturor categoriilor de prețuri ofertate, autoritatea contractantă arată că, prin această procedură, se urmărește atribuirea unui contract de lucrări care are și componentă de servicii, respectiv servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului.

În acest context, cantitățile de lucrări nu sunt încă ferm stabilite, fiind doar la nivel de estimări. Realitatea din teren, constatată cu ocazia întocmirii proiectului tehnic, va fi cea care va constitui baza de pornire în întocmirea devizelor de lucrări. Cantitățile rezultate din proiectul tehnic şi detaliile de execuție vor determina necesarul final de manoperă şi de costuri implicate, în limitele propunerilor financiare deja depuse. Comisia de evaluare a ținut cont de toate considerentele de mai sus şi a solicitat

justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut doar pentru echipamente și utilaje al căror necesar a fost deja stabilit prin Studiul de Fezabilitate şi nu va mai suferi modificări.

Totodată, autoritatea contractantă invocă dispozițiile OUG nr. 30/2006, precizând că procedura de atribuire aflată în discuție a fost supusă verificării ex-ante de către observatori desemnați din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că prezentarea de către Asocierea ..... a defalcării pe luni calendaristice a breviarului de calcul privind randamentul centralei termice reprezintă o detaliere a modului de calcul al procentului asumat şi nicidecum o completare/modificare a propunerii tehnice.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, prin prezentarea estimării pierderilor masice de agent termic pe rețeaua de distribuție – încălzire, Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a adus lămuriri la propunerea tehnică, aceste lămuriri neavând impact semnificativ în evaluarea propunerii tehnice, încadrându-se în categoria abaterilor tehnice minore descrise la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta depusă de Asocierea ....., autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost declarată neconformă nu din cauza faptului că nu cuprindea calculul defalcat pe luni calendaristice pentru „randamentul global al centralei termice", ci din cauza faptului că, prin răspunsul la clarificările solicitate, ofertantul a modificat procentul pentru „randamentul global al centralei termice". Un alt motiv pentru care această ofertă a fost declarată neconformă a fost acela că, atât pentru „randamentul global al centralei termice", cât şi pentru „pierderile de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite", ofertantul s-a raportat la lunile aferente sezonului rece din ani diferiți (2014-2017) şi nu la întregul an 2014, astfel cum a fost specificat în caietul de sarcini.

Referitor la procentul de pierderi de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite al ofertantul câștigător, autoritatea contractantă precizează că breviarele de calcul privind „randamentul global anual al centralei termice", „pierderile de energie termică anuală pe rețeaua de distribuție cartier ..." și „pierderile de energie termică anuale pe părțile de rețea de transport înlocuite" nu au reprezentat factori de evaluare, ci doar procentele asumate ca valori minime de performanță obținute la finalizarea lucrărilor.

Mai mult, ofertantul câștigător și-a asumat acest procent prin depunerea unei declarații în acest sens.

De altfel, în caietul de sarcini, la pct. 4 „Clauze asigurătorii", au fost specificate următoarele: „Pentru neîndeplinirea cerințelor minime de performanță asumate prin ofertă şi constatate în urma verificărilor efectuate la finalizarea lucrărilor, conform procedurii mai sus prezentate se vor percepe daune interese (...)”.

Deoarece câștigătorul nu a efectuat însumarea procentelor de pierderi de energie termică pe pârțile de transport înlocuite, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice care este procentul de pierderi asumat.

Răspunsul ofertantului a fost: „2) în conformitate cu oferta tehnică transmisă, la subcapitolul 3.6.1.7 *Breviar de calcul privind pierderile de energie termică anuale pe părțile de rețea de transport înlocuite* este prezentată de energie pe fiecare tronson de rețea de transport reabilitată. Pierderea medie de energie cumulată pe tronsoanele de rețea de transport înlocuite este de 1,98%".

Din informațiile prezentate în propunerea tehnică, comisia a fost în măsură să verifice calculele efectuate de acesta şi a identificat o eroare aritmetică/viciu de formă, clarificat şi asumat ulterior de către ofertantul câștigător: „pierderile de energie termică pe părțile de transport înlocuite, sunt calculate în mod eronat, reprezintă o eroare de calcul - fiind corect calculul comisiei de evaluare de 1,96% - se încadrează în categoria de viciilor de formă, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016;

- în baza prevederilor art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 suntem de acord cu îndreptarea viciilor de formă constatate și confirmăm utilizarea acestui procent de 1,96% în calcularea factorilor de evaluare prevăzute la pct. 1.7.3. *Cerințe minime de performanță*".

De altfel, arată autoritatea contractantă, conform evaluării tehnice a experților tehnici cooptați în comisia de evaluare a ofertelor menționate în raportul de specialitate întocmit de către aceștia, propunerile tehnice ale ofertanților Asocierea ..... şi Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL au fost întocmite în conformitate cu cerințele caietului de sarcini coroborat cu răspunsurile Ia solicitările de clarificări din perioada de întocmire a ofertelor.

Prin adresa nr. 339/27.04....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17213/27.04....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SA, ca nefondată și neîntemeiată.

Demonstrându-și interesul promovării acțiunii în prezenta cauză, intervenienta susține că oferta sa este admisibilă sub aspect financiar și tehnic.

Astfel, intervenienta susține că prețul ofertat este real, fundamentat tehnico-economic și permite executarea corespunzătoare a obligațiilor contractuale asumate încă de la data depunerii ofertei.

În opinia intervenientei, observația formulată de contestatoare cu privire la pretinsele prețuri neobișnuit de scăzute ofertate de trei operatori economici are o singură explicație, și anume aceea de a-i conferi contestatoarei interesul de a promova o acțiune dat fiind locul 3 pe care îl ocupă aceasta în ierarhia stabilită în baza criteriului de atribuire din cuprinsul căruia un factor covârșitor de evaluare este prețul, căruia i s-a alocat o pondere de 77%.

Or, simpla diferență de propuneri financiare existentă între două sau mai multe oferte nu certifică faptul că cea mai mică dintre acestea nu poate asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului de achiziție

publică. Faptul că o ofertă cuprinde un profit mai mic, cheltuieli indirecte mai mici (fie că ofertantul a ales să nu declare cheltuieli indirecte supradiminuate față de cele angajate în mod curent și real, fie că într-adevăr cheltuielile sale indirecte sunt semnificativ mai mici decât ale altui ofertant), faptul că printr-o ofertă nu se încearcă obținerea unui profit ascuns, ..... din adaosul valoric la echipamentele propuse sau chiar adaosul semnificativ la unele materiale față de prețul efectiv al acestora, faptul că printr-o ofertă se declară nivelul salarial real al personalului angajat în executarea contractului, nu atrage după sine atributul de inadmisibilitate al ofertei pe motivul că prețul cuprins în aceasta ar fi neobișnuit de scăzut/încadrării acesteia în situația reglementată de art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la estimarea pierderilor masice de agent termic pe rețeaua de distribuție-încălzire, intervenienta arată că, prin clarificarea adresată de comisia de evaluare și prin răspunsul prezentat nu au fost aduse modificări propunerii tehnice depuse inițial, detalierile prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări aducând strict lămuriri propunerii tehnice depuse inițial.

De altfel, intervenienta apreciază că, în urma analizei pe care o va efectua Consiliul, acesta va fi în măsură să constate că oferta sa este admisibilă sub aspect financiar, cuprinde prețuri care pot fi justificate/fundamentate și, prin urmare, decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa admisibilă este legală.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 18243/08.05....., SC ..... SA a transmis Consiliului răspuns la cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la absența nejustificată a solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante și la acceptarea unor informații noi prezentate de ofertanți urmare a solicitărilor de clarificări.

În plus, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată și nefondată, arătând că autoarea ei nu a fost în măsură să își justifice interesul de a interveni în folosul său în prezenta cauză.

Totodată, prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 22800/26.03....., considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA.

În opinia contestatoarei, oferta depusă de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA este inadmisibilă, arătând, pe de o parte, că aceasta menționează un procent de 1,96% reprezentând pierderile anuale de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite, procent pe care ea îl consideră nesustenabil tehnic și nedovedit, în condițiile în care acestui factor de evaluare i-a fost acordată o pondere de 14%.

Or, procentul de pierderi de pe tronsoanele de rețea de transport situat/ofertat sub 2% nu a fost obținut în contextul pierderilor de energie globale CET ....., aferente anului 2014, reprezentate în diagramele de bilanț (Sankey) din Studiul de Fezabilitate pag. 2-10 ... 2-13, ci pe baza unor debite și temperaturi ipotetice, care ar putea fi teoretic vehiculate prin tronsoane de conducte având diametrele echivalente cu cele ale tronsoanelor înlocuite.

Obținerea unor pierderi de cca 2% pe rețeaua de transport nu este realizabilă în condițiile sistemului de termoficare al Aradului deoarece parametrii de exploatare nu sunt cei nominali ai diametrelor de conducte. Astfel, potrivit precizărilor din studiul de fezabilitate, caietul de sarcini și clarificări, sistemul de transport funcționează la debite mult sub cele posibil a fi transportate. Pentru un sistem dat, pierderile de căldură prin transfer termic nu depind de debitul transportat, ci doar de temperaturile agentului termic. Astfel, pierderi anuale sub 5% nu pot fi atinse decât în sisteme ideale care funcționează la încărcarea aproape maximă în cea mai mare parte a anului. Acest lucru poate fi confirmat și de rezultatele obținute în exploatare în țări cu clima mai rece decât în zona Aradului, unde încărcarea sistemului este mult mai mare de-a lungul unui an, și unde procentele de pierderi obținute nu coboară sub 5 %.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă confirmă faptul că a luat de bun procentele de pierderi cuprinse în ofertele depuse în cadrul procedurii, omițând faptul că pentru aceste procente a stabilit o pondere totală de 23% din totalul factorilor de evaluare, factorii de evaluare referitor la eficientizările energetice (toți factorii stabiliți pe lângă componenta de preț) fiind ineficienți.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că oferta declarată câștigătoare nu este admisibilă sub aspect financiar, comisia de evaluare nedepunând toate diligențele necesare pentru verificarea judicioasă a acesteia.

Astfel, arată contestatoarea, valoarea ofertată în propunerea financiară depusă de către asocierea declarată câștigătoare este „pretins" susținută și justificată cu oferte de preț depuse de către ofertant, însă valoarea din propunerea financiară este mai mare decât valorile din ofertele de preț.

În ceea ce privește valoarea ofertată pentru procurarea sistemului de detectare a defectelor, comisia de evaluare a constatat faptul că valoarea ofertată este mai mare cu 9.661,54 lei față de oferta de preț depusă în scopul justificării, însă, în pofida acestui aspect/acestei neconformități a ofertei, comisia de evaluare a declarat că valoarea ofertată este susținută și justificată corespunzător. Mai mult, ofertantul declară că în cazul poziției valorii de procurare pentru sistemul de detectare defecte depune ca justificare oferta primită de la Isoplus, furnizor care a pus la dispoziție oferte de preț pentru toți ofertanții participanți la această procedură. În acest context, contestatoarea

apreciază că nu este justificată valoarea declarată de câștigătoare ca provenind „real” de la furnizorul Isoplus, valoarea cuprinsă în această ofertă referindu-se la un preț semnificativ mai mare față de cel propus de către furnizorul în discuție, diferență care nu se datorează cursului valutar folosit de ofertant în elaborarea ofertei și nedeclarat și cursul euro la care s-a raportat comisia în evaluarea răspunsurilor.

În mod similar, contestatoarea arată că a identificat diferențe valorice în justificarea prețului propus de asocierea câștigătoare pentru procurare conducte, și anume o diferență de 12% în plus față de prețurile furnizorului, diferență ce reprezintă un profit nedeclarat al ofertantului în condițiile în care un antreprenor nu are posibilitatea de a cuprinde în oferta sa adaosuri comerciale la materialele pe care le pune în operă și la echipamente.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că evaluarea efectuată de comisie a fost una superficială și în ceea ce privește ofertele depuse în cadrul procedurii de către SC ..... SRL, respectiv de către SC ..... SA, oferte care nu sunt admisibile din punct de vedere financiar sau cel puțin comisia de evaluare nu a cuprins, în documentele de evaluare, suficiente consemnări din care să rezulte că s-au depus toate diligențele necesare pentru a se asigura de admisibilitatea financiară a acestor oferte.

Astfel, precizează contestatoarea, în cazul ofertei depuse de SC ..... SA, nu este concludentă justificarea prețului privind proiectarea, asistența tehnică și avizele, întrucât comisia de evaluare nu a solicitat acestui ofertant clarificări referitoare la adaosul comercial de 7.92% pe partea de proiectare și asistență în condițiile în care ofertantul declară că asigură serviciile de proiectare în regie proprie.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de SC ..... SRL, comisia de evaluare a apreciat suficientă declarația ofertantului potrivit căreia oferta conține detalii rezonabile cu privire la fundamentarea prețului, iar mai multe justificări nu se pot da la această etapă de ofertare, ci numai după elaborarea proiectului.

În opinia contestatoarei, evaluarea ofertelor (propunerilor tehnice) sub aspectul analizei și dovedirii procentelor ofertate pentru eficientizarea energetică, în special pentru procentul de pierderi anuale de energie pe părțile de transport înlocuite, s-a făcut în mod neprofesionist, neavizat tehnic și prin urmare superficial.

Afirmația de mai sus are la bază următoarele considerente concrete:

- în raportul procedurii de atribuire, partea a 3-a, p. 119 se consemnează faptul că, în ceea ce privește breviarul de calcul pe luni calendaristice pentru randament centrală termică (CT), prezentat în urma clarificărilor de către asocierea câștigătoare, aprecierea experților cooptați este că acest răspuns este un *răspuns acceptabil??*; nefiind clar dacă prin raportul de atribuire se întreabă sau se afirmă că acest răspuns prezentat este acceptabil;
- aceeași conduită și abordare a comisiei de evaluare se regăsește consemnată la p. 122-123 din raportul procedurii: „ -

Valoarea de 1,98% se încadrează în cerințele caietului de sarcini - Această valoare nu reiese explicit din propunerea tehnică inițială; - Se poate considera o informație nouă. Validarea (sau invalidarea) ei se poate face de către comisia de evaluare.

Contestatoarea arată, în continuare, că prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă încearcă să susțină faptul că neprezentarea breviarului de calcul defalcat pe luni calendaristice nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice și, mai mult, nu afectează interesul altor ofertanți la procedură în condițiile în care acest breviar de calcul este de fapt documentul care certifică modul în care ofertanții și-au calculat și stabilit procentele de eficientizare energetică punctate ca factori de evaluare.

Deși se încearcă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, să se creeze o similitudine între faptul că s-a permis prezentarea breviarului de calcul modificat (în cazul unor ofertanți) și depunerea estimărilor masice de agent termic pe rețeaua de distribuție - încălzire (în cazul contestatoarei) situația nu este similară în condițiile în care informația solicitată a fi prezentată nu se referea la un document care să susțină componente din criteriul de atribuire cum este cazul breviarului de calcul.

Prin urmare, pentru toate petitele mai sus dezvoltate, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul procedurii, inclusiv la ofertele integrale depuse de către ofertanți, care nu au făcut proba corespunzătoare a atributului de confidențialitate a acestor oferte.

Prin adresa nr. 31550/24.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 17109/27.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la inadmisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ....., autoritatea contractantă precizează că breviarele de calcul privind „Randamentul global anual al centralei termice", „Pierderile de energie termică anuală pe rețeaua de distribuție cartier ....." şi „Pierderile de energie termică anuale pe părțile de rețea de transport înlocuite" nu au reprezentat factori de evaluare, ci doar procentele asumate ca valori minime de performanță obținute la finalizarea lucrărilor.

Mai mult, în caietul de sarcini, la pct. 4 „Clauze asigurătorii", au fost specificate următoarele: „Pentru neîndeplinirea cerințelor minime de performanță asumate prin ofertă şi constatate în urma verificărilor efectuate la finalizarea lucrărilor, conform procedurii mai sus prezentate se vor percepe daune interese.

Privitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la inadmisibilitatea ofertelor financiare depuse Asocierea ....., SC .....SRL şi SC ..... SA, autoritatea contractantă arată că, analizând deciziile pronunțate de Consiliul Concurenței, în acord cu Orientările UE în materie de relații comerciale, este notabil interesul accentuat, în cadrul investigațiilor

desfășurate, pe relațiile dintre furnizori şi distribuitori, în special cu privire la acele clauze comerciale care aduc atingere distribuitorului în independența sa față de politica comercială proprie, şi anume libertatea acestuia de a-şi stabili prețurile de (re)vânzare. Instrucțiunile emise de Consiliul Concurenței fac referire cu preponderență la libertatea comercială a distribuitorilor, legiuitorul reglementând în mod clar şi precis cauzele care constituie instanțe de denaturare a liberei concurențe și cauzele în care se încalcă drepturile comercianților. În actuala legislație, restricționarea prețului de revânzare prin contractele încheiate între furnizor şi distribuitor se sancționează cu amendă.

Astfel, autoritatea contractantș nu numai că nu este parte a acordului bilateral acceptat și asumat de către furnizor și distribuitor, dar nu are statutul și nici dreptul de a legifera sau de a se pronunța asupra unui aspect care depășește atribuțiile sale, cum ar fi restricționarea dreptului unui distribuitor, participant la o procedură publică de achiziții, de a-şi stabili un anume procent pentru adaosul comercial pe îl practică.

Definiția contractului de achiziție publică, conform Legii nr. 98/2016 este „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici şi una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”. Coroborând această definiție cu cea dată de Codul Civil contractului oneros, respectiv „contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros", rezultă faptul că fiecare parte semnatară a unui contract de achiziție publică urmărește obținerea unui avantaj.

În situația în care un ofertant prezintă o ofertă situată sub un nivel minim de rentabilitate îşi asumă toate riscurile care decurg dintr-o astfel de acțiune. Modul de formare a prețului este la latitudinea fiecărui ofertant în parte şi constituie modul de abordare a costurilor, profitului şi al altor elemente de management financiar.

În cadrul oricărei proceduri de achiziție publică, prețurile ofertate de operatorii economici nu pot face obiectul transmiterii unei solicitări de clarificări, exceptând cazul în care prețul este deosebit de scăzut, în acord cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, susține autoritatea contractantă.

Or, astfel de justificări au fost solicitate tuturor ofertanților care au prezentat elemente de preț mai mici decât estimările din Studiul de Fezabilitate. Astfel, comisia de evaluare şi-a îndeplinit obligația legală de verificare a elementelor propunerilor financiare situate sub valorile estimate. Scopul justificărilor solicitate de către comisie este asigurarea faptului că ofertanții vor fi în măsură să execute lucrările. Din documentele prezentate de fiecare ofertant a ..... că sunt în măsură să procure utilajele şi echipamentele necesare punerii în operă a obiectivului autorității contractante.

Mai mult, conform prevederilor OUG nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări

publice şi a contractelor de concesiune de servicii, procedura de atribuire aflată în discuție, a fost supusă verificării ex-ante de către observatori desemnați din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

În continuare, autoritatea contractantă susține că solicitarea defalcării pe luni calendaristice a breviarului de calcul privind randamentul centralei termice reprezintă o detaliere a modului de calcul al procentului asumat şi nicidecum o completare/modificare a propunerii tehnice.

De altfel, arată autoritatea contractantă, chiar contestatoarei i s-a acceptat depunerea ulterioară a estimării pierderilor masice de agent termic pe rețeaua de distribuție - încălzire, în condițiile în care a recunoscut că, dintr-o eroare de scanare, nu a fost încărcată în SEAP odată cu oferta.

În legislația privind achizițiile publice este utilizată sintagma de „ofertă inacceptabilă", sintagmă care descrie unele dintre situațiile în care o ofertă este respinsă. Prin analogie, utilizarea sintagmei „răspuns acceptabil" nu face notă discordantă la terminologia utilizată în limbajul achizițiilor publice. Astfel, comisia de evaluare a înțeles, din răspunsul experților cooptați, faptul că nu există un răspuns standard, ci doar anumite limite de încadrare a răspunsului în parametrii de admisibilitate.

Deoarece câștigătorul nu a efectuat însumarea procentelor de pierderi de energie termică pe părțile de transport înlocuite, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice care este procentul de pierderi asumat.

Din informațiile prezentate în propunerea tehnică, comisia a fost în măsură să verifice calculele efectuate de acesta şi a identificat o eroare aritmetică/viciu de formă, clarificat şi asumat ulterior de către câștigător.

Astfel, procentul de 1,96% „depistat şi calculat de comisia de evaluare" reprezintă, în fapt, „rezultatul final al însumării tuturor procentelor de pierderi specificate în propunerea tehnică inițială” (pagina 123 din raportul de procedură), calculat fără a fi necesare cunoștințe de specialitate (în speță inginerie).

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor trei contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura, licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Termoficare în ..... - Reabilitarea rețelei de transport și distribuție a energiei termice și transformarea punctului termic din cartierul .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA, SC ..... SRL, SC ..... SA și SC ..... SRL au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând anularea lui și reevaluarea

ofertelor, cu respingerea, după caz, a celor ce nu respectă documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul reține că SC ..... SRL a formulat 2 cereri de intervenție principală, în contradictoriu cu SC ..... SRL și SC ..... SA, dar și cu autoritatea contractantă, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate. Analizând conținutul acestora, Consiliul constată că autoarea lor opune celor două contestatoare, dar și autorității contractante, dreptul de a-i fi considerată legitimă participarea în procedură, cu o ofertă admisibilă, dar și câștigătoare, prin reevaluarea ofertelor contracandidate. De altfel, anterior demersului pe calea cererilor de intervenție, SC ..... SRL a formulat o notificare prealabilă și o contestație, împotriva rezultatului procedurii, ceea ce califică intervențiile promovate drept cereri de intervenție principală.

Consiliul consideră cererile de intervenție admisibile în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarelor, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Consiliul reține și că, anterior prezentelor contestații, SC ..... SRL a formulat o contestație împotriva excluderii sale din procedură, ce a fost respinsă, ca nefondată (Decizia nr. ...../...../..... din 16.02.....).

Consiliul face analiza criticilor formulate pe fond, ce fac obiectul cauzelor reunite, obiect al dosarelor conexate nr. ....., ..... și ..... din anul curent.

**Dosar .....**

La analiza primei critici formulate de SC ..... SRL, împotriva acceptării conformității ofertelor înaintate de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA, de SC ..... SA și de SC ..... SRL, legată de nerespectarea cerinței tehnice privind materialul din care ar trebui confecționate țevile pentru transportul energiei termice, Consiliul constată temeinicia ei.

Motivele de fapt invocate se raportează la cerințele specifice regăsite în secțiunea *3.3.5 Menţiuni suplimentare,* din caietul de sarcini (pag.35): *Pentru conducta de serviciu se vor utiliza: țevi de oţel fără sudură utilizate la presiune, conform SR EN 10216 material P265GH, cu certificat de inspecție 3.2, în conformitate cu SR EN 10204 pentru conductele de agent termic primar. Conductele vor trebui să reziste la temperatura de 1300 C şi presiunea de 25 bar. Temperatura maximă de lucru va fi 1100 C iar presiunea maximă de lucru 16 bar.*

Consiliul constată că, în plus, privitor la aceste specificații tehnice, autoritatea contractantă a infirmat, înainte de depunerea ofertelor, posibilitatea propunerii altei metode de fabricație, a altui standard sau a altui material decât cele precis indicate în caietul de sarcini. Prin două corespondențe de clarificare (adresele de clarificare nr. 24926 din 13.04.2017 – întrebarea 2.2 – partea finală și nr. 31776/10.05.2017 – întrebarea 1), autoritatea contractantă a reiterat obligația: ”ofertanții vor respecta cerințele din caietul de sarcini. Caracteristicile neprecizate în caietul de sarcini vor fi alese și argumentate de ofertant”.

Prin urmare, caracteristicile amintite, fiind precizate expres de autoritatea contractantă, nu se putea deroga de la ele, tocmai pentru a asigura o evaluare a propunerilor tehnice concepute într-un mod unitar. Posibilitatea ofertanților de a propune alte materiale a fost acordată de autoritatea contractantă, exclusiv, pentru acele materiale ale căror caracteristici nu au fost indicate în caietul de sarcini.

Văzând ofertele clasate pe primele 3 locuri, Consiliul constată că toate conțin propunerea utilizării produsului: țevi de oțel sudate elicoidal conform SR EN 10217-5 (pentru diametrele de 400, 500 și 600 mm). Propunerile tehnice ale ofertelor înaintate de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA, SC ..... SA și de SC ..... SRL conțin aceleași specificații tehnice și același tip de argument, emis de același producător al țevilor preizolate, ISOPLUS, respectiv că: standardul SR EN 253+A2:2016 ar permite, în egală măsură, utilizarea conductelor din oțel sudate elicoidal sau utilizarea conductelor fără sudură.

Or, contrar acestui mod de abordare, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a acceptat utilizarea unui alt produs decât cel precizat în caietul de sarcini.

De altfel, chiar și fișa de date a achiziției menționează, în secțiunea ”IV.4) PREZENTAREA OFERTEI. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice”, că: *Oferta tehnică se va întocmi respectând întocmai conditiile si cerintele caietului de sarcini, caracteristicile asigurate prin ofertă trebuind să fie identice sau superioare caracteristicilor de referință prevazute in caietul de sarcini. La intocmirea ofertei tehnice, ofertantii vor avea in vedere in special furnizarea informatiilor cuprinse in sectiunea 1.7.1 din Caietul de Sarcini. Neprezentarea ofertei tehnice atrage excluderea ofertantului din procedura de atribuire. Nerespectarea oricareia dintre conditiile sau cerintele caietului de sarcini, conduce la declararea ofertei ca neconforma si nu va fi luata in considerare in continuare in etapa de evaluare. Ofertele care nu respecta in totalitate cerintele Caietului de sarcini vor fi declarate neconforme. Oferta tehnica va fi astfel structurata incat sa permită evidențierea detaliată și completă a elementelor care constituie factori de evaluare.*

Rezultă, în mod explicit, că respectarea caracteristicilor precizate în caietul de sarcini, în legătură cu tipul țevilor pentru transportul energiei termice, era o condiție imperativă, fiind acceptate doar produse, cel puțin, identice (nefiind excluse nici produsele superioare).

În situația de față, din modul de derulare a procesului de clarificare a cerinței, rezultă că produsele ”țevi sudate elicoidal” nu au caracteristici identice și nici superioare, celor indicate în caietul de sarcini.

Raportat la această situație de fapt, Consiliul consideră că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a ignorat propriile condiții de ofertare, stabilite prin caietul de sarcini, adoptând o conduită contrară și regulilor de derulare a procedurii de atribuire stabilite prin Legea nr. 98/2016 și prin Normele de aplicare a acesteia.

Conform prevederilor art. 207 alin. (1) itera a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se face doar dintre ofertele care respectă toate

cerințele documentației achiziției: *Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:*

*a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei [...].*

În același timp, prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din Normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, stabilesc obligația evaluării conformității ofertei cu cerințele caietului de sarcini: (*1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

*(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*.

În cauza de față, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestații, nu aduce argumente contrare contestatoarei/lor, sub aspectul analizei propunerii tehnice a ofertei câștigătoare, ci afirmă faptul că membrii comisiei de evaluare au luat în considerare, exclusiv, opinia experților cooptați.

Or, în concordanță cu dispozițiile art. 128 alineatele (3)-(5) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, raportul de specialitate emis de către experți facilitează comisiei adoptarea deciziilor de acceptare sau nu a ofertelor, aceasta din urmă având, exclusiv, atributul de analiză a ofertei și de adoptare a măsurilor corelative, în timp ce experții își exprimă doar un punct de vedere (în cazul de față, tehnic):

*(3) Experţii cooptaţi nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuţiilor ce le revin potrivit legii şi a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum şi a competenţelor personale, aceştia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora îşi exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o deţin.*

*(4) În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acurateţea şi realitatea informaţiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.*

*(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor şi de stabilire a ofertei/ofertelor câştigătoare*.

Or, aprecierea dacă o țeavă sudată elicoidal ar putea să fie propusă și acceptată în locul unei țevi fără sudură nu reprezintă o clarificare de natură tehnică, după ofertare, întrucât autoritatea contractantă prestabilise, prin caietul de sarcini și clarificările amintite, obligația respectării materialelor cu caracteristicile precizate în caiet. O astfel de apreciere ar fi fost utilă, poate, doar la momentul stabilirii cerinței tehnice în cauză, adică, cel mai târziu, la momentul emiterii răspunsului de clarificare a caietului de sarcini.

Orice justificare legată de posibila utilizare a țevilor cu alte caracteristici decât cele impuse prin caietul de sarcini, bazată pe experiența din alte lucrări similare (precum se găsește în oferta câștigătoare) este lipsită de relevanță, întrucât autoritatea contractantă a acceptat astfel de argumentări doar în legătură cu acele caracteristici neprecizate în caietul de sarcini.

De asemenea, susținerile complementare ale intervenientei că prezenta interes, în alegerea tipului de țeavă, rezistența la temperatură și la presiune, precum și faptul că Agrementul tehnic 001SB-05/735-2015 acceptă utilizarea de țevi sudate conform SR EN 10217 în astfel de lucrări, sunt considerate de Consiliu nerelevante. Clarificările la caietul de sarcini nu au confirmat această posibilitate de ofertare. În același timp, opinia intervenientei că standardul indicat în caietul de sarcini (SR EN 10216) nu ar avea o justificare tehnică reprezintă o critică tardivă a cerinței de ofertare.

Sub acest aspect, Consiliul consideră că sunt întemeiate criticile contestatoarei SC ..... SRL împotriva acceptării ofertelor depuse de Asocierea ....., SC ..... SRL şi SC ..... SA, autoritatea contractantă stabilind eronat că propunerile tehnice ale acestora respectă caietul de sarcini, privind tipul țevii pentru transport agent termic.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu prezintă propriile argumente, în privința acceptării conformității ofertelor, legat de modul de prezentare a breviarului de calcul, față de care SC ..... SRL reclamă erori.

Mai mult, Consiliul constată că nici experții tehnici cooptați nu au făcut o analiză a corectitudinii/realității factorilor din breviar, ci s-au mărginit în a verifica existența unor calcule (defalcarea pe luni a breviarului privind randamentul global și valoarea medie a pierderilor anuale pe tronsoane - lipsind din oferta câștigătoare) și corectitudinea operațiilor matematice (activități rezultând din raportul de specialitate nr. 56762/29.08.2017), dar și la emiterea aprecierii că: ”Pierderile rezultate din aceste breviare sunt asumate de către ofertanți. În cazul neîndeplinirii performanțelor asumate ofertantul câștigător va suporta penalitățile prevăzute în contract” (adresa nr. 26110 din 05.04....., comunicată achizitorului după primirea notificării prealabile a primei contestatoare).

Or, tocmai analiza corectitudinii acestor elemente tehnice ale ofertei era obiectivul implicării experților tehnici, în condițiile în care factorii de evaluare, aferenți componentei tehnice, determinau și punctajele acordate ofertelor.

Dacă s-ar acredita ideea autorității contractante, expusă prin punctul de vedere la contestație (conform susținerilor experților cooptați), că nivelul pierderilor sau al randamentului reprezintă angajamente ferme a căror nerespectare îi conferă dreptul la aplicarea unor penalități, ar rezulta inutilitatea solicitării de prezentare a breviarelor de calcul.

Consiliul consideră că, în fapt, obiectul achiziției cuprinzând proiectarea și execuția lucrărilor, era obligatoriu să se probeze, de către ofertanți și să se verifice de către achizitor, că nivelul specificațiilor din ofertă concordă cu tipul materialelor, tehnologia de execuție, prețul propus al lucrărilor și cu atingerea nivelului tehnic impus prin caietul de sarcini.

Altfel, s-ar putea aprecia că orice angajament pe onoare al unui ofertant ar fi suficient pentru a convinge achizitorul că are capacitatea efectivă să execute lucrările la nivelul de exigență impus prin documentația de atribuire, ce ar face inutilă întocmirea ofertei la un nivel de detaliu precum cel impus și în prezenta procedură.

Consiliul reamintește că, în fișa de date a achiziției, secțiunea ”IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă obliga ofertanții să prezinte informații de certitudine, privitor la specificațiile care conduc la atingerea performanțelor punctate suplimentar: *Oferta tehnică va fi astfel structurată încât să permită evidențierea detaliată și completă a elementelor care constituie factori de evaluare.*

Prin urmare, atât pentru conformitatea ofertei (concordanța propunerii tehnice cu rezultatul estimat), cât și pentru stabilirea, pe baza regulilor concurențiale transparente, a punctajului aferent ofertelor, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) avea obligația verificării breviarelor de calcul, în sensul stabilirii realității lor.

Sub acest aspect, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a evaluat formal modul de întocmire a propunerilor tehnice, contrar obligațiilor exprese rezultând din mai sus evocatul art. 133 al Normelor de aplicare a Legii nr. 98/2016, nefiind certă conformitatea sau neconformitatea lor cu cerințele documentației de atribuire.

Cât privește criticile primei contestatoare împotriva solicitării repetate (ulterioare primei prezentări a documentelor de calificare) de înaintare a unor documente de calificare aferente subcontractanților ofertantului desemnat câștigător, Consiliul consideră că sunt nefondate. În fapt, documentele de calificare se înaintează doar la solicitarea autorității contractante și numai de către ofertantul câștigător (așa cum a și evocat contestatoarea). Or, omiterea unor documente sau lipsa de precizie a lor poate face obiectul unor cereri de clarificare/confirmare, alineatul 1 al art. 209 din Legea nr. 98/2016 permițând o astfel de conduită. În cazul de față, prezentarea documentelor de calificare fiind necesare pentru a se confirma situația din DUAE, nu reprezintă un avantaj decisiv pentru ofertant momentul prezentării, ci conținutul lor. În același timp, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită documente de calificare actualizate, adică acele documente care reflectă situația în care se află ofertantul la momentul cel mai apropiat de data semnării contractului.

Prin urmare, nu rezultă un avantaj incorect acordat ofertantului desemnat câștigător, din solicitarea documentelor de calificare privind situația personală a subcontractanților, ce ar fi fost contrară dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În privința absenței dovezilor că ofertantul desemnat câștigător ar deține experiență similară relevantă, în raport cu obiectul achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus, prin fișa de date a achiziției, ca ofertanții să probeze o astfel de experiență. Conform fișei de date a achiziției, ofertanții aveau obligația prezentării principalelor lucrări/servicii executate în ultimii 5/3 ani, fără interes pentru obiectul construcțiilor, ceea ce presupune că autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca în procedură să participe și operatori economici care nu au experiență în lucrări de termoficare.

Prin urmare, Consiliul consideră nefondat și acest motiv de contestare invocat de SC ..... SRL.

Cu toate acestea, văzând modalitatea de evaluare a primelor 3 oferte, din clasamentul ofertelor considerate admisibile, în raport cu tipul țevii pentru transport energie termică și cu modul de prezentare a breviarelor de calcul, Consiliul va admite, în parte, contestația SC ..... SRL, va anula rezultatul actual, consemnat în raportul procedurii și în actele de comunicare subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor declarate admisibile, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât Consiliul nu a identificat și motive de anulare a procedurii, așa cum a solicitat contestatoarea, va respinge capătul de cerere aferent, ca nefondat.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

**DOSAR .....**

Văzând criticile formulate de SC ..... SA împotriva modului de evaluare a ofertelor, Consiliul constată temeinicia lor, în parte.

Lipsa solicitărilor de informații privind justificarea unor costuri aparent nejustificat de scăzute (costuri aferente capitolelor incluse în categoria C+M ), dar a căror pondere influențează valoarea totală a ofertei, pentru care se acordă punctaj conform algoritmului stabilit prin fișa de date achiziției, este confirmată de autoritatea contractantă.

Consiliul consideră nefondată aprecierea autorității contractante că, dată fiind lipsa de certitudine privind cantitatea totală, finală, a lucrărilor, ce ar putea fi determinată la proiectare, nu s-ar putea evalua, la acest moment, un necesar al manoperei și al costurilor implicate.

În fapt, autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a achiziției prin însumarea tuturor costurilor asociate proiectării și execuției lucrărilor, conform prevederilor art. 9 și următoarele din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, ea are obligația, corelativă, de analizare a ofertelor sub aspectul costurilor care o compun, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a*

*solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă*.

De altfel, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților modele ale centralizatorului de prețuri și ale devizelor pe cele 3 obiecte, cu conținut predeterminat, însă analiza acestora s-a realizat, exclusiv, în raport cu costurile prezentate pentru procurare utilaje și echipamente, adică pentru aproximativ 50% din prețul total al ofertelor.

Pretextul acesteia din urmă că, în lipsa devizului general final, nu ar putea estima costurile totale cu munca sau costurile cu cantitățile de lucrări nu poate justifica absența oricărui demers în evaluarea completă a realității prețului. De altfel, este evident că oferta se bazează pe estimări ale autorului, care pornesc, de regulă, de la un preț unitar (atât pentru manoperă cât și pentru costurile cu utilaje, materiale, transporturi, în raport cu cantitatea efectivă).

Deși ofertanții au libertatea de a propune prețuri proprii, funcție de consumuri specifice și/sau înțelegeri comerciale cu furnizori proprii, aceste prețuri trebuie să fie rezultatul liberei concurențe, iar costurile cu munca vie trebuie să se încadreze în limitele impuse prin legislația specifică (concordant și cu declarațiile ofertanților că respectă legislația muncii, prin oferta lor).

În acest context, nici susținerile intervenientei SC ..... SRL, că a ținut cont de regulile amintite, în întocmirea propunerii sale financiare, nu pot combate lipsa evaluării complete a ofertei, asumată de autoritatea contractantă, și nici solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertelor concurente, sub aspect financiar.

Consiliul constată că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a finalizat procesul de analiză a propunerilor financiare, contrar dispozițiilor art. 133 alin. (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, ce obligă la o analiză a ofertei sub aspectul costurilor aparent nejustificat de scăzute, criticile SC ..... SA, sub acest aspect, fiind întemeiate.

În referire la pretinsa solicitare și acceptare incorectă a informațiilor (după ofertare) privind defalcarea pe luni a randamentului global anual (din partea .....) și a estimării pierderilor masice de agent termic (din partea SC ..... SRL), Consiliul constată că, în fapt, ambele solicitări au condus la prezentarea unor informații noi, neregăsite în ofertă (acesta fiind temeiul solicitării lor). Cu toate acestea, Consiliul consideră că demersul în cauză nu putea determina un avantaj incorect pentru cele două oferte, întrucât calculele în cauză trebuia să fie concordante cu celelalte informații și nu puteau modifica propunerea tehnică. De altfel, nici nu aveau o valoare de referință directă, în raport cu factorii de evaluare utilizați.

Consiliul are în vedere, în același timp, că solicitarea de completare a informațiilor s-a datorat, exclusiv, constatării autorității contractante că nu există în cuprinsul propunerii tehnice, și nu pentru a se face analiza calculelor prezentate (analiză ce nu a fost realizată, așa cum s-a constatat la momentul soluționării primei contestații).

Prin urmare, Consiliul consideră că solicitarea informațiilor amintite nu a reprezentat o încălcare a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: *(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

*(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*.

Prin urmare, Consiliul consideră nefondată aprecierea contestatoarei SC ..... SA că ofertele ..... și SC ..... SRL ar fi neconforme, sub acest aspect.

Cât privește criticile contestatoarei împotriva lipsei oricăror informații de clarificare a nivelului de pierderi anuale de energie termică pe părțile de rețea de transport (1,96%), declarat de ofertantul câștigător, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Concordant cu raționamentul avut la analiza primei contestații, în legătură cu lipsa oricărei analize a realității calculelor din breviare, Consiliul consideră eronată stabilirea conformității ofertei, sub aspectul nivelului de pierderi propus.

Similar celor deja constatate, privitor la conținutul neevaluat al breviarelor, Consiliul constată că nici utilizarea unor materiale de la același furnizor (țevi preizolate) nu a reprezentat un indiciu pentru comisia de evaluare și pentru experții tehnici cooptați privind nivelul disproporționat dintre valorile celorlalte oferte și al ofertei câștigătoare, în legătură cu pierderile anuale de energie termică la care s-au angajat și nevoia de verificare a sustenabilității nivelului din oferta câștigătoare.

În acest context, Consiliul consideră că oferta desemnată câștigătoare nu a fost evaluată complet, contrar amintitelor reguli de la art. 133 alin. (1) și (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016. De asemenea, aplicarea punctajului pentru factorul de evaluare aferent, fără verificarea valorii amintite, putea influența rezultatul procedurii, prin distorsionarea lui, în favoarea acestei oferte.

Raportat la cele constatate în precedent, adică lipsa oricărei evaluări a nivelului de pierderi anuale de energie (1,96%) declarat de ofertantul câștigător, dar și a tuturor costurilor aparent nejustificat de scăzute ale ofertelor concurente, Consiliul va admite contestația SC ..... SA, va anula rezultatul actual consemnat în raportul procedurii și în actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor rămase în competiție, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu contestația formulată de SC ..... SA, ca nefondată.

Întrucât autoarea contestației nu a făcut dovada înaintării unor cheltuieli ocazionate de onorariul avocatului semnatar al contestației, va respinge solicitarea acordării acestora, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor de la alin. (9) al aceluiași art. 26.

**Dosar .....**

La analiza criticilor SC ..... SRL împotriva modului de evaluare a ofertelor, adoptat de autoritatea contractantă, Consiliul constată temeinicia în parte a acestora.

Preliminar, Consiliul a luat act, conform solicitării contestatoarei, de existența unei declarații de confidențialitate a conținutului ofertei desemnate câștigătoare, incorect formulate, ce ar fi împiedicat-o pe aceasta la studiul permis conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

Deși Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de a studia acele părți din oferta desemnată câștigătoare pe care le consideră a nu fi protejate de confidențialitate, precum și a celorlalte oferte concurente, aceasta nu a dat curs invitației transmise prin adresa nr. 17630 din 03.05.....

Privitor la modul de analiză a procentului de pierderi anuale de energie (1,96%) regăsit în cadrul propunerii tehnice din oferta câștigătoare, Consiliul constată că SC ..... SRL prezintă critici similare celor formulate de primele două contestatoare.

Pentru raționamente juridice similare, constatând absența unei evaluări efective a acestui pretins avantaj al ofertei, Consiliul consideră că motivele de contestare a desemnării ofertei câștigătoare, legate de breviarul de calcul, invocate de SC ..... SRL, sunt întemeiate.

Privind susținerea că unele prețuri din oferta câștigătoare sunt mai mari decât prețurile furnizorilor ei (litera b a punctului 1 din contestație), ceea ce ar conduce la stabilirea inadmisibilității ofertei, Consiliul constată netemeinicia susținerilor.

Pe de o parte, contestatoarea nu face proba că oferta ar ”conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate”, adică ar fi constituită prin mijloace de eludare a regulilor de concurență loială, care ar conduce la respingerea din competiție, în temeiul dispozițiilor de la art. 137 alin. (3) litera c) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Pe de altă parte, existența unui ”adaos comercial” față de prețul de procurare nu relevă încălcarea vreunei dispoziții legale în materia achizițiilor publice, ofertanții având libertatea de a întocmi oferta în

raport cu propria politică de prețuri, dar sub constrângerea dată de competiție.

În privința susținerilor aceleiași contestatoare că autoritatea contractantă a analizat superficial prețurile din ofertele concurente, aparținând SC ..... SRL și SC ..... SA, privitor la serviciile de proiectare, asistență tehnică și avize, Consiliul constată netemeinicia susținerilor.

Autoarea criticilor nu a argumentat motivele pentru care se impunea o analiză mai riguroasă a unui ”adaos comercial” de 7,92% al SC ..... SA pentru serviciile în cauză. În același timp, consideră că informațiile solicitate SC ..... SRL, legate de același tip de costuri cu serviciile, nu ar avea concludență, în raport cu etapa actuală a proiectului.

Prin urmare, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL, în partea privind oferta desemnată câștigătoare, va anula rezultatul actual al procedurii, consemnat în raportul procedurii și în actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ei, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În același timp, Consiliul va respinge contestația SC ..... SRL în partea ce privește reclamata nevoie de reevaluare a ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SA, ca nefondată.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Conexează contestațiile înaintate de SC ..... SRL, SC ..... SA și SC ..... SRL, formulate în contradictoriu cu ....., împotriva rezultatului procedurii inițiate cu anunț de participare nr. ...../.....

Admite în principiu cererile de intervenție principală formulate de SC ..... SRL.

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL, anulează rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 22796/26.03..... și în actele de comunicare subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor considerate admisibile, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării anterioare.

Respinge capătul de cerere privind anularea procedurii, ca nefondat.

Respinge cererea de intervenție principală formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu SC ..... SRL, ca nefondată.

Admite contestația SC ..... SA, anulează rezultatul actual al procedurii, consemnat în raportul nr. 22796/26.03..... și în actele de comunicare subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor încă implicate în procedură, în maxim 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge solicitarea acordării cheltuielilor constând în onorariu avocat, ca nefondată.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu contestația formulată de SC ..... SA, ca nefondată.

Admite contestația SC ..... SRL, în partea privind oferta desemnată câștigătoare. Anulează rezultatul actual al procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, pentru motivele menționate mai sus.

Respinge contestația SC ..... SRL în partea ce privește reclamata nevoie de reevaluare a ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SA, ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale din domeniu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREŞEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**

**.....** **.....** **.....**

.....