CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …, formulată de ...., cu sediul în …. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…., având CUI …, reprezentată legal prin director general … şi convenţional de …, cu sediul în , …, unde se vor comunica actele de procedură, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.30199/24.04.2019, emis de ...., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....”, s-a solicitat:

- repunerea în termenul de formulare a contestaţiei având în vedere incidenţa dispoziţiilor art.186 din Cod procedură civilă, întrucât la acest moment societatea nu a avut acces în totalitate la toate documentele din dosarul de achiziţie publică conform art.217 alin.6 din Legea nr.98/2016, şi completarea contestaţiei cu argumente/motive referitoare la rezultatul procedurii, astfel încât termenul de 5 zile să înceapă să curgă pentru aceste argumente/informaţii de la momentul luării la cunoştinţă a informaţiilor în baza cărora se poate concluziona existenţa unei încălcări a legislaţiei chiar şi după studierea dosarului de achiziţie publică de la CNSC;

- suspendarea procedurii de atribure și a aplicării deciziei ....de încheiere a contractului de achiziție publică cu ....;

- anularea rezultatului evaluării propunerii tehnice a ...., precum şi anularea adresei nr.30206/24.04.2019, prin care s-a comunicat rezultatul evaluării propunerii tehnice, anularea raportului procedurii de

atribuire nr.30199/24.04.2019, precum şi anularea tuturor actelor anterioare/concomitente şi/sau subsecvente acestora, precum şi a celor conexe cu documentele contestate.

- anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta depusă de ....a fost declarată acceptabilă, conformă şi câştigătoare, adresele prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum şi anularea tuturor actelor anterioare/concomitente şi/sau subsecvente acestora, precum şi a celor conexe cu documentele emise de entitatea contractantă în procedura de atribuire.

- luarea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalităţii procedurii de atribuire constând în continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei .... și a ofertei depusă de ....raportat la documentele depuse, prevederile documentaţiei de atribuire precum şi prevederile legii/normelor aplicabile cu consecinţa stabilirii unui nou clasament, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentaţie, având în vedere că oferta .... este acceptabilă şi/sau conformă, în timp ce oferta depusă de .... este inacceptabilă şi/sau neconformă, iar rezultatul procedurii stabilit de autoritate nu respectă criteriul de atribuire al contractului (preţul cel mai scăzut), încălcându-se şi tratamentul egal faţă de societatea sa.

Prin cererea de intervenție nr.A6390/10.05.2019, înregistrată la CNSC cu nr. .., ..., cu sediul în …, înregistrată la ONRC sub nr… având …, reprezentată legal prin vicepreședinte .., a solicitat următoarele:

-admiterea cererii de intervenție și introducerea sa în calitate de intervenient în cauză,

-respingerea cererii de repunere în termenul de formulare a contestației ca urmare a vizualizării doarului achiziției publice,

-respingerea cererii de suspendare a semnării contractului întrucât aceasta nu mai este prevăzută de lege, nefiind argumentată și fără obiect,

-menținerea rezultatului și a raportului procedurii de atribuire comunicat în data de 24.04.2019.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire, materializat în raportul procedurii de atribuire nr.30199/24.04.2019, emis de ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmențională, solicitând cele relevate mai sus.

În motivarea contestației, ... justifică, în prealabil, interesul său legitim de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din 24.04.2019, determinat de calitatea sa de participant la procedura de atribuire, fiind vătămat în interesul său legitim de a fi declarat pe primul loc, cu respectarea legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice aplicabilă.

Făcând o scurtă prezentare a situației de fapt, contestatorul arată că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.30199/24.04.2019, oferta ....a fost declarată câştigătoare, în timp ce oferta .... a fost respinsă, ca neconformă, rezultat despre care a fost încunoștiințat prin adresa nr.30206/24.04.2019.

Contestatorul prezintă, în continuare, argumente în susținerea cererii de suspendare pe care a înțeles să o formuleze.

În ceea ce priveşte solicitarea de repunere în termenul de a formula contestaţie, în conformitate cu dispoziţiile art.186 din Cod procedură civilă, contestatorul precizează că nu a obţinut accesul în totalitate la dosarul achiziţiei publice, ci doar parţial, la frânturi de documente cu privire la care i s-a spus că sunt parte din procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice, fără a se putea stabili dacă acestea sunt sau nu documente finale, semnate/asumate de autoritate, iar din acestea i s-au arătat doar părți tăiate, astfel că accesul la dosarul achiziției s-a relizat cu încălcarea dispoziţiilor art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016.

Relevant pentru îndeplinirea condiţiilor juridice de admitere a solicitării de repunere în termen este faptul că, dată fiind limitarea accesului la dosarul achiziției, la acest moment, ... nu cunoaşte toate motivele pentru care a fost respinsă propunerea sa tehnică.

Precizează că a argumentat în contestație doar nelegalitatea motivelor pe care le cunoaște, adresa nr.30206/24.04.2019 conținând 4 motive urmate de acronimul „etc.”.

Invocând prevederile art.231 alin.6 din Legea nr.98/2016 și art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, contestatorul precizează că operatorul economic este obligat încă de la început să stabilească şi să justifice clar care din informaţiile aferente ofertei sunt confidenţiale, precum și faptul că acesta nu poate declara drept confidenţiale actele emise de entitatea contractantă, ci exclusiv documente ce fac parte din ofertă.

Astfel, susține contestatorul, accesul la documentele dosarului de achiziţie nu poate fi restricţionat decât, cel mult, cu privire la anumite documente emise de ofertanţi, iar confidenţialitatea nu poate viza documentele emise de entitatea contractantă, cum ar fi solicitările de clarificare adresate ....sau procesele-verbale emise de entitatea contractantă, la care se face trimitere în raportul procedurii nr. 30199/24.04.2019, respectiv procesele-verbale nr. 18748/12.03.2019, nr. 1363/08.01.2019, nr. 10925/11.02.2019, nr. 11214/12.02.2019, nr. 18035/07.03.2019 şi nr. 25728/08.04.2019.

Pe de altă parte, în opinia contestatorului, motivul invocat de ....în susţinerea confidenţialităţii ofertei sale nu se încadrează în exigenţele motivării justificate și întemeiate reglementate de art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, atâta timp cât pretinsa proiectare prealabilă naşte suspiciuni mai mult decât rezonabile că oferta „colaboratorului tradiţional" al ....este făcută în baza experienţelor anterioare cu această entitate contractantă (şi conţine informaţii neactualizate la prezenta procedură de achiziţii publice), în care a întocmit proiectări similare acestei proceduri şi a avut acces la caiete de sarcini similare, astfel încât

libera concurenţă şi şansa egală de a câştiga asemenea contracte au fost încălcate în prezenta procedură, conturându-se un cadru în care colaboratorii tradiţionali, în baza unor proiecte prealabile pot intra în detalii minore şi exhaustive, chiar necerute de caietul de sarcini, în timp ce societăţi comerciale care nu au avut privilegiul unor colaborări anterioare, pe baza cărora să deţină „proiecte preliminare" sunt descalificaţi pentru pretinsa neîndeplinire a unor cerinţe, nesolicitate în documentaţia de atribuire.

În atare condiţii, din moment ce nu a obţinut informaţii faţă de unele documente din cadrul dosarului de achiziţie publică, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art.186 din Cod. proc. civ. privitor la instituţia de drept a repunerii în termenul de contestare a acestor aspecte de la momentul la care va avea, în mod real şi neîngrădit, cunoștință de conţinutul dosarului de achiziţie, în caz contrar fiind afectate principiul contradictorialităţii şi dreptul la apărare reglementate de art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, art.13 din Cod. proc. civ. şi dreptul la acces în justiţie potrivit art.21 din Constituţie.

Cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul susține că motivul general de nelegalitate a respectivei decizii, aplicabil tuturor motivelor de respingere, constă în interpretarea și aplicarea greșită a cerințelor de la cap.II, fila 12, pct.1-4 din caietul de sarcini, ce stabilesc cerințele minime obligatorii ale „ofertei”.

1. Astfel, arată că entitatea contractantă a evaluat propunerea tehnică prin prisma cerințelor caietului de sarcini aferente „*Ofertei pentru echipamente*" şi nu prin prisma cerinţelor din caietul de sarcini aferente „*Propunerii tehnice*", astfel că autoritatea contractantă s-a raportat la cerinţe care exced propunerea tehnică şi care reglementează un moment ulterior fazei de ofertare, pentru a descalifica propunerea sa tehnică.

În opinia contestatorului, nerespectarea acestor cerinţe nu poate atrage descalificarea propunerii sale tehnice, deoarece, pe de o parte, acestea nu sunt evidenţiate ca fiind cerinţe cu privire la propunerea tehnică, iar pe de altă parte pentru că acestea reprezintă cerinţe viitoare a căror existență depinde de proiectul tehnic ce se va realiza de către câştigătorul procedurii de achiziţie, proiect tehnic ce va trebui să respecte (la momentul realizării) obligaţiile asumate prin propunerea tehnică.

Apreciază contestatorul că, în mod absurd și împotriva oricărei logici, propunerea sa tehnică a fost descalificată ca urmare a nedepunerii unor documente referitoare la echipamente (specificații tehnice, certificate de conformitate cu privire la aceste specificații, fișe tehnice, traduceri ale fișelor tehnice etc.), documente a căror unică utilitate este aceea de a fi întocmite/depuse în cuprinsul proiectului ce va fi realizat, și urma să definească specificațiile tehnice ale căror îndeplinire urma a fi verificată prin intermediul respectivelor documente.

2. Caietul de sarcini stabilește că detaliile privind echipamentele (reproșurile autorității față de Propunerea societății sale) se vor elabora/depune după faza de ofertare, în ultima etapă a executării

serviciului de proiectare licitat (Întocmirea proiectului tehnic de execuție).

Invocând prevederile fișei de date Cap.II.2.4., prevederile caietului de sarcini Cap.IV.3.2. și Cap.V, contestatorul precizează că toate materialele şi echipamentele vor fi achiziţionate într-o etapă ulterioară încheierii contractului între ofertantul declarat câştigător şi ...., la fel cum caracteristicile tehnice, identificarea producătorilor ce îndeplinesc aceste caracteristici tehnice şi obţinerea declaraţiilor de conformitate de la producător se pot derula numai la acel moment, în acest sens fiind prevederile exprese ale legii, prevederile caietului de sarcini şi etapele de executare a unui astfel de contract.

Contestatorul apreciază că, prin măsura respingerii ofertei sale au fost încălcate principiile fundamentale ce guvernează procedura şi a împiedicat atingerea scopului acesteia, intenția autorității contractante fiind aceea de a favoriza ofertantul câștigător ...., prezentând argumente în acest sens, cum ar fi solicitarea în cadrul procedurii de clarificare a unor documente ce nu puteau fi obținute decât ulterior încheierii contractului și ulterior întocmirii proiectului tehnic de execuție, nesolicitarea de clarificări privind lipsurile constatate, termenul scurt stabilit pentru depunerea ofertei raportat la complexitatea cerințelor caietului de sarcini, precum și refuzul ....de a prelungi perioada de depunere a ofertei, încălcând prevederile art.128, alin.3 din Legea nr.99/2016 și art.107 din H.G. nr.394/2016.

Faptul că ofertantului câștigător i s-a creat un avantaj evident, prin care s-a încălcat principiul tratamentului egal şi s-a realizat deturnarea întregii proceduri de la scopul legal al acesteia, de prioritizare a atribuirii contractului în raport de eficienţa economică şi socială a ofertelor, reiese, după cum susține contestatorul, din chiar motivul invocat de ....în fundamentarea caracterului confidenţial al ofertei sale tehnice, „Pentru a putea întocmi oferta a fost necesară o proiectare la nivel preliminar, pentru care am utilizat informaţii şi metode ce privesc secretul comercial şi proprietatea intelectuală".

Un indiciu suplimentar al favorizării ....îl constituie întârzierea comunicării către .... a rezultatului procedurii de atribuire, aproximativ la 1 lună de la data luării deciziei de descalificare, fapt ce a făcut ca termenul de formulare a prezentei contestaţii să includă 3 zile de sărbătoare legală, iar expirarea termenului să se producă în data de 30.04.2019, zi declarată şi ea liberă pentru angajaţii instituţiilor bugetare.

Nu în ultimul rând, favorizarea .... rezultă, după cum susține contestatorul, cu evidenţă din aceea că, deși acesta a declarat expres prin propunerea sa tehnică că nu a prezentat liste cu echipamentele (aspect ce rezultă din fila 6 - Raportul procedurii nr. 30199/24.04.2019), propunerea tehnică a .... a fost declarată neconformă tocmai pentru lipsa unor astfel de detalii absolut insignifiante, care puteau fi obiectiv oferite autorităţii numai după încheierea contractului, la momentul realizării efective a proiectului tehnic.

Mai mult, arată contestatorul, complinirea acestor aşa-zise „neconformităţi" ce au dus la descalificarea ofertei tehnice nu au fost cerută de ...., aceasta procedând direct la descalificarea ofertei sale, motivul invocat de autoritatea contractantă, acela că „s-ar crea un avantaj evident" .... nu poate fi reținut atâta timp cât autoritatea contractantă a solicitat .... clarificări și i s-a permis completarea ofertei.

Mai mult, arată contestatorul, ulterior respingerii ca neconformă a ofertei sale, autoritatea contractantă i-a interzis accesul la dosarul achiziţiei publice, astfel încât a fost împiedicat să verifice obiectul solicitărilor de clarificări cerute ....şi să aducă probe în plus care să demonstreze atitudinea părtinitoare a autorităţii contractante, fiindu-i interzis accesul inclusiv la raportul de evaluare al propunerilor tehnice.

În continuare, contestatorul susține neconformitatea propunerii tehnice şi financiare a ...., aducând argumente în acest sens, respectiv, propunerea tehnică este neconformă, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar propunerea financiară nu respectă cerințele art.228 alin.5 din Legea nr.99/2016 coroborat cu art.143 alin.3 lit.c și d din Normele metodologice, deoarece prețurile nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate. De asemenea, propunerea tehnică trebuia declarată inacceptabilă, și prin raportare la art.140 alin.5 din Normele Metodologice ale Legii nr.99/2016, deoarece conținutul acesteia a fost modificat prin răspunsurile la clarificări.

Întrucât accesul la documentele dosarului nu a fost permis de ....urmare a invocării caracterului confidenţial al întregii oferte a ...., contestatorul solicită în temeiul art.19 alin.(1) din Legea nr.101/2016, accesul la documentele dosarului de achiziţie publică cu privire la care declaraţia de „neconfidenţialitate” a .... nu este motivată corespunzător.

Prin interzicerea totală a accesului la dosarul achiziţiei, la oferta tehnică a .... și chiar la raportul de evaluare a ofertelor (şi la procesele verbale intermediare de evaluare), cu încălcarea fundamentală a principiului transparenței, se încearcă, în opinia contestatorului, ascunderea încălcării principiului tratamentului egal, prin aceea că nu s-a oferit posibilitatea:

a. de a verifica dacă ....a depus într-adevăr o ofertă tehnică;

b. dacă prin oferta sa tehnică, ...a respectat obiectul solicitărilor de clarificare, care au făcut obiectul evaluării propunerii tehnice a ...., pe aspecte de detaliu care nu erau prevăzute nici în caietul de sarcini şi nici măcar în solicitările de clarificare;

c. dacă întreaga procedură a avut un caracter concurenţial de natură a satisface finalitatea economică şi socială reglementată la art. 2 din Legea nr. 99/2016, sau a reprezentat în realitate o atribuire directă către ...., în baza unui proiect preexistent al acestuia folosit în contracte similare cu .....

Contestatorul subliniază că aşa-zisele neconformităţi ale propunerii tehnice nu reprezintă decât lipsa unor detalii imposibil, din punct de vedere tehnic, de oferit anterior realizării proiectului tehnic ce face obiectul contractului de achiziţie publică, în acest context, se creează o puternică prezumpţie în sensul că, în realitate, „confidenţialitatea" ofertei

depusă de ...., are ca obiect ascunderea caracterului nelegal al întregii proceduri, al cărei obiect era atribuirea unor lucrări de proiectare şi execuţie, și nu atribuirea unor lucrări de execuţie în baza unui proiect deja deţinut de ....

d. De a cunoaște obiectul solicitărilor de clarificare adresate .... pentru a putea determina dacă într-adevăr s-ar fi creat un „avantaj evident" prin solicitarea unor chestiuni precum traducerea din limba engleză a specificaţiilor şi fişelor tehnice a echipamentelor de contorizare.

De altfel, contestatorul precizează că nu se regăseşte nicăieri în caietul de sarcini o cerinţă tehnică minimală care să solicite anumite caracteristici ale „contorizării", ci doar că „proiectele vor fi certificate de verificatori autorizaţi MDRAP" şi „montarea contoarelor va fi făcută numai de firmele care deţin Autorizaţia (...)", prin urmare, o fişă tehnică prin care să se poată analiza conformitatea unui proiect care urma a fi realizat doar ulterior încheierii contractului de achiziţie publică nu putea fi considerată cerinţă minimală de atribuire a unor servicii de proiectare.

Ori, în condiţiile în care .... a oferit detalii pe care, în mod evident, un caiet de sarcini pentru atribuirea unor lucrări de proiectare nu putea să le considere esenţiale, descalificarea ofertei pentru lipsa traducerii în limba română a unor documente inutile, anterior activităţii de proiectare apare ca excesivă, în opinia contestatorului, motiv pentru care solicită „declasificarea/desecretizarea" acelor documente care permit a verifica legalitatea „abţinerii" ....de a solicita această traducere pentru considerentul că „o astfel de solicitare ar determina apariţia unui avantaj evident" în favoarea sa, fără a da posibilitate de a studia dosarul achiziţiei şi a identifica care au fost solicitările de clarificări adresate celuilalt candidat în condiţii de pretinsă proporţionalitate de tratament.

De asemenea, contestatorul solicită, în măsura în care, urmare a consultării dosarului achiziţiei publice, va constata existenţa altor motive de contestare a rezultatului licitaţiei, repunerea în termenul de contestare prin raportare la aceste motive de fapt/drept, pe care declararea confidenţialităţii întregului dosar de achiziţie, chiar şi a documentelor de evaluare întocmite de entitatea contractantă, l-a împiedicat să le invoce în în prezenta contestaţie.

În acest sens, contestatorul susține că, din coroborarea atitudinii ostile a autorităţii contractante care a solicitat în repetate rânduri detalii absurde, pregătind contextul pentru a descalifica propunerea sa tehnică, cu depăşirea oricăror limite ale legalităţii şi cu desconsiderarea interesului public pe care îl gestionează, cu faptul că a fost interzis accesul la raportul de evaluare a ofertelor tehnice, se naşte o puternică prezumpţie în sensul că oferta tehnică şi financiară a ....este afectată şi de alte vicii a căror „acoperire" se realizează prin declararea confidenţialităţii ofertei şi refuzul ....de a permite accesul la informaţii esenţiale care să permită verificarea respectării principiului egalităţii de tratament şi verificarea conformităţii ofertei depusă de ....

În ceea ce privește motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

Motivul ce privește „oferta pentru materialele instalaţiilor termice și sanitare (specificaţii şi fişe tehnice pentru robineţi, conducte)”, în primul rând, nu face parte din cerinţele ce trebuiau cuprinse în propunerea tehnică, având în vedere datele concrete din documentaţia de atribuire, respectiv:

a. Cap 11.7 pct. 1 (fila 13) din Caietul de Sarcini prevede că se vor depune specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamente și materiale.

b. Echipamentele şi materialele pentru care trebuie prezentate specificaţii şi Fişe tehnice sunt identificate în Caietul de Sarcini la Cap. IV pct. 2.1.10, ca fiind cele enumerate la Cap. IV.2.1.9.

c. Cap. IV.2.1.9 enumeră toate echipamentele şi materialele principale, precum şi subansambluri/componente ale acestora (1. Ansamblu cazan arzător; 2. Electropompe; 3. Modul de expansiune cu degazarea apei; 4. Staţie de dedurizare; 5. Schimbător de căldură pentru prepararea a.c.c.; 6. Rezervoare de acumulare a.c.c.), fără a fi solicitați „robineţi" şi „conducte", cu atât mai puţin specificaţii şi fişe tehnice.

În contrapondere, arată contestatorul, acolo unde documentația de licitație a dorit să arate că este necesară prezentarea specificațiilor și Fișelor tehnice, s-a prevăzut în mod expres, tocmai pentru că era vorba de echipamente principale/esența lucrărilor (cum este cazul echipamentelor de la pct.1 pag.32 a caietului de sarcini – Ansamblu cazan + arzător, unde a enumerat expres toate informațiile ce trebuie cuprinse în Fișa tehnică).

Chiar mergând pe ideea că trimiterea generală se aplică tuturor echipamentelor, după cum se susține, la cap. aferent enumerării/prezentării echipamentelor (cap.IV.2.1.9) nu se regăsesc „robineți” și „conducte”, prin urmare, nici în această interpretare, care este cea mai oneroasă cu putință, nu există obligația pentru a cărei pretinsă neexecutare propunerea tehnică a fost respinsă.

Mai exact, arată contestatorul, conductele şi robineţii sunt prezentate în caietul de sarcini la o rubrică ulterioară rubricilor aferente echipamentelor pentru care se poate considera că, fie expres, fie prin coroborare cu condiţiile minimale, s-au solicitat specificaţii şi fişe tehnice.

Conductele şi robineţii sunt menţionate ulterior, în Cap. IV pct. 2.1.11 ("Cerinţe privind conducte, accesorii conducte, izolarea instalaţiilor"), iar, la capitolul aferent acestora, nu se solicită nicio specificație tehnică, deoarece, raportat la obiectul contractului, aceste elemente sunt insignifiante, reprezentând aproximativ 2.9% din valoarea totală a ofertei.

În al doilea rând, acest argument este nelegal, în opinia contestatorului, deoarece solicitările făcute de entitatea contractantă exact pe acest aspect în cadrul solicitării de clarificări nr.1365/08.01.2019, după cum scrie chiar în corpul solicitării de clarificări, presupune prezentarea *„Documentației solicitate în caietul de sarcini cap.II.7 Documentații minime ce se vor prezenta în faza de ofertare și cap.IV.2”*

Cap.IV.2 din caietul de sarcini, după cum se arată, cu privire la care entitatea contractantă a solicitat documentații în etapa de ofertare, are denumirea marginală *„Cerințe pentru întocmirea proiectului tehnic de execuție”*, astfel, întreg cap.IV se referă la etapa de întocmire efectivă a Proiectului tehnic, adică după semnarea contractului de achiziție publică, nicidecum la cerințe aferente fazei de ofertare, deoarece aceste condiţii prevăzute la Cap. IV nu sunt prevăzute la Cap.II „Cerinţe generale privind lucrările solicitate" şi cu atât mai puţin la Cap.II.7.Documentaţii minime ce se vor prezenta la faza de ofertare.

Astfel, susține contestatorul, entitatea contractantă își întemeiază decizia de respingere a propunerii tehnice pe prevederile Cap.II.7., deși susține că nu s-au respectat cerinţele prevăzute la Cap.IV.2., care sunt incidente în etapa de întocmire efectivă a proiectului tehnic, datorită gradului ridicat de detaliere.

Cu toate acestea, deși solicitarea este abuzivă raportat la documentaţia aferentă propunerii tehnice cerută de autoritate prin caietul de sarcini, ... arată că a răspuns la această solicitare de clarificări indicând specificaţiile tehnice ale robineţilor şi conductelor aferente instalaţiilor termice și sanitare.

La data de 15.02.2019, subliniază contestatorul, prin răspunsul la clarificări nr.2, a transmis specificațiile tehnice și pentru aceste materiale.

În al treilea rând, evaluarea este nelegală întrucât încalcă prevederile legale din materia achizițiilor publice sectoriale aferente normării specificațiilor tehnice ce trebuie solicitate/evaluate într-o procedură de licitații publice.

Invocând prevederile art.3 și art.22 din Legea nr.99/2016, contestatorul susține că entitatea contractantă trebuie să verifice în etapa de evaluare două condiții cumulative, și anume: 1. produsul a fost descris în mod obiectiv și 2.produsul îndeplinește necesitățile entității contractante.

Față de răspunsul la clarificarea nr.2, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu mai putea să pretindă că specificațiile tehnice ale robineților și conductelor nu există/că nu s-au depus, oferta putând fi respinsă doar dacă se ajungea la concluzia că specificațiile tehnice comunicate nu îndeplinesc necesitățile entității contractante. Or, entitatea contractantă ignoră informațiile prezentate în răspunsul la clarificări, tocmai la solicitarea sa, conduită care încalcă dispoziţiile art.228 alin.1 şi alin.2 pct.b din lege, potrivit cărora decizia autorităţii de respingere a unei oferte trebuie să fie motivată.

Un alt argument adus de contestator în susținerea nelegalității deciziei de respingere, este acela că fişele tehnice ale utilajelor/echipamentelor/dotărilor, adică Formularul F5, sunt reglementate de Hotărârea nr.907/2016, în Anexa 10, ca fiind o componentă a Proiectului tehnic de execuţie, astfel că, din punct de vedere tehnic şi legal, este nelegal să se pretindă în faza de ofertare a unui contract de proiectare, depunerea unor documente care se întocmesc în ultima etapă a întocmirii efective a proiectului tehnic.

În acest sens, contestatorul arată că prevederile art.1 din Hotărârea nr.907/2016 stabilesc etapele de întocmire a unui Proiect tehnic, iar Proiectul tehnic de execuţie (care va cuprinde fișele tehnice ale utilajelor/echipamentelor/dotărilor) este plasat în etapa a IV-a, ca ultim pas în întocmirea unui proiect tehnic.

Concluzionează că, în mod nelegal, entitatea contractantă susține că, în faza de licitaţie a unui contract de proiectare (etapă 0) nu au fost depuse documente cu privire la care normele juridice imperative de drept administrativ (dar mai ales paşii tehnologici de întocmire a unui proiect) prevăd că vor fi elaborate în etapa a IV-a (art. 1 alin. 2 din Hotărârea nr. 907/2016).

2. Referitor la cel de al doilea motiv invocat de entitatea contractantă, respectiv nedepunerea listei complete cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini pentru instalaţia de automatizare, contestatorul susține că, la Cap. IV.2.1.9 din caietul de sarcini, nu este enumerat niciun echipament aferent instalației de automatizare.

Contestatorul arată că documentaţia de atribuire, în mod corect, legal şi logic prevede că instalaţiile principale vor fi automatizate, dar nu prevede o enumerare de echipamente care, în mod exhaustiv/complet vor face parte din proiect, tocmai pentru că proiectul urmează a fi întocmit de către candidatul declarat câştigător, potrivit propriei metode tehnologice, acela fiind momentul la care trebuie să prezinte exhaustiv liste complete cu absolut orice echipament pe care îl va integra în proiectul tehnic.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, deşi caietul de sarcini nu impune această cerință minimă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din 12.02.2019, a prezentat aceste informaţii, ataşând „Lista echipamente pentru instalaţia de automatizare şi electrice", listă care se întocmeşte în cadrul executării contractului, în etapa de realizare a proiectului tehnic, în acord cu Hotărârea nr.907/2016.

Având în vedere că prevederile Cap.IV.2.2 din caietul de sarcini conțin date de temă pentru instalația de automatizare, fiind exclusiv responsabilitatea antreprenorului câte echipamente sau ce echipamente va utiliza şi cât costă acestea, atâta timp cât acestea vor satisface necesităţile autorităţii, adică vor respecta datele de temă enunţate în caietul de sarcini şi vor fi executate în termen, autoritatea contractantă nu are, în opinia contestatorului, niciun interes să controleze la momentul licitaţiei numărul sau costul acestora, care oricum, raportat la tipul de contract cu preţ forfetar - cad în responsabilitatea exclusivă a antreprenorului, căruia, în caz de abatere de la temă, nu i se va aproba Proiectul tehnic, i se va rezilia contractul şi va fi ţinut la plata de penalităţi/repararea prejudiciului cauzat , potrivit art. 20.3 din modelul de Contract ataşat documentaţiei de licitaţie.

Sub acest aspect, Caietul de Sarcini este realizat în concordanţă cu legea de drept administrativ (Art. 1 alin. 2 din Hotărârea nr. 907/2016), potrivit căreia în etapa 1 a elaborării unui Proiect tehnic, Beneficiarul trebuie să pună la dispoziţie datele de temă pentru proiectare şi abia în etapa a IV-a (Anexa 10 Secţiunea V din Hotărârea nr. 907/2016) se

elaborează Liste de cantităţi cu echipamente în scopul cuantificării valorice a Proiectului tehnic de execuţie.

Nelegalitatea deciziei rezidă și din modul în care entitatea contractantă și-a preconstituit motivele de descalificare, în contradicție cu legea și cu prevederile documentației de atribuire, în sensul că prin solicitarea de clarificări referitoare la instrucțiunile de exploatare și întreținere au fost încălcate dispozițiile documentației care nu prevăd prezentarea acestor date în faza de ofertare.

3. Referitor la cel de-al treilea motiv invocat de entitatea contractantă privind *„Ofertele echipamentelor pentru automatizare, în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice)”,* contestatorul susține că este nelegal în condițiile în care:

- Caietul de Sarcini nu prezintă echipamentele aferente instalaţiei de automatizare;
- lista acestor echipamente se elaborează, potrivit legii, în cadrul întocmirii proiectului tehnic de execuţie;
- la solicitarea entității contractante a prezentat această listă cu echipamentele de automatizare;
- în mod nelegal, entitatea a ignorat să analizeze lista prezentată şi a afirmat fără niciun temei şi fără nici o explicaţie că nu ar fi completă prin raportare la echipamentele nemenționate în caietul de sarcini.

Prin acest motiv de excludere, după cum se arată, se invocă lipsa unor elemente de detaliu absolut improprii pentru faza de ofertare; nemenționarea tipului și modelului fiecărui echipament în parte, raportat la echipamentele nemenționte în caietul de sarcini.

Argumentele privind nelegalitatea acestui motiv de respingere, după cum se arată, sunt similare celor de la pct.1, astfel că nu vor mai fi reluate.

Prin solicitarea de clarificări din data de 12.02.2019, susține contestatorul, i s-a cerut prezentarea specificaţiilor şi fişelor tehnice pentru echipamente și materiale aferente instalaţiilor de automatizare, autoritatea contractantă adăugând la cerinţele caietului de sarcini, în care nici măcar nu erau prezentate echipamentele aferente automatizării, acestea urmând a fi identificte şi conturate în procesul de elaborare a Proiectului tehnic de execuţie.

Cu toate acestea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul arată că s-a conformat și a prezentat lista de echipamente aferente automatizării precum și specificațiile și fișele tehnice ale acestor echipamente, motivul invocat de entitatea contractantă fiind nelegal.

4. În ceea ce privește declarația de conformitate pentru echipamentele de automatizare, contestatorul precizează că procedura nu vizează o achiziţie sectorială de produse, astfel încât să fie identificate şi prezentate toate documentele aferente achiziţiei unui produs, contractul fiind unul de lucrări și de servicii.

Contestatorul susține că, potrivit art.11 din Legea nr.10/1995, certificarea conformităţii este dată de producătorul bunului, nefiind nici măcar conturate caracteristicile bunurilor, până la elaborarea caietelor de

sarcini în vederea achiziţionării echipamentelor, care sunt parte a proiectului tehnic de execuţie ce urmează a fi elaborat în executarea contractului (Cap. IV.3.2, fila 74 din Caietul de sarcini), astfel că nu e posibil, în mod obiectiv, identificarea producătorilor echipamentelor auxiliare (de automatizare) şi prezentarea declaraţiilor de conformitate de la aceştia.

Potrivit fişei de date, respectiv caietului de sarcini, contestatorul precizează că faza achiziţiei de echipamente este a lll-a fază în executarea contractului, deoarece de abia în a ll-a fază, cu ocazia întocmirii proiectului tehnic de execuţie, se trasează caracteristicile tehnice ale echipamentelor ce urmează a fi achiziţionate.

Așadar, susține contestatorul, iniţial se întocmeşte proiectul în care se stabilesc cerinţele pentru echipamentele ce urmează a fi achiziţionate, astfel încât acestea să corespundă proiectului şi ulterior, având cerinţele tehnice proiectate pentru echipamente, se întocmesc caietele de sarcini în vederea achiziţionării de echipamente, după care se identifică producătorii de echipamente care corespund caietului de sarcini și se obţin de la aceştia declaraţii de conformitate.

Prin urmare, apreciază contestatorul, motivul de excludere invocate de entitatea contractantă este nelegal, atât prin raportare la documentaţia de atribuire, la legea administrativă, dar mai ales la etapele logice/obiective/tehnice de întocmire a unui proiect tehnic de execuţie.

5. În ceea ce privește motivul invocat de entitatea contractantă referitor la specificațiile și fișele tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română, contestatorul precizează că această cerință nu trebuia cuprinsă în propunerea tehnică din următoarele considerente:

a. Cap II.7, pct. 1 (fila 13) din Caietul de Sarcini prevede că se vor depune specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamente și materiale.

b. Echipamantele şi materialele pentru care trebuie prezentate specificaţiile şi fişele tehnice sunt identificate în caietul de sarcini, la Cap.IV pct.2.1.10, ca fiind cele enumerate la Cap. IV.2.1.9.

c. Cap. IV.2.1.9 enumeră toate echipamentele şi materialele principale, precum şi subansambluri/componente ale acestora (1. Ansamblu cazan arzător; 2. Electropompe; 3. Modul de expansiune cu degazarea apei; 4. Staţie de dedurizare; 5. Schimbător de căldură pentru prepararea a.c.c.; 6. Rezervoare de acumulare a.c.c.), astfel că, în toată descrierea acestor echipamente din Cap. IV.2.1.9, nu apare vreo specificaţie anume privind echipamentele de contorizare.

Contestatorul precizează că, despre echipamentele de contorizare se face menţiune în Cap. IV "Date de tema pentru Contorizare", prezentate în Caietul de Sarcini, la o rubrică ulterioară rubricilor aferente echipamentelor pentru care se poate considera că, fie expres, fie prin coroborare cu condiţiile minimale, s-au solicitat specificaţii şi Fişe tehnice.

Contestatorul apreciază că evaluarea entității contractante este nelegală pentru că încalcă prevederile legale din materia achiziţiilor publice sectoriale aferente normării specificaţiilor tehnice ce trebuie

solicitate/evaluate într-o procedură de licitaţii publice, fiind incidente dispoziţiile de art. 3 din Legea nr. 99/2016 şi art. 22 din Normele Legii nr. 99/2016

Pe de altă parte, contestatorul susține că, deşi acestea nu erau necesare, în data de 12.02.2019, prin răspunsul la Clarificarea nr. 2, a transmis documentul "Lista echipamente pentru Instalaţii termice şi contorizare", în care a precizat şi menţionat specificaţiile şi fişele tehnice aferente echipamentelor din lista anexată, cu privire la toate echipamentele, astfel că autoritatea contractantă avea posibilitatea să verifice dacă produsul îndeplineşte necesităţile acesteia.

De asemenea, susține contestatorul, respingerea propunerii sale tehnice este nefondată şi nelegală, întrucât în ipoteza în care pentru echipamentele de contorizare ar fi fost necesare specificaţii şi fişe tehnice, caietul de sarcini trebuia să prevadă expres, la Cap.IV.2.1.10 că pentru echipamentele enumerate la cap. IV.2.1.9, documentaţiile să fie în limba română, fapt pentru care oferta nu putea fi respinsă doar pe motiv că acestea nu ar fi în limba română, acest aspect fiind unul minor, nemenţionat în cadrul Capitolul IV.2.5 "Date de temă privind contorizarea".

Contestatorul susține că entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări în acest sens, propunerea tehnică putând fi respinsă numai dacă se ajungea la concluzia că specificaţiile tehnice comunicate nu îndeplinesc necesităţile entităţii contractante potrivt art.22 din H.G. nr.394/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.99/2016, H.G.394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.31572/06.05.2019, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.16304/06.04.2019, ... a invocat excepțiile tardivității contestației și lipsei de interes a .... în formularea contestației. De asemenea, a solicitat respingerea cererii de suspendare a procedurii, formulată de contestator.

În susținerea excepției tardivității contestației, entitatea contractantă arată că oferta depusă de .... a fost declarată neconformă la data de 13.03.2019, când a fost publicată și în SEAP această decizie, astfel că, dacă era nemulțumită, contestatorul trebuia să formuleze contestație în termen de 5 zile de la momentul publicării, raport la dispoziţiile art.8 alin.1 lit.b coroborat cu art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Totodată, entitatea contractantă apreciază criticile contestatorului, pe de o parte, ca fiind tardiv formulate față de data la care aceasta a primit comunicarea în vederea unor clarificări ce vizau documente lipsă, iar, pe de altă parte, ca lipsite de relevanță față de împrejurarea că, deși contestatorul a avut posibilitatea să le conteste dacă le considera nelegale sau vătămatoare, nu a făcut uz de dispoziţiile legale cu privire la aceste solicitări.

În ceea ce priveşte cererea de repunere în termenul de contestare, entitatea contractantă precizează că nu este întemeiată, întrucât s-au comunicat contestatorului copii de pe documente din dosarul achiziție.

Având în vedere că .... nu a contestat în termen decizia de respingere a ofertei sale, entitatea contractantă arată că înțelege să invoce excepția lipsei de interes a acestuia în formularea contestației, interesul nefiind unul direct, în sensul că folosul practic nu există.

În continuare, prezintă argumente în susținerea solicitării de respingere a cererii de suspendare.

Prin punctul de vedere nr.32151/07.05.2019, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.16699/07.04.2019, ... – în insolvență, a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ....

În cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, reiterând argumentele formulate în susținerea excepției tardivității contestație și lipsei de interes a contestatorului.

Pe fondul cauzei, raportat la critica potrivit căreia evaluarea propunerii tehnice s-a realizat prin prisma cerinţelor din caietul de sarcini aferente "ofertei pentru echipamente" și nu prin prisma cerinţelor din caietul de sarcini aferente "propunerii tehnice", entitatea contractantă precizează următoarele:

.... a depus, în cadrul procedurii de atribuire, oferta tehnică ce conţine 52 pagini, respectiv propunerea tehnică - 16 pag., schema tehnologică simplificată -1 pag; Plan de asigurare al calității -14 pag; Plan de control-21 pag.

Precizează că, în perioada alocată solicitărilor de clarificare a cerinţelor din documentaţia de atribiuire, nu au fost depuse solicitări de clarificare referitoare la documentele cerute la capitolul II.7. Documentaţii minime, al caietului de sarcini.

Având în vedere faptul că, în caietul de sarcini nu se impune schema tehnologică, producătorul echipamentului și nici capacitatea cazanului (limitarea capacității cazanului), acestea fiind propuse de către ofertant, entitatea contractantă arată, față de cele menționate în nota de la pag.16 a propunerii sale tehnice, că .... nu este mulțumit de propria soluţie.

Entitatea contractantă apreciază că oferta tehnică prezentată de contestator se bazează pe o soluţie tehnică ce poate fi modificată la prezentarea proiectului tehnic și nu prezintă credibilitate.

În caietul de sarcini, la Cap. IV.2.1- IV.2.11 sunt prezentate "Date de temă" pentru fiecare specialitate în vederea realizării ofertei și ulterior a proiectelor tehnice, astfel că toate cerinţele de la Cap.IV se referă la întocmirea ofertei tehnice ce se va regăsi integral în proiectului tehnic.

Entitatea contractantă precizează că documentele prevăzute la Cap.II.7, pct. 1 şi 2, nu au fost identificate în oferta depusă de ...., respectiv :

- Listele de echipamente aferente instalaţiilor de automatizare, termice, contorizare, detecţie noxe şi avertizare seism, evacuare gaze arse, acces aer de combustie;

- Specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamentele instalaţiilor termice, sanitare, contorizare, de automatizare, detecţie noxe şi avertizare seism ,evacuare gaze arse, acces aer de combustie ;
- Specificaţii tehnice pentru materiale (instalaţii termice de automatizare, electrice, contorizare şi sanitare);
- Scheme de principiu pentru partea de automatizare necesară echipamentelor cuprinzând toate subansamblele principale ale echipamentelor, tabloul de automatizare al instalaţiei, armăturile şi aparatele de măsură şi control, transmisia datelor la sistemul dispecer;
- Planuri de amplasare echipamente;
- Schema monofilară pt instalaţii electrice;
- Informaţii privind lucrările de constructii (arhitectură şi rezistenţă);
- Certificate de conformitate echipamente.

În urma solicitărilor de clarificări, prin răspunsurile transmise .... a adăugat următoarele documente :

- Lista echipamentelor aferentă instalaţiei de automatizare, care nu conţin toate echipamentele solicitate în caietul de sarcini;
- Fişe tehnice ce nu pot fi corelate cu lista echipamentelor de automatizare prezentată ;
- Specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamentele aferente instalaţiei termice ce cuprind şi echipamente care nu corespund cerinţelor caietului de sarcini; pompe cu rotor de plastic-PPO;
- Specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamentele de contorizare prezentate în limba engleză, neconforme cu caietul de sarcini.

Astfel, arată entitatea contractantă, conform cerinţelor din caietul de sarcini, capitolul II.7 pct.1 și pct.2 şi a celor două solicitări de clarificare nu au fost depuse :

- oferta pentru pentru materialele instalaţiilor termice şi sanitare (specificaţii şi fişe tehnice robineţi, conducte);
- lista echipamentelor pentru instalaţia de automatizare completă, cu toate echipamentele solicitate în caietul de sarcini;
- ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul şi modelul fiecărui echipament în parte (specificaţii şi fişe tehnice).
- declaraţii de conformitate pentru echipamentele de automatizare,
- specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română.

Având în vedere faptul că oferta tehnică a .... nu a îndeplinit cerinţele tehnice, aceasta a fost declarată neconformă, motiv pentru care nu s-a trecut la etapa următoare, de evaluare a ofertei financiare.

Cu privire la așa zisa "favorizare" a unuia dintre participanţii la procedura de atribuire, entitatea contractantă precizează că alegaţiile contestatorului nu au niciun fel de fundament, fiind tendențios, calomnios și acuzator la adresa entității, cu intenția clară de defăimare și de împiedicare a atribuirii contractului.

Irelevant este, în opinia entității contractante, și critica legată de termenul stabilit în anunţul de participare simplificat pentru depunerea

ofertelor, acesta fiind stabilit în conformitate cu dispoziţiile legii, iar faptul că celalalt ofertant s-ar fi putut folosi de documentaţia aferentă unor proiecte similare, este total neadevarată și nu creează culpa entității contractante, nefiind un motiv de admitere a contestației.

Faptul că ....a încheiat și alte contracte cu ...., în urma unor proceduri de achiziţie, nu-i oferă acestuia un avantaj, deoarece obiectul celorlalte contracte nu este similar cu cel al prezentei proceduri de achiziţie.

În ceea ce priveşte critica ce vizează comunicarea deciziei de descalificare a ofertei, la aproximativ o lună de la momentul luării acesteia, entitatea contractantă precizează că oferta depusă de .... a fost declarată neconformă la data de 13.03.2019, când fost publicată și în SEAP.

Faptul că ulterior, la data de 24.04.2019, entitatea contractantă, cu respectarea dispoziţiilor legale, a înțeles să aducă la cunoștința tuturor participanţilor rezultatul procedurii, nu presupune, în opinia sa, că la acea dată a adus la cunoștință contestatorului neconformitatea ofertei sale.

În speţă, apreciază entitatea contractantă, nu trebuie confundată data la care a fost declarată neconformă oferta depusă de ...., respectiv data de 13.03.2019, la care a fost publicată în SEAP și adusă la cunoștința tuturor participanţilor, cu data la care entitatea contractanta a comunicat tuturor participanţilor rezultatul atriburii, urmare a analizării ofertelor conforme.

De asemenea, apreciază entitatea contractantă, contestatorul este în eroare și în ceea ce priveşte dispoziţiile legale aplicabilei cauzei în speţă, făcând confuzie între prevederile Legii nr.99/2016 și ale Legii nr.98/2016, H.G. nr.394/2016 și H.G. nr.395/2016, invocând Legea nr.98/2018 și H.G. nr.395/2019, neaplicabile în cauză.

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice și financiare a ...., entitatea contractantă precizează că aceasta a depus oferta tehnică ce cuprinde următoarele documente cu număr de pagini aferente:

- Corespondența propunerii tehnice cu specificaţiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini - 58 pag; Memorii şi date tehnice - 38 pag.;
- Sistemul de asigurare al calității -153 pag.; Plan management de mediu -14 pag.;Plan management privind securitatea și sănătatea în munca - 8 pag.;
- Certificate ISO - 25 pag.; Liste de echipamente aferente instalației - 5 pag.; Liste de cantități de lucrări - 40 pag.;
- Schema de principiu termomecanică - 2 pag.;
- Schema de principiu de automatizare -1 pag.;
- Schema monofilara instalații electrice - 8 pag.;
- Planuri de amplasare echipamente - 2 pag.;
- Specificaţii și fișe tehnice echipamente -1064 pag.;
- Lista pieselor de schimb recomandate - 3 pag.; Lista resurselor umane/resurselor tehnice - 72 pag.;
- Autorizații/certificate de atestare profesională - 73 pag.

Entitatea contractantă precizează că, în urma analizei ofertei tehnice şi a răspunsurilor formulate în cele două etape de solicitări de clarificări de către specialiștii în domeniul tehnic, din cadrul Departamentului Proiectare, Tehnic și Avize, s-a reținut că ....a răspuns la cerinţele documentaţiei tehnice solicitate prin caietul de sarcini, oferta fiind declarată conformă.

Față de cele menționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...., în principal, ca fiind tardivă, iar în subsidiar ca neîntemeiată și nedovedită.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.99/2016, H.G. nr.394/2016, Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr.17015/08.05.2019, ... a solicitat respingerea excepţiei tardivităţii contestației invocată de entitatea contractantă având în vedere următoarele considerente:

1. Raportat la obiectul contestaţiei ce vizează anularea adresei nr.30206/24.04.2019, prin care oferta depusă de .... a fost declarată neconformă, contestaţia a fost formulată în termenul prevăzut de lege;

2. Excepţia tardivității este fundamentată pe o reglementare abrogată în 2018, înainte de lansarea prezentei proceduri, care prevedea comunicarea de rezultate parţiale.

3. Entitatea contractantă nu a comunicat .... niciun rezultat parţial/intermediar cu privire la evaluarea propunerii tehnice, motivele de respingere fiind comunicate doar prin Adresa nr. 30206/24.04.2019;

4. Anexa 1, la punctul de vedere al autorităţii din 06.05.2019 nu dovedeşte comunicarea către ...., la data de 13.03.2019, a rezultatului evaluării propunerii tehnice, fiind doar o captură din versiunea/interfaţa de SEAP vizibilă doar de către entitatea contractantă, nu şi de către candidaţi, care de altfel conţine informaţii despre câştigătorul licitaţiei, captura fiind ulterioară stabilirii câştigătorului, după data de 24.04.2019;

5. Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu se confundă cu publicarea din SICAP, respectivul afişaj din Anexa 1 la punctul de vedere al entității contractante nu îndeplineşte condiţiile unui document scris, cu număr de înregistrare, cu semnătură/semnătură electronică, transmis-recepţionat, condiţii pe care le îndeplineşte numai adresa nr.30206/24.04.2019, singurul act al autorităţii prin care s-a comunicat rezultatul evaluării propunerii tehnice şi motivele de respingere, act comunicat după finalizarea procedurii şi declararea câştigătorului, în mod legal şi în acord cu prevederile art.228 din Legea nr.99/2016 și cu voinţa legiuitorului, care a dorit înlăturarea/excluderea comunicărilor parțiale de rezultate, prin abrogarea art. 227 alin. 2 Legea nr. 99/2016, pentru a bloca contestaţiile formulate cu privire la etapele intermediare ale procedurii.

Prin cererea de intervenție nr.A6390/10.05.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 17409/10.05.2019, ...a solicitat următoarele:

- admiterea cererii de intervenție și introducerea sa în calitate de intervenient în cauză,

- respingerea cererii de repunere în termenul de formulare a contestației ca urmare a vizualizării doarului achiziției publice,
- respingerea cererii de suspendare a semnării contractului întrucât aceasta nu mai este prevăzută de lege, nefiind argumentată și fără obiect,
- menținerea rezultatului și a raportului procedurii de atribuire comunicat în data de 24.04.2019.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art.61 alin.1 din Codul de proc.civ coroborat cu art.17 din Legea nr.101/2016, interesul său legitim fiind justificat de calitatea sa de ofertant desemnat câștigător și invitat la semnarea contractului, prin adresa nr.30202/24.04.2019, emisă de autoritatea contractantă, astfel că se impune menţinerea documentelor ce fac obiectul prezentei contestaţii.

Pe fondul cauzei, în prealabil, intervenientul solicită respingerea cererii de suspendare a semnării contractului, susținând că nu sunt îndeplinite cerințele impuse de art.22 alin.1 din Legea nr.101/2016, deoarece, în cuprinsul contestației, ... nu justifică motivul pentru care autoritatea contractantă nu poate semna contractul și nici pagubele iminente care s-ar produce, singurul argument fiind lipsa accesului la dosarul achiziției, și implicit la oferta depusă de ....

Referitor la cererea de repunere în termenul de formulare a contestației, intervenientul solicită respingerea cererii având în vedere că enitatea contractantă i-a permis contestatorului accesul la dosarul achiziției cu respectarea termenelor și precizărilor făcute în legislația aferentă.

Astfel, simpla invocare a faptului că nu este cunoscut „încă" motivul descalificării ofertei denotă, în opinia intervenientului, intenția contestatorului de a găsi motive de contestare.

În ceea ce privește motivul invocat în susţinerea cererii de repunere în termen potrivit căruia nu au fost motivate care informaţii din propunerea tehnică și financiară sunt confidenţiale și de ce, intervenientul precizează că, în cadrul declaraţiei de confidențialitate, au fost enuntate clar motivele si părţile protejate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări ce vizează strict elemente din propunerea tehnică. Prin urmare, se arată că nu există nicio suspiciune legată de documentele ce au fost puse la dispoziţie de către entitatea contractantă și nici vreo intenție de protejare a ...., cum susține contestatorul.

Intervenientul precizează că, în conformitate cu art.19 din Legea 101/2016, a precizat părţile din ofertă pe care le consideră confidenţiale, caracterul confidenţial fiind motivat de faptul că atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară se regăsesc soluţii proprii pe care le-a construit și dezvoltat în mod special pentru prezentul proiect pentru a putea obţine și garanta parametrii funcţionali și de proces ai centralei.

De asemenea, intervenientul susține că documentele cu caracter financiar (oferte furnizori, detalii de preț echipamente etc.) sunt confidenţiale întrucât acestea au fost concepute conform propriei soluţii ce

are la bază documente, scheme de proces, memorii pe toate specialitățile inginereşti, calcule create și dezvoltate de inginerii din cadrul departamentelor de ofertare și proiectare ai ....și reprezintă la acest moment un proiect preliminar în baza căruia se poate dezvolta uşor proiectul tehnic de execuţie al centralei, fiind astfel considerată drept de proprietate intelectuală.

Prin prisma acestor motive, arată intervenientul, entitatea contractantă a luat măsurile necesare pentru protejarea acestor informaţii.

Prin depunerea ofertei sale şi ulterior prin depunerea contestaţiei, contestatorul şi-a asumat în integralitate constrângerile impuse pe de o parte de documentaţia de atribuire şi pe de altă parte de legislaţia în materie, care prevede, fără echivoc, faptul că accesul la dosarul achiziţiei publice se poate acorda până la limita la care, există declarate şi susţinute clauze de confidenţialitate asupra celoralalte oferte.

Prin urmare, o eventuală repunere în termen, în scopul introducerii unor noi motive de contestare, presupus necunoscute, nu poate fi primită, după cum susține contestatorul, cel puţin din 2 motive:

- Confidenţialitatea propunerii tehnice și financiare nu poate fi înlăturată sub niciun temei, atât timp cât au fost demonstrate motivele pentru care acesta trebuie să rămână confidenţială. Prin urmare, repunerea în termen nu are sens, atât timp cât datele iniţiale legate de confidenţialitate nu se modifică.

- Demersul privind accesul la dosarul achiziţiei publice ce conţine informaţii confidenţiale este lipsit de sens atât timp cât contestatorul trebuie mai întâi să dovedească admisibilitatea ofertei sale, cu alte cuvinte să obţină o reevaluare în ceea ce priveşte propria ofertă, și apoi să critice oferta ....Or, pentru a obţine o pronunţare favorabilă în ceea ce priveşte oferta sa, nu este necesar accesul la întregul dosar al achiziţiei căci se prezumă că societatea contestatoare are perfectă cunoștință de toate aspectele incluse în propria oferta.

În ce priveşte criticile cuprinse la pct.IV din contestație, referitor la interpretarea și aplicarea greşită a cerinţelor de la Cap.II, fila 12, pct.1-4 din Caietul de Sarcini, intervenientul precizează următoarele:

Într-adevăr, cerinţele în legătură cu detaliile și documentele ce trebuie prezentate odată cu oferta se regăsesc în caietul de Sarcini, la pct.II.7 „Documentaţii minime ce se vor prezenta la faza de ofertare", printre care și cele redate în cuprinsul contestației, prin urmare, ... avea cunoștință despre acest capitol și nivelul de detaliere al propunerii tehnice solicitat.

Specificul achiziţiei este de proiectare şi execuţie şi astfel este neîndoielnic ca, pentru a obţine oferte care sa abordeze soluţii tehnice similare si financiare, pentru a putea fi comparate între ele, entitatea contractantă a stabilit prin documentaţia de atribuire, la pct. 11.7 menționat mai sus, modul de prezentare și nivelul de detaliere.

În aceste condiţii, intervenientul apreciază ca fiind tardivă argumentaţia contestatorului cu privire la faptul că interpretarea proprie a cerinţelor minime cu privire la forma și conţinutul ofertei, pe care le

cunoştea la momentul depunerii, nu coicide cu cele din caietul de sarcini și implicit interpretării autorității contractante, deoarece termenul legal de contestare a documentatiei de atribuire este cu mult depăşit, obiectul contestației vizând rezultatul procedurii și nu documentaţia de atribuire.

Prin urmare, atâta timp cât entitatea contractantă a impus reguli precise de întocmire a ofertelor, respectiv (prezentarea de către ofertanți a fișelor tehnice pentru echipamente și materiale, documente tehnice, identificarea producătorilor care îndeplinesc aceste caracteristici), pe care contestatorul nu le-a atacat în termenul acordat pentru contestarea documentaţiei de atribuire, se prezumă că, prin depunerea ofertei contestatorul a achiesat la acestea, iar entitatea contractantă nu mai poate interveni în procesul de evaluare prin acceptarea unor reguli alternative de ofertare, în sensul că unele specificaţii/caracteristici tehnice, sau indentificarea producătorilor nu ar fi necesare în acestă fază ci într-o fază ulterioară derulării contractului.

În acest context, intervenientul apreciază că nici oferta financiară nu poate fi elaborată şi implicit nu poate fi susţinută fără stabilirea în prealabil a echipamentelor și materialelor care se vor folosi, respectiv în lipsa unor oferte primite de la producătorii/furnizorii selectați pentru acele echipamente /materiale, la valoarea estimată a achiziţiei fiind luate în calcul toate costurile, inclusiv cele aferente dotării cu viitoare echipamente.

În ceea ce priveşte criticile de la pct.V din contestație, în sensul că au fost încălcate principiile fundamentale care guvernează procedura și s-a împiedicat atingerea scopului acesteia, intervenientul precizează că societatea sa are o experienţă de aproximativ 25 de ani în proiecte energetice, ...Bucureşti fiind unul din clienţii cei mai vechi și unul dintre puținii investitori în reabilitarea sistemelor centralizate de alimentare cu energie termică, aspect ce nu poate fi în niciun caz interpretat ca o favorizare sau o încălcare a tratamentului egal din partea entității contractente.

Nu poate fi reținută, în opinia intervenientului, nici acuzaţia de respingere a ofertei cu preţul mai scăzut deoarece entitatea contractantă nu putea avea acces la ofertele financiare ale ofertanţilor înainte de finalizarea evaluării tehnice.

În ceea ce priveşte criticile de la pct.VI din contestație referitor la neconformitatea propunerii tehnice și financiare a ...., intervenientul precizează că afirmațiile contestatorului sunt supoziţii lipsite de argumente clare și dovezi, intenția contestatorului fiind aceea de a înlătura caracterul confidenţial al ofertei, pentru ca indirect, să aibă acces la o analiză proprie invocând existența mai multor așa zise motive de excludere din procedură.

De altfel, intervenientul precizează că, potrivit dispozițiilor art.21, alin.3 din Legea nr.101/2016, completarea contestației inițiale cu cereri sau motive noi este inadmisibilă.

În ceea priveşte pct.VII din contestație referitor la nelegalitatea motivelor punctuale de declarare a propunerii tehnice, intervenientul precizează următoarele:

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, pct.IV.2.1.7, au fost solicitate robinete cu obturator sferic demontabil, iar pe de altă parte contestatorul susține că a răspuns, în data de 15.02.2019, la solicitarea de clarificării nr. 2, în sensul că, pe toate circuitele oferă robinete cu obturator sferic cu corp turnat din oțel, deci nu demontabil cum s-a solicitat.

Din analiza celorlalte motive de neconformitate pe care contestatorul le dezbate în cadrul contestației, intervenientul apreciază că, ... nu a respectat întocmai cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire/caietul de sarcini, constatând chiar o recunoaştere (indirectă) a acestui fapt sub unicul argument conform căruia detaliile respective nu ar fi necesare, sau chiar imposibil de prezentat la aceasta etapă, ci numai dupa elaborarea unui proiect tehnic.

Contrar susţinerilor contestatorului, intervenientul precizează că un contractant cu experienţă în acest tip de lucrări se putea mobiliza pentru a prezenta în cadrul ofertei informaţiile lipsă, mai mult decât .... nu dovedeşte în niciun fel că ar fi fost în imposibilitatea tehnică de a oferta corect.

Pe de altă parte, intervenientul arată că, din cuprinsul contestației, reiese că autoritatea contractantă a adresat contestatorului pe parcursul derulării procedurii de atribuire solicitări de clarificări în legătură cu oferta depusă, solicitări cărora aceasta din urmă le-a dat curs, deși în această etapă, contestatorul pune la îndoială rolul și sensul acestora.

Faţă de aceste demersuri ale contestatorului, intervenientul apreciază sunt tardive, deoarece, în măsura în care aprecia că acestea exced cadrului stabilit iniţial prin documentaţia de atribuire, în sensul că ar fi abuzive sau că nu ar avea relevanţă în analiza și evaluarea ofertelor, aceasta avea la dispoziţie posibilitatea de a le contesta, ori în măsura în care a ales să răspundă, înseamnă că a fost de acord cu conținutul lor.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.17888/15.05.2019, ... a depus răspuns la cererea de intervenție, prin care a prezentat argumente în sensul în care trebuia să i se permită accesul la dosarul constituit la Consiliu, dar și argumente prin care combate cele arătate prin cererea de intervenție.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr.18352/17.05.2019, ... a depus concluzii scrise.

Cu adresa nr.35851/20.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18507/20.05.2019, entitatea contractantă a depus un nou punct de vedere.

Relativ la cererea de intervenție depusă de ...., Consiliul o va admite, în principiu, ca cerere de intervenţie accesorie în interesul entității contractante, prin raportare la prevederile art.61 C.proc.civ, ofertantul menționat fiind cel a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, astfel că interesul său de a interveni în prezentul litigiu este unul evident și anume conservarea calității de ofertant câștigător consfințită prin actele emise de entitatea contractantă.

Cu privire la cererea de repunere în termenul de formulare a contestației, Consiliul reține că .... invocă dispozițiile art.186 C.proc.civ., prezentând în argumentație faptul că:

- entitatea contractantă i-a ingrădit accesul la dosarul achiziției publice, în sensul în care i-au fost puse la dispoziție doar parte dintre documentele emise de comisia de evaluare în cadrul procedurii;

- nu cunoaște toate motivele de respingere a propunerii tehnice, în adresa nr.30206/24.04.2019 fiind comunicate un număr de 4 motive urmate de acronimul „etc";

- motivul adus de ....în susținerea confidențialității ofertei sale nu se încadrează în exigențele motivării justificate și întemeiate reglementate de art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Analizând argumentele prezentate, Consiliul constată că niciunul dintre acestea nu este de natură a justifica admiterea cererii de repunere în termenul de formulare a contestației, din următoarele considerente:

După cum rezultă din adresa nr.30699/25.04.2019 (anexată contestației), entitatea contractantă a permis contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice, constituite de procese-verbale întocmite în etapa de evaluare a ofertelor, doar în partea referitoare la oferta sa, ceea ce reprezintă, într-adevăr, o încălcare a prevederilor art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit cu care, *„Prin excepţie de la prevederile alin.5, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,* ***entitatea 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*".

Cu toate acestea, deși în cadrul adresei nr.30206/24.04.2019 cele 4 motive de respingere a ofertei contestatorului sunt urmate de acronimul „etc", Consiliul observă că, în cadrul contestației, ... combate 5 motive de respingere a ofertei, motive precizate corespunzător în procesul-verbal intermediar nr.3.4, despre care contestatorul a luat cunoștință, indubitabil, din studiul documentelor dosarului achiziției, chiar și parțial puse la dispoziție, pe care l-a efectuat la sediul entității contractante.

Astfel, deși entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016 prin îngrădirea accesului contestatorului la documentele dosarului achiziției publice emise de comisia de evaluare, acces pe care era obligată să-l permită neîngrădit, la momentul formulării contestației .... a cunoscut toate motivele de respingere a ofertei sale, situație în care nu se poate reține că i s-a încălcat dreptul la apărare ori i s-a cauzat vreun prejudiciu sub acest aspect.

Cu privire la îngrădirea accesului contestatorului la propunerea tehnică și cea financiară ale contracandidatului ....din considerentul constând în declararea lor drept confidențiale, Consiliul constată că entitatea contractantă a acționat cu respectarea dispozițiilor art.231

alin.6 din Legea nr.99/2016, redate și mai sus, care au conținutul, *„Prin excepţie de la prevederile alin.5, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,* ***entitatea 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 <u>care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale</u>****, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*".

În fața Consiliului aplicabilitate au dispozițiile art.19 alin.1 teza ultimă și alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„(...) Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1)* ***nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă*** *potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*", situație în care contestatorului i-au fost puse la dispoziție documentele doarului cauzei constituite de raportul procedurii, clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, procesele verbale intermediare de analiză, documente de calificare.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: *„(...)* ***<u>Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură</u> și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității*** *și a secretului acestor informații,* ***în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu*** *și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca* ***procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***".

Față de împrejurarea că ....și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, dar și răspusurile la clarificări, Consiliul nu a asigurat accesul contestatorului la respectivele înscrisuri, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate de contestator.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța, cu propritate, asupra excepției tardivității contestației și apoi asupra excepției lipsei de interes, invocate de entitatea contractantă.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

După cum rezultă din argumentația excepției, entitatea contractantă apreciază tardivă contestația prin raportare la publicarea, în

SEAP, a deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatorului, respectiv 13.03.2019, susținând că termenul de 5 zile în care acesta avea deschisă calea de atac a contestației, a început să curgă de la data menționată.

În soluționare, Consiliul reține că .... atacă, așa cum apare menționat în petitul contestației, rezultatul procedurii de atribuire despre care a luat cunoștință din raportul procedurii nr.30199/24.04.2019, publicat în SEAP la data emitereii lui, respectiv 24.04.2019.

Raportat la tipul de contract ce se va încheia, contract de lucrări, și la valoarea estimată a acestuia, de 14.426.790,69 lei, incidente sunt dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„(1) ***Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante,*** *obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

b) ***5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz."*

Relevante sunt și dispozițiile art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care ***„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."***

Așadar, ... avea obligația de a transmite contestația atât către C.N.S.C., cât și către entitatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen respectat de contestator în condițiile în care a luat cunoștință despre actul atacat la data de 24.04.2019, când a fost publicat în SEAP, iar contestația a fost transmisă, prin e-mail, către C.N.S.C. și entitatea contractantă, la data de 30.04.2019.

Susținerile entității contractante nu vor fi primite în soluționare, în raport cu următoarele:

Potrivit:

- art.133 alin.1 din H.G. nr.394/2016:

„(1) În raport cu sarcinile şi responsabilităţile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii:

a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme, precum şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei şedinţe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorităţii contractante va motiva în scris decizia sa şi poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parţială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită."

- art.73 din HG nr.394/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art.230 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante.

(4) Raportul procedurii se încarcă în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligaţia informării ofertanţilor cu respectarea prevederilor cap. V secţiunea a 13-a din Lege."

- art. 230 din Legea nr.9/2016:

(1) Entitatea contractantă are obligaţia de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziţie publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum şi pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

a) denumirea şi adresa entității contractante, obiectul şi valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziţii;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preţ neobişnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate şi măsurile luate în acest sens."

- art.228 din Legea nr. 99/2016:

(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale." ,

actul decizional al autorității contractante este constituit de raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art.73 alin.5 din H.G. nr.394/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile entității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul entității contractante. Mai mult, acesta din urmă, conform art.133 alin.3 din H.G. nr.394/2016, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa şi poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parţială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul entității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul entității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta, referitor la ofertele primite.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul entității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a

deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art.227-228 din Legea nr.99/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Față de considerentele arătate, rezultă că informația postată în SEAP, în prezenta speță, la data de 13.03.2019, de către entitatea contractantă (conform căreia oferta .... a fost respinsă, ca neconformă, deoarece *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art.143 alin.3 din H.G. nr.394/2016 cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă hotărâște că nu mai poate solicita întrebări/clarificări întrucât aceste solicitări repetate ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, iar solicitarea clarificărilor trebuie să aibă la bază respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”,* nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al entității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *(„act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare”)*.

Astfel, informația postată în SEAP nu produce efectul juridic al respingerii ofertei și al nașterii dreptului la contestarea unei astfel de măsuri, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii și aprobarea acestuia, dreptul de a contesta un astfel de act al entității contractante apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată din Legea nr.99/2016.

Totodată, se observă că mesajul postat în SEAP conține doar motivul generic de respingere a ofertei, respectiv *„propunerea tehnică nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, ceea ce reprezintă o preluare a motivului de respingere a ofertelor prevăzut la art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016, motivele concrete de respingere a ofertei fiind aduse la cunoștința contestatorului prin adresa nr.30206/24.04.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Ca urmare, nu poate fi susținut, în mod legal, că dreptul de a contesta decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, s-a născut în sarcina .... la data de 13.03.2019, când entitatea contractantă a postat în SEAP informația privind respingerea ofertei contestatorului.

Examinând excepția lipsei de interes a .... în formularea contestației, Consiliul urmează, de asemenea, să o respingă, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016:

*„**Orice persoană care se consideră vătămată** într-un drept al său ori într-un **interes legitim** printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

La art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, este definită noțiunea de *„persoană care se consideră vătămată”*, ca fiind:

„(…) orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) *are sau a avut un **interes** în legătură cu o procedură de atribuire; și*

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”*

În doctrină s-a arătat că, *prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale.*

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) *are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
b) *are calitate procesuală;*
c) *formulează o pretenție;*
d) ***justifică un interes**.”*

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.*

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul constată că .... justificată existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, infirmarea deciziei de respingere a ofertei sale deschizând acestuia calea către atribuirea contractului, scop urmărit de ofertanți prin participarea la procedură.

Argumentul entității contractante conform căruia contestatorul nu justifică un interes deoarece contestația este tardivă, nu poate fi primit, întrucât, așa cum s-a demonstrat în cele ce preced, contestația nu este tardivă.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca

obiect *„....”*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.SCN1016655/19.09.2018.

Valoarea estimată a contractului este de 14.426.790,69 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse două oferte, de către ....și ...., care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 23.10.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.72831.

Prin raportul procedurii nr.30199/24.04.2019, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...., cu o propunere financiară de 13.137.000,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de .... a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale și a celei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ...., a depus contestație ...., în termenul legal, consemnând cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire și a aplicării deciziei entității contractante de încheiere a contractului, a fost soluționată prin Încheierea nr.714/C2/758/13.05.2019, în sensul respingerii ei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

.... critică, prin contestație, decizia de respingere a ofertei sale și a celei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ...., susținând că sunt nelegale.

Procedând la analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.30199/24.04.2019, oferta depusă de .... a fost respinsă deoarece *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016 cu modificările și completările ulterioare. Având în vedere art.221 alin.1 și 2 din Legea nr.99/2016 cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă hotărâște că nu mai poate solicita întrebări/clarificări întrucât aceste solicitări repetate ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, iar solicitarea clarificărilor trebuie să aibă la baza respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

Motivele concrete care au condus la respingerea ofertei contestatorului, se regăsesc detaliate în cadrul procesului-verbal intermediar nr.3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, de forma:

„Urmare solicitărilor de clarificare, ofertantul nu a depus următoarele documente conform cerințelor solicitate în caietul de sarcini cap.II.7 și pct.2.

- *oferta pentru materialele instalațiilor termice și sanitare (specificații și fișe tehnice pentru robineți, conducte);*
- *lista echipamentelor pentru instalația de automatizare completă, cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini;*
- *ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice);*

- *declarații de conformitate pentru echipamentele de automatizare;*
- *specificații și fișe tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română.”*

În soluționare, Consiliul reține, ca relevante, următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

„II.2 Precizări privind activitățile ce fac obiectul achiziției

***Contractul oferit cuprinde atât proiectare cât și execuție**. (…)*

***Ofertantul va transmite, odată cu oferta, toate detaliile tehnice pe care le ia în considerare pentru realizarea proiectării, a lucrărilor de execuție, a tuturor serviciilor pe care le va asigura, privind forța de muncă, bunuri, pregătire personal, echipamente, scule și dispositive utilizate la montaj, precum și toate informațiile, de natură temporară sau permanent**. (…)*

II.7 <u>Documentații minime ce se vor prezenta la faza de ofertare</u>

In faza de ofertare se vor prezenta toate documentele necesare pentru descrierea completa a propunerilor tehnice si financiare ce răspund cerinţelor de tema ale beneficiarului.

Contractantul trebuie să înainteze, ca parte a ofertei sale, cel puţin Sistemul de AC pentru Companie, Planul de Asigurare a Calităţii şi Planurile de Control iniţiale pentru lucrările incluse în acest contract, stipulând toate activităţile importante şi critice pentru controale, inspecţii şi teste pentru îndeplinirea specificaţiilor.

Este o cerinţă generală ca lucrările să fie sub-contractate numai companiilor cu un sistem eficace de asigurare a calităţii şi cerifícate ISO 9001-2015.

Pentru toate lucrările de proiectare si execuţie solicitate ofertantul va prezenta autorizaţiile/ certificatele de atestare tehnico-profesionale impuse de legislaţia in vigoare pentru fiecare specialitate in parte . Astfel, pentru:

- *instalatii termice, instalatii de ventilare, instalatii sanitare, instalatii de apa-canal, constructii si arhitectura (…)*
- *instalaţii de alimentare cu gaze: Lucrările de proiectare si execuţie vor fi realizate de firme autorizate de ANRE. Acestea deţin: (…)*
- *instalatii de contorizare (…)*
- *instalatii electrice. (…)*
- *instalatii de automatizare (…)*
- *instalatii de detecție (…)*
- *lucrări de proiectare pentru prevenirea transmiterii zgomotului*
- *lucrări de amenajare cos fum-(execuţie canale fum si intubare cos) (…)*

<u>Oferta va cuprinde cel puţin:</u>

<u>1. Propunerea tehnica:</u>

Oferta va include propunerile scrise cu privire la soluţiile folosite in proiectarea lucrărilor de modernizare, cu o atenţie specială acordată standardelor şi ghidurilor practice.

<u>Propunerea tehnica va cuprinde cel puţin:</u>

- Memorii si date tehnice, care prezintă soluţia tehnologica de modernizare a centralei: instalatii termice, automatizare, instalatii electrice, instalatii de alimentare cu gaze combustibile, contorizare, arhitectura si constructii aferente modernizării centralei, instalatii sanitare, instalatia pentru evacuare gaze arse de la cazane, detectii noxe in CT, acces aer combustie si ventilare CT, etc.

Se vor menţiona metodele de execuţie pentru lucrările principale (lucrări termomecanice, instalaţii electrice şi AMC, fundaţii, confecţii metalice, etc), procedurile pentru montaj, teste şi încercări.

- Listele de echipamente aferente instalatiei,

- Specificaţii si fise tehnice pentru echipamente si materiale. *Instrucţiuni de exploatare.*

- Scheme de principiu pentru descrierea soluţiei tehnologice de modernizare a centralei, cuprinzând echipamentele tehnologice propuse

- Scheme de principiu pentru partea de automatizare necesară echipamentelor, cuprinzând toate subansamblele principale ale echipamentelor, tabloul de automatizare al instalaţiei, armăturile şi aparatele de măsură şi control, transmisia datelor la sistemul dispecer.

- Schema monofilara pt instalatii electrice

- Planuri de amplasare echipamente, pt. toate specialitatile.

- Propuneri de modernizare arhitectura si construcţii. Plan minimal de arhitectura cuprinzând soluţii de amenajare interioara

Oferta va cuprinde, de asemenea, informaţii privind organizarea şi metodologia prevăzută pentru activitatea de proiectare. Odată cu înaintarea propunerii sale, asociat cu programul propus pentru execuţia lucrărilor, Ofertantul va prezenta o programare eşalonată în timp a fazelor necesare proiectării, identificând în mod clar durata fazelor de proiectare.

2. Oferta privind echipamentele incluse in proiect.

Ofertele de echipamente vor fi însoţite de:

*- **Certificatele de conformare la condiţiile de calitate** (impuse de legislaţia Comunităţii Europene)*

- Certificatele de atestare pentru utilizarea echipamentelor in România (daca este cazul)

- Procesul verbal de omologare a produselor, sau buletinul de atestare si fişele de măsurători ce au stat la baza omologării sau atestării

*- **Date tehnice în limba română cuprinzând minim urmatoarele:***

-prezentarea utilajelor
-performanţele tehnice
-descrierea modului de funcţionare
-durata normală de viata a utilajului

- Informaţii privitoare la:

- *termenul de garanţie pentru utilaje in ansamblu*
- *termenul de garanţie pentru fiecare componentă*
- *termenul de garanţie pentru aparatura de măsură si control livrată*
- *termenul de înlaturare a unei avarii apărute în perioada de garanţie termenul de livrare*

- *termenul de asigurarea pieselor de schimb în perioada de post-garanţie*

Nu vor fi prezentate la ofertare, dar vor fi incluse in Cartea tehnica a construcţiei, întocmita de Contractant in 2 exemplare, urmatoarele documente:

- *instrucţiuni pentru exploatare si întreţinere*
- *defecţiuni posibile si modul de depanare*
- *măsuri in caz de avarie*
- *condiţii de depozitare si manevrare*
- *măsuri de tehnica secutităţii muncii si prevenirea incendiilor (PSI)*
- *lista pieselor de schimb, Furnizorul lor, ca si lista pieselor ce nu pot fi înlocuite,*
- *lista sculelor necesare pentru instalare si întreţinere.*

3. Oferta pentru instruirea personalului *pentru exploatarea utilajelor respective - in mod gratuit - pentru cel puţin trei tehnicieni ai unitatii achizitoare (maxim 10 persoane).*

4. Propunerea financiară. *Se întocmeşte conform normelor in vigoare. (…)"*

Față de cerințele caietului de sarcini, mai sus enunțate, se reține că obiectul contractului constă în proiectare și execuție, însă, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul stabilește că oferta ce trebuia depusă până la data limită de depunere a ofertelor, trebuia să cuprindă, după cum se precizează explicit prin utilizarea formulării *„**Oferta va cuprinde cel puțin**"* (pag.12 a caietului de sarcini), următoarele: **1** - *„**Propunerea tehnică**"*, **2** – *„**Oferta privind echipamentele incluse în proiect**"*, **3** – *„**Oferta pentru instruirea personalului**"*, **4** – *„**Propunerea financiară**"*.

Așadar, interpretarea contestatorului din cadrul motivului general de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei sale, aflat la pct.IV din contestație, în sensul în care documentele arătate la pct.2 s-au solicitat a fi depuse ulterior etapei de evaluare a ofertelor, respectiv trebuiau depuse în proiectul ce urma a fi realizat, este una eronată, obligația ofertanților fiind aceea de a include *în ofertă* toate informațiile și documentele menționate la punctele 1-4 din caietul de sarcini.

Această obligație se desprinde și din împrejurarea că, acolo unde a solicitat ca anumite documente să fie prezentate într-o altă etapa decât în cea de ofertare, entitatea contractantă a precizat explicit aceasta, așa cum este cazul mențiunii din cadrul pct.2 *„Oferta privind echipamentele incluse în proiect"* al caietului de sarcini, unde entitatea contractantă, pe lângă documentele solicitate în faza de ofertare, a indicat și care anume documente vor fi prezentate într-o fază ulterioară.

Reține Consiliul că documentația de atribuire, sub aspectul conținutului ofertei precizat în caietul de sarcini, nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal de la publicarea ei în SEAP (19.09.2018), astfel că prevederile în discuție și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă. La acest

moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

În situația în care aprecia că prevederile documentației de atribuire sunt nelegale, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva acesteia, demers în lipsa căruia ofertanții au devenit debitorii obligației de a respecta documentația de atribuire în forma stabilită de entitatea contractantă (a prevederilor în discuție), cum de altfel este statuat și de dispozițiile art.88 din Legea nr.99/2016, potrivit cu care ***„Ofertantul depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire*** (…)", dar și de prevederile art.129 alin.1 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care „***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*** (…)"

Pe de altă parte, obligația comisiei de evaluare de a evalua ofertele primite în conformitate cu prevederile documentației de atribuire este statuată de dispozițiile art.133 alin.1 lit.g din H.G. nr.394/2016, care stabilesc în sarcina comisiei de evaluare atribuția de ***„evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;"***, dar și de dispozițiile art.139 alin.2 din același act normativ, potrivit cu care „***Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*** sau în documentul descriptiv."

Procedând la analiza legalității motivelor de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că ceea ce impută entitatea contractantă contestatorului constă în faptul că, în urma solicitărilor de clarificări, acesta nu a depus în cadrul ofertei documentele care au fost solicitate în faza de ofertare, respectiv nu au fost depuse:

- oferta pentru materialele instalațiilor termice și sanitare (specificații și fișe tehnice pentru robineți, conducte);
- lista echipamentelor pentru instalația de automatizare completă, cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini;
- ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice);
- declarații de conformitate pentru echipamentele de automatizare;
- specificații și fișe tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română.

Documentele considerate a fi lipsă, se observă că se circumscriu celor cerute prin caietul de sarcini (prevederile susenunțate), la pct.1 – *„Propunerea tehnică"* și la pct.2 – *„Oferta privind echipamentele incluse în proiect",* iar dovada îndeplinirii respectivelor cerințe este subsumată prevederilor caietului de sarcini referitoare la echipamente, materiale principale, obligația ofertanților fiind aceea, deci, de a prezenta documentele cerute pentru echipamentele/materialele principale precizate.

În soluționare, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis contestatorului 3 solicitări de clarificări, respectiv nr.1365/***08.01.2019***,

1488/***09.01.2019*** și nr.11114/***12.02.2019,*** la care acesta a formulat răspunsurile nr.3383/15.01.2019, nr.3905/16.01.2019 și nr.13241/18.02.2019.

Analizând solicitările de clarificări, Consiliul constată că parte dintre ele conțin solicitarea entității contractantă de a se preciza unde se regăsesc în oferta depusă anumite documente solicitate, iar cealaltă parte se referă la completarea ofertei cu anumite documente solicitate dar considerate a fi lipsă.

Astfel:

I – Prin adresa de clarificări nr.***1365/08.01.2019***, s-a solicitat, cu relevanță în cauză, să se precizeze unde se regăsesc:

Pentru instalația de automatizare și electrice:

- *Lista de echipamente aferente instalației de automatizare și electrice;*
- *Specificații și fișe tehnice pentru echipamente și materiale. Instrucțiuni de exploatare;*
- *Scheme de principiu pentru partea de automatizare necesară echipamentelor, cuprinzând toate subansamblele principale ale echipamentelor, tabloul de automatizare al instalației, armăturile și aparatele de măsură și control, transmisia datelor la sistemul dispecer;*
- *Scheme de principiu pentru partea de instalații electrice necesare echipamentelor;*
- *Planuri de amplasare echipamente.*

Pentru instalații termice:

- Listele de echipamente aferente instalației de încălzire, preparare apă caldă de consum, evacuare gaze arse de la cazane, intubare coș fum, acces aer combustie și ventilare CT, contorizare;

- Specificații și fișe tehnice pentru echipamente și materiale.

- Planuri de amplasare echipamente."

II. – Prin adresa de clarificări nr.***1488/09.01.2019***, s-a arătat că nu se regăsesc documentele și s-a solicitat depunerea lor, respectiv:

1. *Declarația cu acceptarea condițiilor contractuale (formularul 5) și nici posibile amendamente privind clauzele contractuale;*
2. *Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de Securitate și sănătate în muncă (Formularul nr.6), pentru S.C. TRACTEBEL S.A., S.C. ROBET BOSCH S.R.L. și S.C. GLOBAL PROIECT S.R.L.;*
3. *Graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor (formular nr.7)*.

III. – Prin adresa de clarificări nr.***11114/12.02.2019***, cu relevanță în cauză, s-a precizat că nu se regăsesc următoarele documente și s-a solicitat depunerea lor:

Pentru instalația de automatizare

- *Lista cu echipamentele aferente instalației de automatizare și instalației de detecție noxe și avertizare seism cu precizarea tipului și modelului:*

- *Specificații și fișe tehnice pentru echipamentele și materialele aferente instalației de automatizare și instalației de detecție noxe și avertizare seism în conformitate cu lista de echipamente;*
- *Scheme de principiu pentru partea de automatizare necesară echipamentelor, cuprinzând toate subansamblele principale ale echipamentelor, tablou de automatizare a instalației, armăturile și aparatele de măsură și control, transmisia datelor la sistemul dispecer;*
- *Planuri de amplasare echipamente.*

Pentru instalații termice, s-au solicitat clarificări referitoare la pompe, declarații de conformitate, dar și, în cadrul întrebării nr.6, prezentarea de:

„(…) specificații/fișe tehnice pentru echipamentele aferente instalațiilor:
- *de evacuare gaze arse de la cazane,*
- *intubare coș fum, acces aer combustie și ventilație CT,*
- *instalație de încălzire proprie a centralei.”*

precum și prezentarea de:

„specificații tehnice pentru materiale (…)
- *țeavă oțel, radiatoare, coturi, reducții flanșe;*
- *teavă PP, coturi PP, ramificații PP;*
- *supape de siguranță;*
- *manometru și termometrie;*
- *izolație conducte.”*

Temeiul legal al adreselor de clarificări, indicat de entitatea contractantă, este constituit de dispozițiile art.221 alin.1 din Legea nr.99/2016 și de prevederile art.69 alin.1 și art.140 alin.1-3 din H.G. nr.394/2016, care stabilesc următoarele:

- art.221 alin.1 din Legea nr.99/2016:

„(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”

- art.69 alin.1 din H.G. nr.394/2016:

(1) În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, entitatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât şi răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii.”

- art.140 alin.1-3 din H.G. nr.394/2016:

„(1) Comisia de evaluare va stabili termenul- limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de

participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare şi în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă poate solicita ofertanților completări formale sau de confirmare (art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016), dar și documente ce nu au fost prezentate însă cu respectarea limitelor impuse, respectiv a principiilor tratamentului egal și transparenței precum și a alin.2 al art.221 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care ***„(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."***

Consiliul reține că entitatea contractantă a considerat că solicitarea de a se depune documentele cerute prin caietul de sarcini reprezintă o completare formală sau de confirmare, sens în care a înțeles să solicite ambilor ofertanți prezentarea anumitor documente, respectiv, prin 3 adrese de clarificări succesive, au fost solicitate atât documente de natura celor indicate la pct.1 – „*Propunerea tehnică*", cât și de natura celor solicitate la pct.2 – „*Oferta privind echipamentele incluse în proiect*" din caietul de sarcini.

Mergând pe raționamentul conform căruia documentele considerate lipsă ar putea fi completate întrucât nu atestă caracterul necorespunzător al serviciilor/lucrărilor ofertate, ci sunt necesare în stabilirea conformității ofertei, Consiliul observă că, prin răspunsurile sale, contestatorul a înțeles să depună documentele despre care a fost chestionat cu privire la *„unde anume se regăsesc"* în ofertă, dar și documentele ce i-au fost solicitate în mod expres.

Față de împrejurarea că, prin adresele de clarificări, entitatea contractantă a solicitat contestatorului să depună anumite documente considerate a fi lipsă din ofertă, cerute prin caietul de sarcini, rezultă că acest mod de a proceda trebuia să se răsfrângă asupra tuturor aspectelor considerate lipsă, de vreme ce era vorba despre documente de aceeași natură. Astfel, cum a solicitat contestatorului să depună specificații și fișe tehnice pentru anumite materiale, documente menționate la pct.1 – *„Propunerea tehnică",* nu există nicio rațiune pentru care entitatea contractantă să nu solicite și lista echipamentelor pentru instalația de automatizare, document cu privire la care a preferat să-l întrebe pe contestator unde se regăsește în oferta depusă. Mai mult, deși documentul a fost depus de contestator cu ocazia răspunsului formulat, entitatea contractantă a preferat să nu-l ia în considerare.

După cum s-a arătat mai sus, același comportament, de a solicita succesiv completarea ofertei cu anumite documente considerate lipsă,

documente prevăzute, de asemenea, atât la pct.1 – „*Propunerea tehnică*”, cât și la pct.2 – „*Oferta privind echipamentele incluse în proiect*” din caietul de sarcini, l-a adoptat entitatea contractantă și în cazul contracandidatului ....

Având în vedere acest mod de a acționa, dar și conținutul efectiv al solicitărilor de clarificări adresate ofertanților, Consiliul constată că entitatea contractantă a acționat cu încălcarea principiului tratamentului egal, în sensul în care, în cazul contestatorului, a optat spre adoptarea unei decizii de respingere pentru lipsa unor documente în contextul în care celuilalt ofertant i-au fost solicitate. Mai mult, ...i-au fost solicitat completări până când entitatea contractantă s-a considerat lămurită.

Cum situația regăsită în cazul ofertei contestatorului era similară cu cea a ofertei desemnată câștigătoare, unde entitatea contrcatantă a acceptat completarea ofertei cu informații suplimentare, Consiliul apreciază că, pentru identitate de rațiune, comisia de evaluare trebuia să dea dovadă de aceeași atitudine față de contestator, în caz contrar fiind încălcat principiul tratamentului egal și avantajat nepermis ....Altfel spus, tratamentul aplicat ....trebuia aplicat și contestatorului, respectiv să i se solicite și acestuia din urmă clarificări până la lămurirea completă a comisiei de evaluare.

Analizând lipsa imputată contestatorului constând în *„oferta pentru materialele instalațiilor termice și sanitare (specificații și fișe tehnice pentru robineți, conducte)”*, se reține că ofertanții aveau obligația de a prezenta în secțiunea propunerea tehnică *„Specificații și fișe tehnice pentru echipamente și materiale. Instrucțiuni de exploatare”,* deci și pentru robineți și conducte indicate ca materiale principale (cap.IV.2.1.11 din caietul de sarcini, dar și că, prin solicitarea de clarificări nr.11114/12.02.2019, entitatea contractantă a solicitat contestatorului, cu privire la instalațiile termice, după cum s-a arătat mai sus, să prezinte *„specificații/fișe tehnice pentru echipamentele aferente instalațiilor:”,* instalații pe care le-a precizat expres, după cum a înțeles să solicite *”specificații tehnice pentru materiale”* pentru materiale pe care, de asemenea, a înțeles să le precizeze explicit.

Prin urmare, este de neînțeles cum entitatea contractantă a decis să procedeze la respingerea ofertei contestatorului pentru aspectul în discuție, în contextul în care, pentru aceleași instalații termice, a solicitat specificații/fișe tehnice pentru o serie de materiale, categorie din care fac parte și robineții și conductele, dar pe care nu le-a indicat expres așa cum a făcut în cazul celorlalte materiale.

Dincolo de acestea, observă Consiliul că entitatea contractantă a solicitat contracandidatului ....specificații/fișe tehnice prin toate cele 3 solicitări de clarificări transmise, astfel că, în lumina principiului tratamentului egal, entitatea contractantă trebuia să solicite, în continuare contestatorului, ceea ce a considerat a fi lipsă, cu atât mai mult cu cât nu a cerut specificații/fișe tehnice pentru robineți și conducte prin nicio solicitare de clarificări.

Astfel, acest considerent care a condus la respingerea ofertei contestatorului este nelegal.

Cu privire la lipsa imputată contestatorului constând în *„lista echipamentelor pentru instalația de automatizare complete, cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini”,* Consiliul reține că, în urma primei solicitări de clarificări, contestatorul a depus respectivul document, dar și că nimic nu împiedica entitatea contractantă să revină cu o nouă solicitare legată de lista depusă.

De altfel, și ....i-au fost solicitate documente de natura celor care trebuia să se regăsească în cadrul propunerii tehnice, abordarea în cazul ofertei contestatorului apărând ca discreționară și abuzivă.

Referitor la lipsa imputată contestatorului constând în *„ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice)”,* Consiliul reține că .... s-a conformat solicitării entității contractante de a transmite lista cu echipamente pentru instalația de automatizare și electrice conținând specificații și fișe tehnice, inclusiv prin răspunsul nr.13241/18.02.2019.

În ceea ce privește faptul că .... nu a precizat *„tipul și modelul*” fiecărui echipament în parte, se reține că entitatea contractantă nu a stabilit o asemenea cerință prin documentația de atribuire, situație în care nu poate imputa nici contestatorului neîndeplinirea ei.

Solicitările de clarificări, după cum rezultă din conținutul art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016, vizează aspecte formale sau de confirmare a ceea ce s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar nu îndeplinirea unor cerințe ce exced documentației de atribuire.

Cu privire la ultimile două lipsuri imputate contestatorului, se reține că, deși aceleași lipsuri s-au regăsit și în oferta ...., entitatea contractantă a înțeles să solicite doar acestuia din urmă complinirea lor. Ofertantului ....i s-a solicitat să depună documente referitoare la instalația de automatizare și certificate de conformitate, prin adresa nr.1364/08.01.2019, dar și fișă tehnică cu specificații tehnice în cazul „*Instalații contorizare*”, prin adresa nr.11113/12.02.2019.

Astfel, se reține că entitatea contractantă nu a dat eficiență dispozițiilor din materia achizițiilor sectoriale, inclusiv principiilor statuate la art.2 alin.2 din Legea nr.99/2016, care interzic avantajarea unuia dintre ofertanți în detrimentul altora.

De vreme ce entitatea contractantă a optat în sens de a solicita prezentarea de documente cerute, același tratament trebuia să îl asigure ambilor ofertanți, ceea ce în cazul de față nu a făcut, preferând să întrerupă procesul de solicitare de clarificări înainte ca și acesta să prezinte toate documentele considerate lipsă.

Nu se poate reține susținerea entității contractante conform căreia a respectat principiul tratamentului egal în etapa de evaluare, în condițiile în care ....i s-au solicitat un număr semnificativ de clarificări, peste 70, diferit de situația contestatorului față de care numărul clarificărilor a fost mult mai mic, s-a optat în sensul de a i se preciza, în cea de a doua solicitare de clarificări, că lipsesc anumite documente și nu i s-au luat în considerare documentele considerate lipsă dar complinite de acesta.

Prin urmare, decizia de respingere a ofertei contestatorului este profund nelegală, adoptată cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor sectoriale.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține, de asemenea, evaluarea ofertei cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor publice, dar și avantajarea acestui ofertant în raport cu contestatorul, situația identică a celor două oferte reclamând o soluție identică.

Referitor la critica legată de prețul oferit de ...., Consiliul reține că obligația entității contractante de a solicita justificarea prețului propus ia naștere, conform art.222 alin.1 din Legea nr.99/2016, în situația ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care formează obiectul contractului, ori, la dosar nu s-au identificat elemente care să conducă la o asemenea concluzie. Nici contestatorul nu a prezentat vreo dovadă cu privire la prețurile practicate pe piață în cazul echipamentelor necesare.

Mai mult, se observă că prețul oferit de contestator este mai mic decât cel oferit de contracandidatul său, ceea ce reprezintă un indiciu rezonabil în sensul că prețul acestuia din urmă este la nivelul pieței de profil.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula procesul-verbal intermediar 3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, precum și actele subsecvente, entitatea contractantă urmând să reevalueze ofertele, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de ....va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge cererea de repunere în termen, formulată de ....

Respinge excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes a .... în formularea contestației, excepții invocate de .... – în insolvență.

Admite cotestația depusă de ...., în contradictoriu cu .... – în insolvență, anulează procesul-verbal intermediar 3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, precum și actele subsecvente.

Obligă .... – în insolvență să reevalueze ofertele, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

....