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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 69/11.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1618/14.01.2019, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, privind procedura simplificată, online, organizată de …, cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 10/07.01.2019, anularea raportului de atribuire nr. 2212/21.12.2018 și a actelor subsecvente acestuia cu privire la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de …, reevaluarea modului de îndeplinire a cerințelor de calificare de către aceasta și declararea ofertei ca inacceptabilă, precum și reevaluarea procedurii de achiziție publică ținând cont de aspectele sesizate în contestație.

…, prin liderul SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului … a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu nr. 28/22.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 2799/22.01.2019, solicitând respingerea contestației formulate de SC ... SRL și respingerea măsurilor de remediere propuse de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 444/17.01.2019.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 10/07.01.2019, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii, precizând următoarele:

În data de 10.08.2018, ora 07:07, prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă a publicat lista participanților, operatorii economici nefiind corect identificați în sensul că oferta sa a fost depusă în asociere (nu individual), iar ...SRL nu a depus documente pentru participarea la procedură.

În aceeași zi, la ora 11:43, autoritatea contractantă revine asupra informării inițiale, concluzionând că și ...SRL a depus ofertă.

Prin adresa nr. 3827/28.08.2018, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta ...SRL.

Având în vedere posibile încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice, prin adresa nr. 1621/28.08.2018, contestatoarea precizează că s-a adresat conducătorului autorității contractante, răspunsul acestuia fiind cuprins în adresa nr. 3861/31.08.2018, prin care i s-a comunicat că se revocă adresa nr. 3827/28.08.2018, invocându-se ca motiv o eroare de încărcare în SICAP.

Tot în data de 31.08.2018, cu încălcarea regulilor de comunicare, autoritatea contractantă i-a transmis prin fax adresa nr. 7836/31.08.2018, prin care a informat-o asupra deciziei de reevaluare completă a procedurii.

Cu adresa nr. 7880/04.09.2018, autoritatea contractantă a informat-o din nou asupra deciziei de a reevalua complet procedura, afirmând că a publicat în SICAP lista actualizată a participanților, afirmație falsă, lista corectă fiind publicată abia în 05.10.2018.

Cu adresa nr. 4109/17.09.2018, autoritatea contractantă a postat în SICAP documentul „comunicare", prin care i-a adus la cunoștință, în baza art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 faptul că oferta sa a fost admisibilă și s-a clasat pe locul al II-lea, câștigătoare fiind declarată oferta ...SRL (și nu asocierea al cărei lider este). Documentul este semnat de președintele comisiei de evaluare - ..., fiind de altfel singurul document semnat și însușit de către acesta.

La data primirii comunicării, având în vedere cuprinsul documentelor primite de la autoritatea contractantă, contestatoarea susține că a concluzionat că această comunicare este rezultatul celei de-a doua comisii de evaluare.

Având dubii asupra modului de desfășurare a procedurii, contestatoarea arată că a solicitat accesul la dosarul achiziției, prin

adresa nr. 4125/18.09.2018, autoritatea contractanta refuzându-i acest drept.

În data de 04.10.2018, autoritatea contractantă a postat în SICAP o informare de prelungire, în care, pentru prima dată, apare un alt președinte al comisiei de evaluare - ...

În data de 05.10.2018, autoritatea contractantă a publicat o nouă listă a participanților, diferită în mod esențial de prima listă, în care se precizează că au depus ofertă SC ...SRL și SC ... SRL, precum și că ...nu a depus documentație pentru această procedură.

Contestatoarea apreciază că noua comisie de evaluare a continuat să o supună unui tratament inegal și ilegal întrucât, pe parcursul procesului de evaluare, doar în ceea ce o privește a solicitat termene de răspuns nerezonabile la solicitările de clarificări.

a) Cu adresa nr. 4727/13.11.2018, postată în SICAP la ora 15:35, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică, sub sancțiunile prevăzute de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu răspuns până în 14.11.2018, ora 23:59. În mod evident, contestatoarea susține că este o încălcare gravă a prevederilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Mai mult, se constată un tratament inegal al ofertanților, lucru indicat chiar în cuprinsul raportului procedurii unde, la pag. 11, autoritatea contractantă a solicitat celorlalți participanți clarificări acordându-le ca termen de răspuns 3 zile pentru SC ...SRL și două luni pentru asocierea având ca lider pe ...SRL.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2178/14.11.2018, a răspuns la toate cele 18 întrebări din solicitarea de clarificări.

Prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 10/07.01.2019 (fără o susținere reală), autoritatea contractantă a precizat că nu îndeplinește următoarele cerințe tehnice:

1. Cerințe privind centralele în condensație - pct. 3.1 Modul de prezentare a ofertei paragraful 2: "Pentru toate utilajele și echipamentele ofertate, vor fi prezentate fișele tehnice ale acestora în limba română."

Contestatoarea susține că, prin adresa de clarificări, comisia de evaluarea nu i-a solicitat, astfel cum era obligată, clarificări vis-a-vis de acest aspect.

La solicitarea de clarificare a răspuns că, în mod evident, cerințele de la acest punct contravin atât cerințelor caietului de sarcini (pagina 2), dar mai ales realității constatate în teren, unde niciun spațiu nu justifică montarea unei centrale de putere așa de mică.

Pe cale de consecință, în elaborarea ofertei a ținut cont strict de caracteristicile de putere solicitate, ofertând cazanele ale căror parametrii tehnici sunt parte din propunerea tehnică depusă inițial.

Totodată, contestatoarea precizează că, fiind o procedură a cărei implementare conține în prima fază proiectarea și, ulterior execuția, fișele tehnice pot fi finalizate abia după încheierea fazei de proiectare și însușirea/acceptarea proiectului de către autoritatea contractantă, nu în această fază a procedurii.

În mod evident, în momentul întocmirii caietului de sarcini, autoritatea contractantă a ținut cont de acest lucru, rezumându-se, prin definirea clară a puterilor utile a centralelor, doar la satisfacerea necesarului de putere termică.

2. J. Cerințe de atestare a personalului - Personal atestat: "Toate autorizațiile și atestatele trebuie să fie în perioada de valabilitate și vor fi anexate ofertei.

Contestatoarea precizează că, nici pentru această speță, comisia de evaluarea nu a solicitat, astfel cum era obligată, clarificări vis-a-vis de acest aspect.

Solicitarea de clarificări făcea referire la un capitol din caietul de sarcini unde nu se regăseau autorizațiile cerute, motiv pentru care a semnalat comisiei de evaluare contradicția dintre caietul de sarcini și întrebarea formulată, sens în care a solicitat clarificarea întrebării.

După ce redă conținutul răspunsului prezentat, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a revenit cu solicitări de clarificări (astfel cum a procedat în cazul altor operatori economici atunci când a primit răspunsuri neconcludente).

Chiar și presupunând că prin solicitarea de clarificări comisia a dorit să facă referire la lit. J, motivul invocat este ireal, deoarece dovezile care atestă faptul că a îndeplinit toate cerințele de autorizare se regăsesc atât în oferta depusă până la termenul legal de depunere, cât și în raportul procedurii.

Mai mult, contestatoarea presupune că este singura care respectă cerințele autorității contractante.

În acest sens, dovezile sunt:

- la pagina 6 din raport, la analiza documentelor depuse în SEAP, rezultă că niciun alt ofertant în afară de ea nu le-a depus;
- această cerință nu este una inițială, prin caietul de sarcini solicitându-se prezentarea lor până la data semnării contractului (pag. 14 până la cap. 3.2);
- la pct. lll.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date s-a definit cerința inițială: „Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor".

Caracterul părtinitor al autorității contractante se observă cu ușurință din faptul că, pentru asocierea având ca lider pe …, comisia de evaluare nu a solicitat, la fel ca în cazul său, cerințele de atestare a personalului decât ca modalitate de justificare a informațiilor din DUAE.

3. A treia nerespectare invocată de comisia de evaluare provine din întrebarea nr. 10 din adresa de clarificări nr. 4727/13.11.2018, prin care i s-a solicitat să indice cum îndeplinește cerințele referitoare la 6.1 STAS 404/2-80 *Țevi din oțel fără sudură laminate la cald pentru construcții*, 6.2

STAS 530/2-80 *Țevi din oțel fără sudură, trase sau laminate la rece pentru construcții*, 6.16 NP48-86 *Norme tehnice provizorii pentru protecția termoizolațiilor la conducte și aparate cu plăci flexibile din hârtie*, 6.17 C42-85 *Instrucțiuni tehnice pentru executarea și recepționarea termoizolației la elementele de instalații* și 6.18 C233-90 *Instrucțiuni tehnice pentru izolarea conductelor și aparatelor din instalații termice cu produse textile nețesute*.

Contestatoarea a răspuns astfel:

„10. La cea de-a zecea întrebare, vă rugăm să rețineți că, în repetate rânduri, în cadrul ofertei tehnice, am menționat că toate etapele se vor realiza doar cu respectarea cerințelor autorității contractante și numai la un nivel superior, lucru realizabil doar cu respectarea standardelor menționate în documentația de atribuire.

În plus de aceasta, modalitatea de îndeplinire este și acordul cu draft-ul de contract din motivele explicate și la punctele anterioare.

De asemenea în oferta tehnică, la pagina 13, am specificat că standardele enumerate în oferta tehnică se vor completa cu standardele și normativele referitoare la tehnologiile specifice de execuție."

La acest stadiu, când nici măcar faza de proiectare nu este demarată, faza în care sunt definite toate standardele și normativele de referință, nimeni nu poate face dovada respectării acestora având în vedere că, în faza inițială, autoritatea contractantă nu a cerut probe, eșantioane sau orice altă dovadă fizică, care să ateste capabilitatea respectării acestora.

4. Respectarea articolelor din normativul I13, asociat cu centralele termice.

Contestatoarea apreciază că, în mod clar, respectarea unui normativ impus de către autoritatea de reglementare nu poate fi un motiv de excludere, normativul I13 fiind obligatoriu, lucru asumat prin oferta depusă.

La solicitarea de clarificări, întrebarea 11, contestatoarea precizează că a răspuns astfel: „În ceea ce privește vopsirea conductelor neizolate aceasta se face așa cum am specificat în oferta tehnică, în două straturi, dintre care: un strat de grund și unul (sau chiar două straturi de vopsea în ulei). Modul de vopsire, gradul și tipul de curățire minim se stabilesc prin proiect și vor respecta prevederile normativului I13/2002 - *Normativ pentru proiectarea și executarea instalațiilor de încălzire*, așa cum am specificat și în cadrul ofertei tehnice, în acest caz capitolul referitor la *Izolarea termică. Protecția împotriva coroziunii*. Oferta financiară se referă la realizarea tuturor lucrărilor solicitate de către autoritatea contractantă și care vor fi prevăzute în proiectul tehnic de execuție, cu respectarea întregii legislații în domeniu".

Contestatoarea consideră că motivul invocat autoritatea contractantă nu este real, SC ... SRL precizând în ofertă faptul că respectă în execuție toate normativele în vigoare.

Ca și la motivul invocat anterior, la acest stadiu când faza de proiectare nu a demarat, această fază conținând toate standardele și normativele de referință aplicabile proiectului, nimeni nu poate face o astfel de dovadă, având în vedere că, în faza inițială, autoritatea contractantă nu a cerut probe, eșantioane sau orice altă dovadă fizică, care să ateste capabilitatea respectării acestora.

5. Ultimul motiv invocat „Lista utilajelor și echipamentelor.

Față de acest motiv, contestatoarea apreciază că este inexistent, fapt dovedit de oferta depusă și clarificat și prin răspunsul la solicitările de clarificări, reiterat prin contestație.

În afara „sincopelor" procedurale invocate, deoarece suspectează un tratament părtinitor al autorității contractante, a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Suspiciunea a fost cauzată de faptul că în raportul procedurii nr. 2212/21.12.2018, la pagina 9, se constată că, de două ori, comisia de evaluare a concluzionat că informațiile furnizate de asocierea având lider pe ...nu sunt concludente. Situația impunea aplicarea prevederilor ”art. 134 alin. (5)”.

Din punct de vedere al egalității de șanse, era corect ca și SC ... SRL să poată beneficia de același tratament, mai ales că, prin răspunsul la clarificări, a solicitat reformularea întrebărilor în vederea unei corecte înțelegeri a sensului lor.

Tot din studiul raportului, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește în mod efectiv cerințele impuse de către autoritatea contractantă, oferta acestuia fiind inacceptabilă.

Asocierea având ca lider pe SC … nu a îndeplinit cu siguranță cerințele de la cap. III.1) Condiții de participare din fișa de date, cerințe stipulate la punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, întrucât astfel cum reiese din raportul procedurii în cadrul documentelor de calificare niciunul din membrii asocierii nu a depus declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, această declarație fiind depusă doar de liderul asocierii, în cadrul ofertei financiare.

Totodată, niciunul dintre membri asocierii, la solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante nu a depus formularul DUAE și nici după depunerea formularelor DUAE răspunsul nu a fost concludent.

Presupunând depistarea de către comisie a unor inadvertențe de formă cu privire la DUAE-ul prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, aceasta obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 75/14.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 1745/15.01.2019, SC ... SRL și-a completat contestația nr. 69/11.01.2019, precizând că, în urma studierii dosarului achiziției, a identificat aspecte care, în opinia sa, demonstrează caracterul părtinitor/favorizant cu care comisia de evaluare a înțeles să trateze asocierea … care a depus o ofertă inacceptabilă și neconformă. Sunt detaliate aceste aspecte.

Prin adresa nr. 444/17.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 2256/18.01.2019, autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere adoptate ca urmare a contestației depuse de SC ... SRL.

Astfel, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- caietul de sarcini nu conține o etapizare a obiectivelor care se doresc a fi îndeplinite, în mod concret, furnizarea echipamentelor de încălzire trebuia să fie etapă evidențiată distinct de execuția efectivă a lucrărilor și de proiectare a clădirilor sau să fie inclusă în cadrul uneia dintre acestea. Astfel, în situația de față documentația de atribuire nu este explicită în privința modului de prezentare a ofertelor și de derulare a contractului, ceea ce este în contradicție cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, având în vedere lipsa de claritate a documentației de atribuire și modul diferit de abordare și ofertare, consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 162 alin. (4) din același act normativ;
- În caietul de sarcini, la punctul 12 - **Terminarea lucrărilor** de la pagina 20, Normativul I13-79 solicitat a fost abrogat prin Ordinul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 845/2015 din 12 octombrie 2015 privind aprobarea reglementării tehnice *Normativ pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor de încălzire centrală (revizuire și comasare normativele I13-2002 și I13/1-2002)*, indicativ I13-2015. Se poate concluziona că documentația de atribuire elaborată, având la bază norme abrogate contravine dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016;
- În caietul de sarcini, la punctul 4 - **Alte precizări și condiții** de la pagina 15, apreciază că formularea cerinței nu este clară și concisă, în contradicție cu prevederile art. 154 și art. 155 alin.(1) și (6) din Legea nr. 98/2016;
- În caietul de sarcini, la punctul 6 - **Standarde și normative de referință**, de la pagina 18, se impun o serie de standarde pentru țevile care trebuie utilizate, înainte de a se cunoaște specificațiile tehnice ale centralelor termice care vor fi livrate. Astfel, în condițiile unei documentații contradictorii nu este posibilă efectuarea unei evaluări corecte, în condițiile stipulate la art. 154 din Lege.
- În caietul de sarcini, la punctul 1 - **Resurse Umane - Condiții pentru atestarea/autorizarea prestatorului**, de la pagina 12, ultimul paragraf este în neconcordanță cu punctul 3.1 - **Oferta tehnică**, de la pagina 14. Obligativitatea deținerii autorizațiilor și atestatelor în vederea desfășurării activității operatorului economic, la care se referă mențiunea în cauză, trebuia cuprinsă prin fișa de date a achiziției la secțiunea Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) lit. a), art. 173 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele enunțate mai sus, în temeiul art. 212 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă se vede obligată să anuleze procedura de atribuire cu anunțul de participare simplificat nr. ...

Prin adresa nr. 147/18.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 2326/18.01.2019, SC ... SRL a transmis punct de vedere referitor la măsurile de remediere propuse de achizitoare prin adresa nr.

444/17.01.2019, susținând că motivele invocate de aceasta nu sunt sustenabile deoarece:

- documentația de atribuire a fost aprobată de ANAP;
- documentația de atribuire a fost acceptată de către toți potențialii ofertanți, fără a fi contestată sau fără a se solicita clarificări majore;
- în baza acestei documentații au fost depuse trei oferte, care au fost declarate admisibile de către autoritatea contractantă, ceea ce demonstrează că toate cerințele au putut fi înțelese și îndeplinite de către ofertanți. În aceste condiții, se confirmă că cerințele art. 154 au fost respectate;
- invocarea art. 162 alin. (4) este neaplicabilă, fără temei, întrucât nu au fost depuse oferte alternative;
- invocarea art. 155 alin. (1) și (6) este nejustificată întrucât din studiul dosarului achiziției și din rezultatele evaluării celor două comisii reiese fără putință de tăgadă faptul că au fost depuse oferte care îndeplinesc toate cerințele impuse și care, prin implementare, vor garanta îndeplinirea obiectivului procedurii;
- cerințele privind atestarea/autorizarea au fost corect înțelese de către operatorii economici care au depus ofertă, prevederile art. 172 alin. (1) lit. a) și art. 173 alin (1) fiind respectate de către autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire. Prevederile art. 173 alin. (2) nu sunt aplicabile întrucât obiectul contractului este unul de lucrări, nu de servicii;
- măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă nu este echitabilă și corectă față de participanți, fiind una care avantajează doar asocierea declarată câștigătoare, fiind evident faptul că aceasta a depus o oferta inacceptabilă.
- măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă nu îndeplinește condițiile stipulate de legislația în domeniu deoarece:

✓ nu există încălcări ale prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), contractul putând fi încheiat cu unul dintre ofertanți;

✓ prevederile art. 212 alin. (2) nu sunt aplicabile, întrucât procedura este atribuită, autoritatea contractantă neconstatând erori sau omisiuni pe parcursul derulării procedurii de atribuire;

✓ măsura de remediere nu satisface echitabil și în spiritul legii cerințele formulate prin contestația nr. 69/”11.04.2018”, completată cu adresa nr. 75/14.01.2019.

Prin adresa nr. 28/22.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 2799/22.01.2019, asocierea …, prin liderul SC ...SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, solicitând respingerea contestației formulate de SC ... SRL și a măsurilor de remediere propuse de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 444/17.01.2019.

A. Intervenienta consideră că se impune respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca fiind tardivă, sens în care, cu invocarea prevederilor ”art. 5 lit. b)” din Legea nr. 101/2016, susține că, în cauza de față, deși contestația este formulată împotriva raportului procedurii nr. 2212/21.12.2018, publicat în SICAP în data de 09.01.2019, contestatoarea nu a invocat niciun motiv de nelegalitate al raportului făcând referire numai la acte și fapte care au avut loc pe toată perioada derulării procedurii, acte și fapte care, dacă ar fi fost de natură să aducă atingere unui interes legitim al contestatoarei prin ele însele sau prin lipsa lor, ar fi trebuit să facă obiectul unor contestații depuse în termen de 5 zile de la data producerii acestora.

În prima parte a contestației din data de 14.01.2019, contestatoarea nu a invocat niciun temei legal care să stea la baza vreunei critici, rezumându-se la a face referire la nemulțumiri din cadrul procedurii, nemulțumiri la care a primit răspuns prin adresele nr. 3861/28.08.2018, 7836/31.08.2018, 7880/04.09.2018, 4109/17.09.2018, 4125/18.09.2018, 8504/19.09.2018 și 8532/20.09.2018. SC ... SRL, deși prin contestație arată că nu este mulțumită de răspunsurile primite, considerând că legalitatea procedurii a fost încălcată, nu a formulat contestații în termen legal fapt care duce la concluzia că aceasta și-a însușit, la momentul primirii, răspunsul și a acceptat soluția autorității contractante.

În cea de-a doua parte a contestației, deși se arată că urmează a se demonstra că oferta depusă este "conformă și admisibilă", motivele prezentate nu au nicio legătură cu aceste aspecte.

Astfel, la punctul a, contestatoarea s-a arătat nemulțumită de termenul stabilit prin adresa nr. 4727/13.11.2018, considerând actul nelegal, însă nu a formulat contestație.

Față de aceste aspecte, intervenienta solicită respingerea contestației ca fiind tardivă, aceasta nefiind - în fapt - o contestație la raportul procedurii ci o contestație în masă a tuturor actelor sus menționate îndeplinite pe parcursul procedurii.

În realitate, contestatoarea nu este mulțumită de actul autorității contractante "adresă comunicare rezultat" nr. 10/07.01.2019, prin care aceasta a stabilit că nu sunt îndeplinite anumite cerințe tehnice, întreaga motivare din partea a doua a contestației vizând această adresă și nu raportul nr. 2212/09.01.2019. Ca atare, se constată că decizia autorității contractante prin care a stabilit neconformitățile ofertei contestatoarei nu a fost contestată.

În ceea ce privește completarea contestației, aceasta este evident tardivă, fiind depusă ulterior, la 15.01.2019, cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut de lege.

B. Respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca fiind nefondată, sens în care intervenienta opinează următoarele:

a. Oferta contestatoarei a fost neconformă deoarece, potrivit cerințelor caietului de sarcini, fișele tehnice ale centralelor ofertate trebuiau prezentate în limba română.

b. În ceea ce privește lipsa autorizațiilor invocate de autoritatea contractantă, motivul exprimat de contestatoare este nefundat, deoarece achizitoarea a solicitat în mod expres prezentarea acestor autorizații.

c. În ceea ce privește neconformitatea privind standardele țevilor folosite, motivul prezentat de contestatoare este nefondat.

d. În ceea ce privește completarea contestației cu motive care fac referire la presupuse încălcări ale legalității procedurii de către oferta intervenientei, se consideră că toate aceste motive exced cadrului procesual cu care Consiliul a fost învestit, respectiv analizarea legalității raportului nr. 2212/09.01.2019.

C. Respingerea propunerilor de remediere propuse de autoritatea contractantă prin adresa nr. 444/17.01.2019 ca nejustificate și nelegale, sens în care intervenienta apreciază următoarele:

1. Sunt încălcate prevederile art. 154 și 162 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

2. Enumerarea unor normative dintre care unul înlocuit cu o ediție nouă nu schimbă cu nimic cerințele caietului de sarcini, având în vedere prevederile Ordinului MDRAP nr. 845/2015.

3. Analiza situației din teren este o activitate obligatorie în situația în care, prin caietul de sarcini, se solicită activitatea de proiectare.

4. Având în vedere că ofertantul va furniza și activitatea de proiectare și nu numai pe cea de execuție, nu poate fi vorba de documentații contradictorii. Soluția tehnică proiectată nu poate fi diferită în sensul respectării standardelor enumerate în caietul de sarcini.

5. Cerința beneficiarului ca autorizațiile prestatorului să fie în termen de valabilitate este complementară deținerii autorizațiilor, și nu în contradicție cu deținerea lor.

Față de toate aceste motive, intervenienta consideră că autoritatea contractantă nu este în imposibilitate de a închide procedura, iar măsurile de remediere concretizate prin anularea procedurii sunt nejustificate și nelegale.

Prin adresa nr. 185/27.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 3218/28.01.2019, urmare studierii dosarului cauzei, societatea contestatoare a transmis concluzii scrise, aducând argumente suplimentare celor din contestație, în susținerea tratamentului discriminatoriu aplicat de achizitoare ofertei sale, criticând totodată oferta asocierii declarate câștigătoare.

Prin e-mail, în data de 31.01.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 3815/31.01.2019, achizitoarea a transmis ”print screen-uri” cu evidențierea datei la care asocierea al cărei lider este SC ...SRL a depus documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 2374/18.01.2019.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

… a inițiat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. …. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se intenționează a se atribui este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la ...

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2212/21.12.2018 și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10/07.01.2019, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. …, eliberată de ...

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de …, prin liderul SC ...SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2212/21.12.2018, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Referitor la excepția tardivității contestației și a completării la contestație, invocată de intervenientă, se constată, pe de o parte, că transmiterea contestației s-a realizat cu respectarea termenului de 5 zile de contestare, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care valoarea contractului de lucrări care se intenționează a se atribui este mai mică decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (2.142.465 lei < 24.977.096 lei).

Astfel, față de data de 09.01.2019 când a fost publicat în SICAP raportul procedurii nr. 2212/21.12.2018 (actul atacat), contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante în ultima zi prevăzută în acest sens, respectiv 14.01.2019, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Susținerea intervenientei legată de faptul că societatea contestatoarea ”nu invocă niciun motiv de nelegalitate al raportului făcând referire numai la acte și fapte care au avut loc pe toată perioada derulării procedurii, acte și fapte care - dacă ar fi fost de natură să aducă atingere unui interes legitim al contestatoarei prin ele însele sau prin lipsa lor - ar fi trebuit să facă obiectul unor contestații depuse în termen de 5 zile de la data producerii acestora”, se consideră nefondată.

Contrar celor susținute de intervenientă, societatea contestatoare a formulat critici atât împotriva respingerii ofertei sale, cât și împotriva ofertei declarate câștigătoare, având în vedere atât cele din raportul procedurii nr. 2212/21.12.2018, cât și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10/07.01.2019, ambele documente publicate de achizitoare în SEAP la data de 09.01.2019.

În ceea ce privește completările la contestație, acestea au fost transmise atât Consiliului, cât și autorității contractante, în data de 15.01.2019, cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut pentru contestare, motiv pentru care criticile acestea se constată a fi tardive.

Trecând la soluționarea contestației îndreptate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă, se reține că, prin raportul procedurii nr. 2212/21.12.2018 (actul atacat), s-a consemnat temeiul de drept avut în vedere la respingerea ofertei, respectiv art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 din HG nr. 395/2016, având în vedere răspunsul ofertantei nr. 2178/14.11.2018, la solicitarea de clarificări nr. 4727/13.11.2018, adresată de autoritatea contractantă.

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 10/07.01.2018 care cuprinde rezultatul procedurii, publicată în SEAP la data de 09.01.2019, odată cu raportul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele concrete care au condus la respingerea ofertei: ”… În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 … vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii – procedură simplificată … oferta depusă de dvs. a fost declarată NECONFORMĂ.

Comisia de evaluare a ofertelor a hotărât neconformitatea propunerii tehnice prezentate de dvs. luând în considerare prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 … *(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini* și totodată prin nerespectarea următoarelor cerințe din caietul de sarcini:

- *A. Cerințe privind centralele în condensație – pc. 3.1 Modul de prezentare a ofertei paragraful 2: Pentru toate utilajele și echipamentele ofertate, vor fi prezentate fișele tehnice ale acestora în limba română;*
- *J. Cerințe de atestare a personalului – Personal atestat: Toate autorizațiile și atestatele trebuie să fie în perioada de valabilitate și vor fi anexate ofertei;*
- *6.1 STAS 404/2-80 Țevi din oțel fără sudură laminate la cald pentru construcții;*
- *6.2 STAS 530/2-80 Țevi din oțel fără sudură, trase sau laminate la rece ptr. construcții;*

- *6.16 NP48-86 Norme tehnice provizorii pentru protecția termoizolațiilor la conducte și aparate cu plăci flexibile din hârtie;*
- *6.17 C142-85 Instrucțiuni tehnice pentru executarea și recepționarea termoizolației la elementele de instalații;*
- *6.18 C233-90 Instrucțiuni tehnice pentru izolarea conductelor și aparatelor din instalații termice cu produse textile nețesute;*
- *respectarea articolelor din normativul I13 asociat cu centralele termice;*
- *lista utilajelor și echipamentelor funcționale …*".

Raportat la cele reținute, în referire la primul motiv de respingere, se reține că, prin adresa nr. 4727/13.11.2018, pct. 8, achizitoarea i-a adresat ofertantei următoarea solicitare de clarificare "La secțiunea 3 Modul de prezentare a ofertei, punctul 3.1 Oferta tehnică – vă rugăm să precizați cum considerați că îndepliniți cerințele următoare:

- Propunerea tehnică trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse umane suficiente, de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor, precum și că va proceda la montarea și instalarea utilajelor și echipamentelor solicitate prin caietul de sarcini în conformitate cu prevederile legale în vigoare. **Pentru toate utilajele și echipamentele ofertate, vor fi prezentate fișele tehnice ale acestora în limba română** …".

Acestei solicitări, prin adresa nr. 2178/14.11.2018, ofertanta a adus următoarele precizări "… Ca și răspuns considerăm că în ceea ce privește oferta tehnică aceasta este făcută în așa fel încât furnizarea de echipamente și execuția integrală, să fie la un nivel superior echipamentelor solicitate fiind ofertate echipamente de ultimă generație, prietenoase cu mediul, iar soluțiile tehnice să fie eficiente și durabile. Am specificat în ofertă că *Materialele și echipamentele propuse în oferta tehnică sunt cele utilizate la execuția lucrărilor. Dacă este cazul, în situații bine justificate de executant, după obținerea aprobării scrise a beneficiarului, se admit înlocuiri de materiale, dar numai cu altele de clasă superioară.* […]

De asemenea, ne-am angajat să îndeplinim toate cerințele documentației de atribuire și deci și cele din fișa de date în care autoritatea contractantă a exemplificat la punctul III.1.3.a) cerințele pentru Capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și modul lor de îndeplinire, modalitate pe care societatea noastră este în măsură să o îndeplinească". (pct. 8)

Se constată în aceste condiții că, deși achizitoarea i-a solicitat societății contestatoare depunerea fișelor tehnice pentru toate utilajele și echipamentele ofertate, aceasta nu a dat curs acestei solicitări.

Raportat la informațiile cuprinse în propunerea tehnică, se consideră că nu este suficientă corectitudinea acestora, respectiv conformitatea cu cerințele caietului de sarcini, fiind necesară demonstrarea informațiilor prezentate.

Simpla conformitate a informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, fără posibilitatea demonstrării acestora, nu poate să asigure admisibilitatea unei oferte.

Este dreptul autorității contractante de a se asigura că informațiile cuprinse în propunerea tehnică sunt realiste, menite să asigure prezentarea unei propuneri financiare justificabile.

Este de reținut și faptul că, prin caietul de sarcini, la pct. 3.1 Oferta tehnică, s-au solicitat următoarele: "… Propunerea tehnică trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse umane suficiente, de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor, precum și că va proceda la montarea și instalarea utilajelor și echipamentelor solicitate prin caietul de

sarcini în conformitate cu prevederile legale în vigoare. Pentru toate utilajele și echipamentele ofertate, vor fi prezentate fișele tehnice ale acestora în limba română …”.

Mai mult, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date, s-au precizat următoarele ”… Propunerea tehnica va fi elaborata astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini. Cerințele impuse prin prezenta documentație de atribuire sunt considerate minimale. În acest sens, orice ofertă prezentată va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnica presupune asigurarea în principal a cerințelor minime sau al unui nivel calitativ superior cerințelor minimale solicitate în caietul de sarcini. Nerespectarea cerințelor minime obligatorii sau neconformitatea cu cerințele caietului de sarcini va atrage descalificarea ofertei ca neconforme …”.

Se constată astfel și faptul că societatea contestatoare nu a întocmit oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, astfel cum impun prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Câtă vreme nu a solicitat clarificări și nu a contestat cerințele documentației de atribuire în discuție, se presupune că ofertanta și le-a însușit.

Or, prin depunerea ofertei fără respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire, ofertanta și-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că, în discuție, fiind un contract de proiectare și execuție, fișele tehnice putând fi finalizate doar după încheierea fazei de proiectare și însușirea/acceptarea proiectului de către autoritatea contractantă, este considerată nefondată, cerința documentației de atribuire fiind fără echivoc – oferta tehnică va cuprinde fișele tehnice în limba română pentru toate utilajele și echipamentele ofertate.

Pentru aceste motive, se consideră că motivul de respingere a fost corect reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei SC ... SRL.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, legat de nerespectarea cerinței referitoare la atestarea personalului – autorizații și atestate prezentate în perioada de valabilitate, care să fie anexate ofertei, se constată că, prin caietul de sarcini, etapa 3 Execuția lucrărilor, pct. J Cerințe de atestare a personalului, s-au solicitat următoarele: ”Personal atestat: proiectant instalații de utilizare gaze autorizat ANRE PGIU; verificator proiecte MDRAP/MLPTL pentru domeniul Ig; RADTI pentru domeniul de autorizare, avizarea documentației tehnice de instalare la instalațiile sub presiune; RADTA pentru domeniul de autorizare, avizarea documentației tehnice de automatizare la instalațiile sub presiune; RVT pentru domeniul de montare, instalare, reparare, verificare și autorizare a cazanelor și centralelor; RSL pentru domeniul de montare, instalare, reparare, verificare și autorizare a cazanelor și centralelor; RTS pentru domeniul montare, instalare, reparare, verificare și autorizare a cazanelor și centralelor; RASTI pentru domeniul de autorizare, avizarea documentației tehnice de instalare la instalațiile sub presiune – minim o persoană; sudor autorizat ISCIR; instalatori gaze naturale autorizați ANRE pentru domeniul EGIU; instalatori autorizați ANRE pentru activități în

instalațiile electrice de joasă tensiune. **Toate autorizațiile și atestatele trebuie să fie în perioada de valabilitate și vor fi anexate ofertei**”.

Totodată, se reține că, prin procesele – verbale de evaluare nr. 3 și 6 (nr. 1226/21.08.2018, 3921/06.09.2018), în referire la cerința caietului de sarcini analizată, pentru oferta societății contestatoare, s-au consemnat următoarele: ”Conform cerințelor din caietul de sarcini; Solicitări de clarificări – NU; Îndeplinirea cerinței - DA”.

Mai mult, se reține că, în procesul – verbal de reevaluare oferte tehnice nr. 8 (nr. 1452/17.09.2018), o nouă comisie de evaluare a constatat că oferta tehnică depusă de SC ... SRL este conformă, respectând în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Urmare a unei noi reevaluări, realizată de comisia de evaluare cu un nou președinte, prin procesul – verbal de evaluare oferte tehnice nr. 7 (nr. 2052/29.11.2018), față de oferta câștigătoare, pentru pct. J Cerințe de atestare a personalului s-a reținut lipsa de concludență a răspunsurilor transmise de ofertantă prin adresa nr. 2178/14.11.2018, întrucât nu s-a transmis pagina care demonstrează valabilitatea autorizării, fiind depusă doar prima pagină a autorizației, iar pentru altele trebuia transmisă dovada prelungirii.

În acest sens, este de reținut că, prin adresa nr. 4727/13.11.2018, pct. 6, achizitoarea a solicitat ofertantei următoarea clarificare ”La secțiunea 2 Etapele realizării Etapa 3 – Execuția lucrărilor, lit. I Resurse umane, vă rugăm să precizați cum considerați că îndepliniți cerințele următoare:

- Proiectant instalații de utilizare gaze autorizat ANRE PGIU;
- RADTI pentru domeniul de autorizare, avizarea documentației tehnice de instalare la instalațiile sub presiune – lipsă mențiune termen de valabilitate;
- RADTA pentru domeniul de autorizare, avizarea documentației tehnice de autorizare la instalațiile sub presiune - lipsă mențiune termen de valabilitate;
- RVT pentru domeniul de montare, instalare, reparare, verificare și autorizare a cazanelor și centralelor - lipsă mențiune termen de valabilitate;
- RTS pentru domeniul de montare, instalare, reparare, verificare și autorizare a cazanelor și centralelor - lipsă mențiune termen de valabilitate;
- Sudor autorizat ISCIR – dovadă prelungire termen de valabilitate;
- Instalatori autorizați ANRE pentru activități în instalațiile electrice de joasă tensiune”.

Acestei solicitări, prin adresa nr. 2178/14.11.2018, ofertanta i-a răspuns astfel: ”Menționăm că pentru toate aceste cerințe am declarat în DUAE că sunt îndeplinite în totalitate de către asociere și suplimentare au fost depuse cu oferta. De asemenea, solicitările dumneavoastră de la acest punct nu se regăsesc în cerințele inițiale, întrucât în cadrul caietului de sarcini solicitați prezentarea lor până la data semnării contractului (pagina 14 până în capitolul 3.2).

Mai mult, prin cerințele inițiale autoritatea contractantă specifica în mod clar și fără echivoc la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare activității profesionale următoarele: **Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor**.

În aceste condiții nu sunt întrunite condițiile care conferă dreptul autorității contractante de a solicita documentele doveditoare ceea ce întărește convingerea noastră de încălcare a legislației în domeniu.

Ca și mențiune facem precizarea că dacă autoritatea contractantă dorește să clarifice aspecte de la lit. J Cerințe de atestare a personalului, așteptăm o altă solicitare de clarificări”.

Având în vedere că în caietul de sarcini a fost cuprinsă explicit solicitarea ”**Toate autorizațiile și atestatele trebuie să fie în perioada de valabilitate și vor fi anexate ofertei**”, după cum s-a reținut în cele de mai sus, ofertanta avea obligația de a se conforma acesteia, la momentul clarificării primite din partea autorității contractante.

Este adevărat că, în caietul de sarcini, la pct. 3 Modul de prezentare a ofertei a fost cuprinsă și precizarea ”Ofertantul trebuie să dețină autorizație pentru montarea, instalarea, punerea în funcțiune, autorizarea funcționării, supravegherea și verificarea tehnică în utilizare, pentru revizia, repararea și efectuarea de lucrări de întreținere, pe care le va prezenta la semnarea contractului” (pagina 12), dar aceasta nu putea să îndreptățească ofertanta pentru a nu răspunde solicitării achizitoarei.

În acest sens, trebuie avut în vedere și faptul că achizitoarea are dreptul de a solicita ofertanților depunerea de documente doveditoare, pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, pentru justificarea informațiilor din cuprinsul DUAE-ului, potrivit prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [*Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*].

Autorizațiile și atestatele fiind deja prezentate, ofertanta avea de lămurit doar problema valabilității acestora astfel cum s-a impus prin caietul de sarcini.

Or, pentru că nu a dat curs acestei solicitări, se consideră că și din acest punct de vedere respingerea este corectă.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, legat de nerespectarea unor cerințe privind anumite STAS-uri, Norme și Instrucțiuni, este de reținut că, prin adresa nr. 4727/13.11.2018, pct. 10, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei următoarea clarificare: ”La secțiunea 6 Standarde și normative de referință – vă rugăm să precizați cum considerați că îndepliniți cerințele următoare:

- *6.1 STAS 404/2-80 Țevi din oțel fără sudură laminate la cald pentru construcții;*
- *6.2 STAS 530/2-80 Țevi din oțel fără sudură, trase sau laminate la rece ptr. construcții;*
- *6.16 NP48-86 Norme tehnice provizorii pentru protecția termoizolațiilor la conducte și aparate cu plăci flexibile din hârtie;*
- *6.17 C142-85 Instrucțiuni tehnice pentru executarea și recepționarea termoizolației la elementele de instalații;*
- *6.18 C233-90 Instrucțiuni tehnice pentru izolarea conductelor și aparatelor din instalații termice cu produse textile nețesute*”.

Din verificarea conținutului adresei nr. 4727/13.11.2018, se constată că ofertanta nu a indicat, în concret, modalitatea în care a avut

în vedere/ a respectat prevederile acestor documente tehnice, fiind precizat doar "… vă rugăm să rețineți că în repetate rânduri, în cadrul ofertei tehnice, am menționat că toate etapele se vor realiza doar cu respectarea cerințelor autorității contractante și numai la un nivel superior, lucru realizabil doar cu respectarea standardelor menționate în documentația de atribuire. În plus de aceasta, modalitatea de îndeplinire este și acordul cu draftul de contract din motivele explicate și la punctele anterioare.

De asemenea, în oferta tehnică, la pagina 13 am specificat că standardele enumerate în oferta tehnică se vor completa cu standardele și normativele referitoare la tehnologiile specifice de execuție".

Raportat la prevederile art. 133 alin. (1) din Norma de aplicare a HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a verifica elementele tehnice propuse, față de cerințele caietului de sarcini.

În aceste condiții, având în vedere că în discuție este un contract de lucrări care presupune și proiectare, se consideră că, în mod corect achizitoarea a adresat solicitarea de clarificare, acordând ofertantei posibilitatea de a justifica conformitatea și admisibilitatea ofertei prezentate.

Nu se poate accepta ca suficientă simpla menționare din propunerea tehnică, de respectare a cerințelor impuse, la care s-a referit ofertanta prin adresa de clarificare, în condițiile în care informațiile propunerii tehnice au stat la baza întocmirii propunerii financiare.

Or, nicio ofertă nu poate fi declarată conformă, în absența posibilității de justificare a elementelor prevăzute, în cazul analizat la nivelul propunerii tehnice.

Prin urmare, în absența răspunsului la solicitarea achizitoarei, Consiliul consideră și din acest punct de vedere critica nefondată.

În ceea ce privește cel de-al patrulea motiv de respingere, legat de nerespectarea cerințelor Normativului I13 asociat cu centralele termice, se reține că, precum în cazul anterior analizat, achizitoarea a solicitat ofertantei clarificări prin adresa nr. 4727/13.11.2018, pct. 11, față de care ofertanta a adus următoarele precizări: "Am înțeles să răspundem în cadrul ofertei tehnice la pagina 9 astfel: Oferta prezentată … include toate fitingurile necesare, precum și toate componentele ce se impun (supape de siguranță, pompe de circulare, recirculare, robineți, manometre, vase de expansiune, țevi, fitinguri, arzătoare, filtre, termostate etc.) pentru realizarea investiției.

Centralele termice vor funcționa fără supraveghere permanentă, vor avea echipamente de automatizare, proiectate în acest sens …".

Totodată, se are în vedere că, pentru contractul care se intenționează a se atribui, având ca obiect …, prin caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele categorii de lucrări:

- …;
- …;
- ...

Or, raportat la aceste categorii de lucrări, se consideră că explicațiile aduse de ofertantă solicitării de clarificare legate de explicațiile care trebuiau prezentate pentru respectarea Normativului I13, se consideră că au un caracter general, fiind insuficiente, pentru verificarea conformității acestei oferte.

Și din acest punct de vedere, critica contestatoarei se consideră nefondată.

Cât privește cel de-al cincilea motiv de respingere, referitor la nerespectarea listei utilajelor și echipamentelor funcționale, se reține că, prin aceeași adresă de clarificări, mai sus amintită, autoritatea contractantă a solicitat clarificări și față de acest aspect, iar ofertanta a răspuns, făcând trimitere la paginile 6-8 din propunerea tehnică.

Din verificarea propunerii tehnice, se constată că ofertanta a indicat echipamentele avute în vedere și specificațiile tehnice ale acestora.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a indicat ofertantei ce anume este omis ori greșit în propunerea tehnică a contestatoarei, astfel că, acest motiv de respingere nu poate fi considerat întemeiat.

Totuși, întrucât celelalte motive de respingere sunt considerate corect reținute, Consiliul nu va dispune o măsură de remediere, finalitatea evaluării acestei oferte neputând fi modificată, oferta fiind neconformă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei îndreptate împotriva ofertei câștigătoare, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, iar decizia este considerată corectă de Consiliu, orice demers din partea contestatoarei împotriva ofertei declarate câștigătoare, este lipsit de interes.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi 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*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (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 nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei câștigătoare, nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, fără a mai exista posibilitatea ca aceasta să poată fi declarată admisibilă și câștigătoare.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al ofertei și să-i asigure accesul la încheierea contractului de lucrări, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea ofertei câștigătoare. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare admisibilă a ofertei asocierii câștigătoare, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus redat.

În condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a altei oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din rezultatul procedurii.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;*
- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*
- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *… Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …;*
- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *… contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;*
- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconfomă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*
- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul*

declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în faţa Curţii de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorităţii contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei şi, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.*

Referitor la critica contestatoarei privind aplicarea unui tratament pretins inegal și ilegal, întrucât, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor s-au acordat termene de răspuns diferit, pentru ea, prin adresa nr. 4727/13.11.2018, în referire la propunerea tehnică fiind nerezonabil, Consiliul o consideră nefondată.

În acest sens, este de reținut că, dacă considera termenul de răspuns insuficient, societatea contestatoare avea la dispoziție posibilitatea de a-l contesta cu respectarea termenului prevăzut, de 5 zile, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la data primirii solicitării de clarificare în discuție.

Orice critică în acest sens la data depunerii contestației, 14.01.2019, depășește cu mult termenul de contestare.

Mai mult, trebuie avut în vedere că ofertanta a răspuns acestei clarificări în termenul impus.

Pe de altă parte, este de reținut că solicitarea de clarificări nr. 4763/16.11.2019 adresată SC ...SRL, pentru care achizitoarea a acordat termen de răspuns până în data de 19.11.2018, cuprinde 34 de clarificări,

față de solicitarea de clarificări adresată contestatoarei care cuprinde 18 clarificări.

Volumul de informații fiind diferit, stabilirea unui termen de răspuns diferit nu este de natură a afecta legalitatea procesului de evaluare.

În discuție ar putea fi măsura în care termenul acordat ar fi fost insuficient, dar nu au fost formulate critici în acest sens.

Cât privește solicitarea de clarificări nr. 4709/12.11.2018 adresată ofertantei câștigătoare, aceasta are în vedere propunerea tehnică și cuprinde 16 puncte de clarificare, pentru care autoritatea contractantă a solicitat răspuns în data de 13.11.2018, precum în cazul contestatoarei și nu două luni cum a susținut autoarea contestației.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractantă a acordat termen de răspuns pentru clarificarea propunerilor tehnice proporțional cu problematica necesar a fi lămurită, critica contestatoarei și din acest punct de vedere se consideră nefondată.

Cât privește faptul că autoritatea contractantă a publicat lista corectă a participanților din procedură în data de 05.10.2018, Consiliul consideră că nu poate conduce la sancționarea achizitoarei, nefiind dovedit vreun prejudiciu din acest motiv suferit de autoarea contestației.

Pentru același motiv, nici modificarea componenței comisiei de evaluare se consideră că nu poate să atragă sancționarea autorității contractante.

Vizavi de aspectul sesizat de societatea contestatoare că, inițial oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, iar ulterior a fost respinsă ca neconformă, nu poate să conducă la sancționarea autorității contractante, având în vedere că acest din urmă rezultat este urmare a reevaluării ofertelor, fapt confirmat chiar de către contestatoare.

Legislația în domeniu permite autorității contractante luarea măsurilor de remediere și reevaluare a ofertelor ori de câte ori consideră necesar.

În caz contrar, achizitoarea, prin comisia de evaluare ar trebui să declare admisibilă, eventual câștigătoare, o ofertă despre care a constatat ulterior evaluării că cuprinde elemente de inacceptabilitate și/sau neconformitate, ceea ce nu poate fi acceptat.

Motivele de contestare din concluziile scrise, suplimentare celor din contestație, se vor respinge ca inadmisibile având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă a consemnat în SEAP, față de oferta declarată câștigătoare că nu a depus documentație pentru această procedură, este de reținut că aceasta a depus oferta, respectiv documentele de calificare, propunerea tehnică și cea financiară, în SEAP, la data de 08.08.2018, până la ora 15:00 (data limită stabilită pentru depunerea ofertei), astfel cum rezultă din ”print screen-urile” depuse de autoritatea contractantă, aflate la dosarul cauzei.

În ceea ce privește măsurile de remediere comunicate de achizitoare prin adresa nr. 444/17.01.2019, pentru anularea procedurii, Consiliul constată că acestea nu au făcut obiectul unei decizii însușite de autoritatea contractantă. În plus, achizitoarea nu poate invoca ulterior evaluării/reevaluării ofertelor motive legate de conținutul documentației de atribuire, având în vedere că, pe de o parte, respectivele aspecte nu rezultă că ar fi împiedicat evaluarea ofertelor, iar pe de altă parte, acestea nu au fost criticate de vreun operator economic.

În considerarea celor analizate, Consiliul va respinge contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință, cererea de intervenție depusă de …, prin liderul SC ...SRL, va fi admisă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de …, prin liderul SC ...SRL și o admite.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 22 (douăzeci și două) pagini.