CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Administrator ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5187/09.10.2018, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"Furnizare și punere în funcțiune a unui grup electrogen automat cu o capacitate cuprinsă între 550-600 kVA la serele din ...(inclusiv execuția platformei betonate unde va fi amplasat)",* cod CPV 31121000-0, s-au solicitat următoarele:

- anularea actului contestat și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe primele 2 locuri și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către ..., în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- În subsidiar, anularea actului contestat și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe primele 2 locuri și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici clasați pe primele 2 locuri, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestor oferte ca inacceptabile, respectiv neconforme și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 5187/09.10.2018.

Contestatorul arată că, prin actul pe care îl contestă, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, clasându-se însă pe locul 3 în clasamentul ofertelor.

Acesta precizează că, în urma consultării dosarului achiziției la sediul autorității contractante, a identificat o serie de elemente care conduc în mod vădit la concluzia că ofertele clasate pe primele 2 locuri sunt inacceptabile, respectiv neconforme.

A. În ceea ce privește oferta ..., clasată pe locul 2, autorul contestației arată următoarele:

1. Contractul de experiența similara cu ... declarat în formularul DUAE se încheie abia în 10.07.2019, deși acesta declară că este executat 100%. În acest sens, contestatorul menționează că, prin fișa de date a achiziției s-a solicitat prezentarea unui contract de furnizare și instalare a unul singur grup electrogen însoțit de procese verbale de recepție de minim 400.000 lei fără TVA, precizând astfel că ofertantul nu a îndeplinit această solicitare din moment ce contractul specifică în mod clar un număr de 7 buc de generator, oferta acestuia fiind inacceptabilă în baza art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. Conform fișei de date, cât și caietului de sarcini - pagina 8, la secțiunea privind modul de elaborare al propunerii tehnice, ofertanții trebuiau să prezinte în propunerea tehnică fișele tehnice ale produselor ce vor fi utilizate pentru punerea în funcțiune a echipamentelor. Se arată că aceste fișe tehnice lipsesc, acestea fiind ale echipamentelor/utilajelor care vor fi folosite pentru punerea în funcțiune a generatorului (echipamente de măsură și control spre exemplu), astfel oferta clasată pe locul 2 trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

3. În conformitate cu fișa de date și cu caietul de sarcini - pagina 8, în cadrul propunerii tehnice trebuia să se prezinte modul de punere în funcțiune a echipamentelor și produselor, acesta lipsind din propunerea tehnică a ofertantului, astfel, oferta trebuind a fi declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

4. La pagina 3 a ofertei tehnice sau în prima pagina a *„Memoriului tehnic*”, puterea aparentă în regim prime(PRP)/generator ofertată de ... este de 503kVA, inferioară celei solicitate de autoritate de 525kVA, astfel, oferta acestuia trebuia declarată neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) și alin. (2) lit. c) din HG nr.

5. Prin clarificarea 2 s-au stabilit dimensiunile maximale de 4900x1300x2500, iar ... a ofertat în propunerea tehnică, la pagina 3 a *„Memoriului tehnic*”, dimensiunile de 4900x1650x2250, dimensiuni necorespunzătoare caietului de sarcini din prisma faptului că nu se înscrie în caracteristicile dimensionale stabilitate de autoritate, ofertând o lățime a generatorului mai mare cu 350 mm, din acest punct de vedere, oferta

trebuind declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

6. În caietul de sarcini, la pagina 2 sunt prezentate riscurile și managementul lor, iar ofertantul câștigător nu a prezentat în propunerea tehnică aceste riscuri, practic nerealizându-se corespondența propunerii sale tehnice cu prevederile caietului de sarcini, lucru specificat în fișa de date la modul de elaborare al propunerii tehnice cât și în caietul de sarcini la pagina 8, astfel, oferta trebuind declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

7. În propunerea financiară a ... în cadrul documentului oferta tehnico-economică, la pagina 2 a acestuia, se indică un termen de livrare de 60 de zile, mai mare decât termenul stabilit de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini care a fost de maxim 2 săptămâni de la semnarea contractului, depășind chiar și durata totală de realizare a contractului care a fost stabilită la 45 de zile, astfel, oferta acestuia trebuind declarată inacceptabilă în baza art. 137. alin (3) lit. d) și lit. a) din HG nr. 395/2016.

8. În cadrul propunerii financiare, ofertantul nu a completat Anexa la formularul 2, respectiv, nu este completată cu denumirea echipamentului și nici cu prețul mentenanței anuale așa cum a fost solicitat în prin acest formular, astfel oferta fiind inacceptabilă în baza art. 137. alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

9. În documentul intitulat oferta tehnico-economică din cadrul propunerii financiare, pe ultima pagina este prezentata oferta de 288.888 lei în care este stipulat că sunt incluse:

- Generatorul
- Carcasa
- AAR
- Disjunctorul
- Panoul de comandă

Contestatorul precizează că ofertantul clasat pe locul 2 nu a inclus niciun cost cu privire la platforma pe care va fi amplasat generatorul, nu a inclus costul cu împrejmuirea, cu întocmirea proiectului tehnic și cu montarea cablurilor de alimentare, și astfel, oferta acestuia trebuia declarată neconformă și inacceptabilă în baza art. 137. alin (3) lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016.

10. Ofertantul nu deține cod CAEN pentru executarea lucrărilor de construcții/fundații (împrejmuire și platformă/fundație), deși în cadrul caietului de sarcini a fost prevăzut cod CPV-452622106 la pagina 2 pentru acest specific de lucrări, totodată acesta nedeținând cod CAEN pentru servicii de proiectare de fundații și construcții, astfel, rezultând că acesta nu poate executa din punct de vedere legal aceste lucrări și nici proiectarea, decât cu eludarea legii.

B. În ceea ce privește oferta ..., clasată pe locul 1, autorul contestației arată următoarele:

1. Contractele de experiența similară declarate în formularul DUAE nu corespund cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției în care s-a solicitat prezentarea unui contract de furnizare și instalare a unui singur grup electrogen însutit de procese verbale de recepție de minim 400.000 lei fără TVA, cerința nefiind îndeplinită de acest ofertant, întrucât, toate

contractele nu dețin 1 singur grup electrogen în valoare de 400.000 lei fără TVA, fie cuprind mai multe generatoare, fie nu dețin valoarea impusă aferentă unui singur generator, astfel, oferta acestuia trebuind declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. Conform site-ului https:// www.e- licitatie.ro /Public /AcknowledgingDocument/ AcknowledgingDocumentView.aspx, ... are document constatator negativ nr. 337785 din 01.11.2016 din partea ..., privind neîndeplinirea/nerespectarea termenelor contractuale de livrare/prestare servicii/executare lucrări: produsele au fost livrate cu o întârziere de 29 de zile, fiind aplicate penalități în valoare de 3.127,82 lei, iar, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să îl excludă din procedură.

3. Conform ..., ... are un atestat de tip Bi care prevede doar execuția și nu poate proiecta lucrările aferente acestui contract. Se arată în acest sens că în caietul de sarcini scrie că furnizorul va întocmi proiectul de execuție și va purta viza unui verificator ANRE, iar în cazul de față ... este producător și furnizor, deci nu poate executa din punct de vedere legal contractul. Contestatorul mai susține că și dacă nu era furnizor, acesta avea obligația de a declara un subcontractant pentru a putea proiecta lucrările pentru a nu se afla în imposibilitatea legală de a executa contractul.

De asemenea, contestatorul precizează că în conformitate cu "*ORD 45/2016 art. 1- activitățile de proiectare/executare/verificare instalații electrice se realizează numai de către operatori economici atestați"* și astfel, oferta trebuia declarată neconformă, întrucât nu a respectat prevederile caietului de sarcini unde se stipulează în mod clar că se va întocmi proiect (la pagina 3) și nici prevederile legale în vigoare.

... menționează că, fără această autorizație ANRE, ofertantul nu va putea executa contractul întru-totul deoarece nu va putea obține avizele necesare proiectării și executării lucrărilor specifice, atrăgând de la sine incapacitatea de a executa contractul și implicit neconformitatea ofertei.

Acesta apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot proiecta și executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a declara oferta conformă și eventual câștigătoare, urmând ca, ulterior semnării contractului, acesta să fie reziliat din motivele expuse anterior.

În acest sens, contestatorul precizează că atașează jurisprudența Consiliului (2 Decizii menținute de Curtea de Apel ...) conform cărora ofertanții trebuie să fie autorizați în funcție de lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, indiferent dacă prin documentația de atribuire se solicită prezentarea sau nu a dovezilor în acest sens.

4. ... nu deține cod CAEN pentru executarea lucrărilor de construcții/fundații (împrejmuire și platformă/fundație), deși în cadrul caietului de sarcini a fost prevăzut cod CPV-452622106 la pagina 2 pentru acest specific de lucrări, totodată acesta nedeținând cod CAEN pentru servicii de proiectare, acest lucru reieșind chiar din certificatul constatator prezentat, astfel rezultând că ofertantul nu poate executa din punct de vedere legal aceste lucrări și nici proiectarea decât cu eludarea legii.

5. Conform fișei de date cât și a caietului de sarcini - pagina 8, la secțiunea privind modul de elaborare al propunerii tehnice, ofertanții trebuiau să prezinte în propunerea tehnică fișele tehnice ale produselor ce vor fi utilizate pentru punerea în funcțiune a echipamentelor, aceste fișe tehnice lipsind. Se arată că aceste fișe erau ale echipamentelor/utilajelor care vor fi folosite pentru punerea în funcțiune a generatorului (echipamente de măsură spre exemplu), astfel oferta ... trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

6. În conformitate cu caietul de sarcini și fișa de date, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul trebuia să prezinte caracteristicile tehnice ale echipamentului ofertat care să fie în conformitate cu caietul de sarcini, eventual o fișă tehnică de la producător a acestuia, ori acesta a efectuat un simplu copy paste sub formă tabelară a caracteristicilor solicitate cu cele ofertate.

În acest sens, autorul contestației menționează următoarele: *"Pe pagina 2 a copy-pastelui/comparației din propunerea sa tehnică, acesta menționează că s-a solicitat prin caietul de sarcini o baterie de acumulatori, iar acesta a ofertat tot o baterie de acumulatori, acest lucru evidențiază faptul că acesta a făcut copy paste din stânga în dreapta și nici măcar nu cunoaște ce a ofertat din moment ce oferteză o baterie cu acumulatori, lucru care nu a fost cerut prin caietul de sarcini. Același lucru este valabil și pentru record flexibil, în condițiile în care trebuia ofertat racord flexibil, și de această dată copy pasteul din stânga în dreapta este evident, un alt element care evidențiază copy paste-ul fiind faptul că ofertează 8 cilindri în V sau în linie, lucru copiat din stânga în dreapta și din caietul de sarcini, ori, aceasta avea obligația de a menționa clar dacă vor fi în V sau în linie, totodată este evident că ceea ce a propus nu corespunde caietului de sarcini, iar oferta sa trebuia declarată neconformă în baza art. 137, alin (3), lit. (a) din HG 395/2016 actualizat".*

7. În caietul de sarcini la pagina 2 sunt prezentate riscurile și managementul lor, iar acest ofertant nu a prezentat în propunerea tehnică aceste riscuri, practic nerealizându-se corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, lucru specificat în fișa de date la modul de elaborare al propunerii tehnice cât și în caietul de sarcini la pagina 8 și, astfel, oferta trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

8. Propunerea financiară a ofertantului clasat pe primul loc indică un preț neobișnuit de scăzut, aproximativ 61,2% din valoarea estimată și, deși nu există în legislația actuală un prag valoric, contestatorul consideră că oferta acestuia are valori neobișnuit de scăzute, iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita formarea acestui preț, defalcarea tuturor elementelor solicitate prin caietul de sarcini pe categorii de prețuri (generator, platformă, împrejmuire, proiectare, cabluri electrice, etc) inclusiv prezentarea de documente suport care să justifice aceste prețuri pentru a se asigura că acest ofertant poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În final, ... apreciază că ofertele celor 2 ofertanți se abat grav de la prevederile documentației de atribuire dar și de la prevederile legislației în vigoare, iar autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială, cu

eludarea legislației achizițiilor publice în vigoare, încălcând în mod clar principiul tratamentului egal, al transparentei și al proporționalității, principii de bază ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat **punctul de vedere** cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește susținerile contestatorului expuse în cadrul punctului A din contestație, ... precizează: *"Referitor la punctul A - pentru ofertantul S.C. Delta Energy Invest S.R.L., având în vedere faptul că Autoritatea Contractantă nu a solicitat să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, ne rezervăm dreptul de a nu formula punct de vedere cu privire la expunerea contestatorului*".

În ceea ce privește susținerile formulate la punctul B din contestație, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

Cu privire la punctul 1, solicitarea autorității contractante a fost Cerința nr. 1 Prezentarea a minim un contract de furnizare și instalare a unui grup electrogen cu automatizare (de orice capacitate) din ultimii 3 ani (2015-2017), însoțit de procese verbale de recepție în valoare cumulată de minim 400.000 lei fără TVA.

În acest sens, autoritatea afirmă că solicitarea sa nu reiese faptul că valoarea grupului electrogen instalat trebuie să fie de minim 400.000 lei fără TVA, această valoarea putând fi cumulată din furnizarea mai multor grupuri electrogene. Autoritatea consideră că un operator economic care a instalat un grup electrogen cu automatizarea necesară de capacitate mică poate instala și un grup electrogen de capacitate mare, având în vedere că în această situație complexitatea contractului nu este dată de capacitatea grupului electrogen și mai degrabă de profesionalismul specialiștilor care lucrează la instalarea și punerea în funcțiune a grupului.

Referitor la punctul 2, se arată că decizia de a exclude din procedură un ofertant care are un document constatator negativ aparține doar autorității contractante, acesta fiind un drept conferit de lege acesteia. Autoritatea contractantă precizează că, așa cum însăși contestatorul afirmă, pentru întârzierea cauzată în livrare, operatorului economic i-au fost aplicate penalități în suma de 3127,82 lei și de aici reiese că și-a asumat întârzierea înțelegând să compenseze prejudiciul creat. Totodată, se invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă subliniind faptul că, din expunerea contestatorului nu rezultă gravitatea întârzierii și nici nu reiese că operatorul economic a avut astfel de abateri în mod repetat. În plus, legat de documentul constatator la care face referire contestatorul, autoritatea contractantă precizează că este din anul 2016, iar contractele aduse în susținerea experienței similare sunt ulterioare acestei date, de aici rezultând în mod clar că operatorul economic și-a îmbunătățit conduita profesională.

Referitor la punctul 3, autoritatea contractantă confirmă că solicitarea sa este ca proiectul de execuție să poarte viza unui verificator ANRE, în acest sens întrebându-se *„De unde cunoaște la momentul*

prezentei contestatarul faptul că proiectul nu va purta viza unui verificator ANRE? Acest verificator autorizat ANRE nu trebuie să fie angajatul operatorului economic și este necesar să fie un avizator independent".

Referitor la punctul 4, în ceea ce privește afirmația că operatorul economic nu deține cod CAEN pentru proiectarea și lucrările necesare execuției fundației, autoritatea menționează că, prin documentația de atribuire nu a fost solicitat în mod expres acest lucru. Aceasta arată că proiectarea și execuția fundației se referă strict la turnarea unei plăci de beton cu scopul de a nu amplasa grupul electrogen direct pe pământ, în acest sens neconsiderând această operație ca având o complexitate atât de ridicată încât să se fi solicitat ca potențialii ofertanți să dețină cod CAEN pentru acest tip de activități.

În continuare, ... arată că obiectul contractului pe care dorește să îl atribuie este "*Furnizare și punere în funcțiune a unui grup electrogen automat cu o capacitate cuprinsă între 550-600 kVA la serele din ... (inclusiv execuția platformei betonate unde va fi amplasat)*", codul CPV aferent lucrărilor respective 45262210-6, fiind inserat în documentație tocmai pentru a atrage atenția potențialilor ofertanți că nu se dorește instalarea acestui echipament pe pământ. De altfel, autoritatea afirmă că nu crede că în certificatul constatator sunt inserate toate codurile CAEN pe care operatorul economic le deține ca anexă la actul constitutiv al societății, afirmând că, daca operatorul economic are în anexa la actul constitutiv și un cod CAEN aferent acestor tipuri de activități, nu are de unde să cunoască la data prezentei și nu a solicitat clarificări cu privire la existența acestui cod CAEN întrucât nu este cerință inserată în documentația de atribuire.

De asemenea, aceasta susține că operatorul economic a prezentat toate documentele solicitate în documentația de atribuire.

Referitor la punctul 5, se precizează că fișa tehnică a fost încărcată în SICAP odată cu oferta (*se regăsește în documentele transmise către Consiliu*) și autoritatea nu știe de ce nu a fost observată de către reprezentanții contestatorului astfel încât să solicite o copie și după aceasta.

Pentru punctul 6, cu privire la reclamația conform căreia caracteristicile ofertate sunt luate cu metoda copy-paste din caracteristicile solicitate, autoritatea contractantă menționează că, reanalizând tabelul, nu consideră că acesta este întocmit prin metoda copy-paste, cu toate că multe din caracteristici sunt identice cu cele solicitate prin caietul de sarcini, principalele caracteristici ale grupului electrogen fiind diferite. De asemenea, aceasta consideră că piața furnizorilor pentru acest tip de echipamente, nu este atât de vastă încât să se identifice pe piață un produs pentru care niciuna din solicitările autorității contractante să nu coincidă cu ce are de ofertat un operator economic.

În ceea ce privește punctul 7, referitor la riscurile menționate la pagina 2 din caietul de sarcini, se menționează că prin însușirea și acceptarea draftului de contract, care de asemenea face parte din documentația de atribuire, ofertantul și-a însușit riscurile identificate de autoritatea contractantă și a acceptat managementul lor astfel cum au fost inserate aceste prevederi în contract. Totodată, aceasta arată că, fiind o

procedură simplificată, nu a solicitat din partea ofertanților identificarea altor posibile riscuri.

În ceea ce privește punctul 8, având în vedere contractele aduse în susținerea experienței similare și ținând cont că acestea au fost puse în operă, autoritatea afirmă că apreciază că operatorul economic nu a întocmit o ofertă la un preț subevaluat și astfel să producă un prejudiciu în capitalul firmei proprii. Autoritatea nu consideră că oferta are un preț neobișnuit de scăzut având în vedere faptul că la estimarea valorii contractului neavând un istoric în furnizarea acestui tip de echipamente autoritatea contractantă a fost nevoită să ia ca sursă de informare în vederea estimării valorii contractului doar mediul online. Astfel, aceasta precizează că a estimat valoarea contractului la un maxim posibil oferit de piață. De altfel, se consideră că și legiuitorul, atunci când a eliminat acel prag de 85% sub care o ofertă era considerată având un preț neobișnuit de scăzut, a considerat că o autoritatea poate aprecia că un preț este neobișnuit de scăzut ținând cont de toate elementele avute în vedere pe tot parcursul derulării unei proceduri de achiziții și nu se poate raporta numai la un anumit procent.

Autoritatea contractantă mai menționează că trebuie ținut cont și de beneficiul economic pe care îl are, prin atribuirea contractului către ... SRL respectiv 76.663 lei, oferta acestui operator fiind de 254.337 lei față de 331.000 lei ofertat de ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat note scrise în referire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația autorității de la punctul A, autorul contestației precizează că aceasta este strict lipsită de irelevanță și nu în ultimul rând eronată din moment ce aceste inadvertențe care au făcut obiectul punctului A1 din contestație vizau strict informațiile cuprinse în DUAE, iar aceasta, în faza de verificare a DUAE, avea obligația de a se asigura că ofertantul, prin contractul precizat ca experiență similară este unul conform cerințelor din fișa de date în baza art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Acesta menționează că, mergând pe raționamentul autorității contractante ar însemna că documentul DUAE se verifica decât pentru ofertantul care a ieșit pe primul loc și i se solicită documentele suport, pentru ceilalți ofertanți, practic, evaluarea DUAE nerealizându-se în cadrul procedurii din moment ce nu au fost declarați câștigători.

În acest sens, contestatorul afirmă că nu poate să nu se întrebe ce relevanță are faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat documentele DUAE ale acestui ofertant cu punctele A2-A10 care se referă strict la neconformități ale propunerii tehnice și ale propunerii financiare, neconformități pe care autoritatea le confirmă tacit, nu le infirmă și duce lipsă de argumente având în vedere răspunsul acesteia. Astfel, contestatorul apreciază că se confirmă în totalitate cele expuse în contestație.

Referitor la punctul B din punctul de vedere al autorității contractante:

B1. Se arată că cerința din fișa de date este următoarea:

„Cerința nr. 1 Prezentarea a minim un contract de furnizare și instalare a unui grup electrogen cu automatizare (de orice capacitate) din ultimii 3 ani (2015-2017), însoțit de procese verbale de recepție în valoare cumulată de minim 400.000 lei fără TVA”.

Astfel, contestatorul menționează că cerința a fost foarte clară și anume de a prezenta minim un contract de furnizare și instalare a unui grup electrogen în valoare cumulată de 400.000 lei, procesele verbale de recepție se poate face și parțial pe faze ale lucrării, spre exemplu: recepție parțială privind furnizarea lui, apoi privind instalarea lui, nicăieri nefiind specificat că valoarea de 400.000 lei putea fi cumulată cu mai multe grupuri electrogene.

B2. Contestatorul precizează că art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu îi conferă autorității niciun drept conferit de lege ci obligația de a exclude din procedură acest ofertant după cum stipulează articolul.

Se arată că, având în vedere că ... a plătit penalități, se datorează faptului că i-au fost aplicate aceste penalități/sancțiuni în conformitate cu contractul semnat între părți, iar acesta nu a plătit benevol aceste sancțiuni ci i-au fost impuse în baza sancțiunilor stipulate în contract în cazul încălcării clauzelor contractuale.

Mai mult, se arată că însăși autoritatea contractantă a afirmat și constatat că acest ofertant a realizat un prejudiciu, fiind aplicabile în mod clar prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autorul contestației menționează că gravitatea întârzierii reiese în mod clar și este in cuantum de 29 de zile, iar faptul că documentul constatator este emis în 2016, acesta se află sub incidența prevederilor legale privind excluderea unui operator din procedură.

B3. Se susține că în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă comite o confuzie între autorizație ANRE pentru proiectarea lucrărilor și un verificator atestat ANRE care are rolul doar de a verifica proiectul întocmit de către aceasta și nu de a proiecta. Autorul contestației precizează că afirmațiile autorității nu au nicio legătură cu neconformitatea expusă de ... la acest punct și relevă în mod clar că aceasta nu are noțiuni despre prevederile legale în vigoare ce trebuie respectate.

B4. Contestatorul precizează că nu a menționat că a fost solicitat un cod CAEN prin documentația de atribuire pentru proiectarea și executarea acestor lucrări, însă, din documentația de atribuire reiese faptul că se vor proiecta și executa aceste lucrări de fundații, astfel că, pentru executarea lor din punct de vedere legal, ofertantul trebuia să aibă aceste coduri CAEN active ca și obiect de activități în certificatul constatator al firmei la data depunerii acestuia ca suport al documentației DUAE, iar autoritatea contractantă avea obligația să se asigure că acestea reies din certificatul constatator prezentat de ofertant.

De altfel, acesta menționează că acesta este și unul dintre scopurile cerinței din fișa de date, de a se verifica domeniile de activitate autorizate ale firmei și codurile CAEN, în cerința fișei de date mentionându-se expres acest lucru: “*Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe raza căruia este situat sediul ofertantului din care trebuie să rezulte cel puțin informațiile legate de reprezentanții legali, domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004 și codurile CAEN*

aferente acestora, informațiile cuprinse în acest document, trebuie să fie reale/actuale la data prezentării".

B5. ... precizează că, în urma studierii dosarului fișa de la producător nu i-a fost prezentată, iar dacă aceasta există, nu înțelege de ce autoritatea nu i-a pus-o la dispoziție și de ce nu a indicat-o în mod clar în punctul său de vedere.

De asemenea, contestatorul arată că în documentația pusă la dispoziție, în propunerea tehnică există doar un tabel comparativ copy paste și un catalog de la producător în care sunt prezentate poze, mod de instalare, nicidecum o fișă tehnică de la producător din care să reiasă parametrii ofertați în conformitate cu caietul de sarcini.

B6. Contestatorul consideră că cele expuse în contestație sunt suficiente și nu este nevoie de comentarii suplimentare.

B7. Se arată că în draftul de contract nu sunt stipulate aceste riscuri, iar ... a arătat că propunerea tehnică a acestuia nu poate avea corespondent cu prevederile caietului de sarcini așa cum prevede fișa de date cât și legislația în vigoare.

B8. Contestatorul consideră că cele expuse în contestație sunt suficiente, iar autoritatea avea obligația de a efectua verificări suplimentare pe calea clarificărilor, de altfel, ... susținând că nu a făcut nicio referire la pragul de 85% invocat de autoritatea contractantă, care de fapt a fost de 80% conform legislației abrogate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Furnizare și punere în funcțiune a unui grup electrogen automat cu o capacitate cuprinsă între 550-600 kVA la serele din ...(inclusiv execuția platformei betonate unde va fi amplasat)",* cod CPV 31121000-0. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut*".

În procesul – verbal nr. 1 al ședinței de vizualizare și consemnare a ofertelor având nr. 4649/12.09.2018, s-a consemnat depunerea a 6 oferte în cadrul procedurii.

În raportul procedurii nr. 5171/09.10.2018, s-a consemnat respingerea unei oferte, ca fiind inacceptabilă, precum și clasamentul ofertelor admisibile, respectiv:

Locul I – ... SRL – 254.337 lei, fără TVA;
Locul II – ... – 288.888 lei, fără TVA;
Locul III – ... – 331.000 lei, fără TVA;
Locul IV – ... – 366.639 lei, fără TVA;
Locul V – ... – 410.200 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5187/09.10.2018, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul

urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... critică admisibilitatea ofertelor clasate pe locul 1 și locul 2 în procedură, respectiv oferta ... SRL și oferta ....

Prin urmare, Consiliul va analiza cu prioritate criticile referitoare la oferta ... SRL, ofertă clasată pe primul loc și desemnată câștigătoare a procedurii.

Cu privire la punctul 1, Consiliul reține că autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției pct.III.1.3.a) referitor la experiența similară a precizat următoarele: *„Cerința nr. 1 Prezentarea a minim un contract de furnizare și instalare a unui grup electrogen cu automatizare (de orice capacitate) din ultimii 3 ani (2015-2017), însoțit de procese verbale de recepție în valoare cumulată de minim 400.000 lei fără TVA*".

Din interpretarea cerinței autorității contractante, Consiliul reține că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertanții puteau să depună **minim** un contract de furnizare și instalare a unui grup electrogen cu automatizare (de orice capacitate) însoțit de procese verbale de recepție **în valoare cumulată** de minim 400.000 lei fără TVA. În consecință, solicitarea autorității nu a fost ca valoarea grupului electrogen instalat să fie de minim 400.000 lei fără TVA, această valoare putând fi cumulată din furnizarea mai multor grupuri electrogene fie printr-un contract sau mai multe. Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ... SRL a depus un număr de 6 contracte similare cu o valoare totală de 2.109.713 lei, îndeplinind astfel cerința privind experiența similară.

Referitor la punctul 2 din contestație, Consiliul apreciază că susținerile însoțitoare sunt neîntemeiate.

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:.....*

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile".

În opinia Consiliului, faptul că pentru ofertantul ... SRL a fost emis un document constatator negativ (nr. 337785 din 01.11.2016) nu înseamnă că sunt îndeplinite cerințele dispozițiilor legale anterior citate. Cele reținute în documentul constatator nu dovedesc încălcarea obligațiilor contractuale în mod grav și, cu atât mai mult, încălcarea lor repetată. Consiliul constată totodată faptul că în documentul constatator s-a menționat aplicarea unor penalizări de valoare redusă (3127,82 lei), precum și faptul că nu a fost cazul rezilierii contractului și nici a constatării vreunui prejudiciu. În concluzie nu este aplicabilă în speță excluderea prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare și această critică va fi respinsă.

Referitor la punctul 3 din contestație, Consiliul reține că susținerile contestatorului apar ca fiind neîntemeiate. Astfel, în caietul de sarcini

autoritatea contractantă a prevăzut, printre responsabilitățile furnizorului, și aceea de a întocmi un proiect care va purta ștampila unui verificator ANRE și care va fi aprobat de autoritatea contractantă. Această solicitare presupune, în mod evident, în opinia Consiliului, o activitate care urmează a fi efectuată ulterior încheierii contractului, moment în care ofertantul câștigător are și calitatea de furnizor ce va avea obligația de a prezenta proiectul avizat de un verificator ANRE care va fi aprobat de autoritate. Este de reținut, de asemenea, că ... este, conform documentelor depuse în ofertă, producătorul grupului electrogen automat, nu numai furnizorul acestui echipament, astfel că abilitatea ofertantului de a pune în funcțiune propriul produs nu poate fi pusă la îndoială.

Referitor la punctul 4 din contestație, Consiliul are în vedere, ca un prim aspect relevant, că potrivit documentației de atribuire, obiectul prezentului contract este de *furnizare a unui grup electrogen automat și de execuție a platformei betonate unde acesta va fi amplasat.*

După cum se poate observa, este vorba despre un contract de furnizare, nu despre un contract de proiectare și execuție de lucrări, deoarece realizarea platformei de beton este o activitate accesorie, necesară pentru amplasarea și punerea în funcțiune a grupului electrogen (iar nu o lucrări de o anume complexitate).

Din verificarea certificatului constatator nr. 515854/27.09.2018 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru ..., reiese că activitatea principală pe care o desfășoară este de *„fabricare a motoarelor, generatoarelor și transformatoarelor electrice”,* ceea ce înseamnă că acest operator economic este producătorul grupului electrogen automat, nu numai furnizorul său.

Fiind producător, fabricant al grupului electrogen pe care îl ofertează, este clar că ... se va ocupa și de lucrările premergătoare instalării acestuia, constând în realizarea platformei betonate, montarea cablurilor, a tabloului pentru conexiuni și alte activități care țin de amplasarea și asigurarea funcționării în bune condiții, acest fapt fiind asumat explicit prin propunerea tehnică depusă. Prin urmare, nu există necesitatea ca ofertanții să dețină cod CAEN specific proiectării și execuției de lucrări, cum eronat susține contestatorul și, prin urmare, nici în documentația de atribuire autoritatea nu a solicitat așa ceva.

Astfel, Consiliul apreciază că este nefondată critica formulată de contestator în acest sens.

Referitor la punctul 5 din contestație se reține din verificarea documentelor aflate la dosar că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul câștigător a depus fișa tehnică (4 pagini) aferentă grupului electrogen GNS 660- S660 Kva, produs chiar de ... (acesta având calitate de producător, după cum reiese din cele expuse la punctul anterior).

Cele 4 pagini cuprind toate datele tehnice specifice produsului fabricat și ofertat de ... și evident că reprezintă „fișa tehnică de la producător”, fiind regăsit la dosarul cauzei.

Prin urmare, nu se confirmă susținerea contestatorului potrivit căreia ofertantul câștigător ar fi depus doar *„un catalog de la producător în care sunt prezentate poze, mod de instalare, nicidecum o fișă tehnică de la producător din care să reiasă parametrii ofertați în conformitate cu caietul*

de sarcini", deoarece în fapt a fost depusă fișa tehnică de la producătorul ..., critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește punctul 6 din contestație, se reține că tabelul din propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător doar pare a fi un copy-paste după caietul de sarcini (potrivit afirmației contestatorului), însă la o analiză mai atentă se observă faptul că ... a trecut în tabel caracteristici tehnice proprii grupului electrogen pe care l-a ofertat, respectiv GNS 660-S660 Kva. În acest sens, exemplificăm următoarele diferențe:

- putere aparentă în regim de stand – by/generator minim 550 kva - putere aparentă în regim de stand – by/generator minim 600 kva;
- consum motorină la 100% PRP – maxim 120 l/oră - consum motorină la 100% PRP – maxim 118 l/oră;
- capacitate necesară pentru a asigura o autonomie minimă de 8 ore la 75% din PRP 525 kva - capacitate necesară pentru a asigura o autonomie minimă de 8 ore la 75% din PRP 550 kva;
- un singur inel de ancorare central pentru manipularea facilă cu macaraua – manipulare facilă cu macaraua.

Chiar dacă unele date din partea de tabel care cuprinde oferta ... coincid cu cele din caietul de sarcini, aceasta nu înseamnă că au fost copiate, ci pur și simplu există caracteristici tehnice care sunt comune tuturor produselor existente pe piață; în orice caz, caracteristicile tehnice principale ale produsului trecute în tabel de către ... sunt cele specifice grupului electrogen GNS 660- S660 Kva, ofertat de ... și corespund cu cele din fișa tehnică.

Prin urmare, și această critică va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește punctul 7 din contestație, se reține că în caietul de sarcini la cap. 4 sunt prezentate riscurile și managementul lor. De asemenea, la acest capitol, autoritatea contractantă a menționat faptul că riscurile pe care și le asumă constructorul (în speță furnizorul) sunt în mod obișnuit formalizate prin contract.

În opinia Consiliului, chiar dacă ofertantul desemnat câștigător nu a menționat explicit aceste aspecte, acesta și-a însușit și asumat eventualele riscuri ce pot apărea în derularea contractului tocmai prin depunerea în ofertă a formularului de contract elaborat de autoritate, semnat de reprezentantul legal .... Având în vedere că ofertantul menționat nu a contestat nicio prevedere a modelului de contract, pe care ulterior l-a semnat, ștampilat și depus, însemnă că acesta și-a luat angajamentul de a respecta clauzele contractuale.

În caz contrar, la cap. 9 din formularul de contract sunt prevăzute sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, printre care și plata de penalități, de către furnizor, de 0,01%.

Astfel, și această critică va fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica nr. 8 din contestație, se reține în soluționare că ofertantul desemnat câștigător, ..., a prezentat o propunere financiară în valoare de 254.337 lei fără TVA, valoarea totală estimată a procedurii fiind de 415.000 lei fără TVA.

Pe de o parte, existența unui preț mai scăzut decât ceilalți ofertanți poate fi explicat prin faptul că acest ofertant este și producător direct al

grupului electrogen ofertat, ceea ce presupune eliminarea unor costuri intermediare, cum sunt cele existente între producător și furnizor.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că legislatia actuală nu mai stabilește un prag de la care o ofertă este considerată ca având un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut, aprecierea fiind în sarcina autorității contractante, după cum se menționează la art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).”

După cum se poate vedea, legislația actuală nu mai prevede un prag valoric în funcție de care autoritatea să fie obligată să solicite operatorilor economici clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, fiind la aprecierea autorității contractante să solicite sau nu clarificări pe preț.

Prin urmare, critica formulată de contestator în acest sens va fi respinsă ca nefondată.

Având în vedere cele mai sus reținute, respectiv caracterul admisibil al ofertei desemnate câștigătoare, respectiv oferta ..., Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestator referitoare la oferta clasată pe locul II, întrucât admisibilitatea/inadmisibilitatea acesteia nu mai prezintă relevanță în finalizarea procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15(cincisprezece) pagini.