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) 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: 19.02.2019

Prin contestația nr. ECS/VBR/54 din data de 23.01.2019, transmisă prin poșta electronică la data de 23.01.2019 ora 18:36, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3030 din data de 25.01.2019, formulată de ...SRL, cu sediul social în strada .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul .. cu nr. ..., reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială comunicat prin adresa nr. 2974 din data de 18.01.2019, precum și împotriva raportului procedurii de achiziție sectorială nr. 314 din data de 18.01.2019, emise de către ..., cu sediul în strada ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. IV, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Reconstrucție PTS ...”, cod CPV 45231400-9 Lucrări de construcții de linii electrice (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

1) anularea raportului procedurii nr. 314 din data de 18.01.2019 precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestuia, a comunicărilor de rezultat;

2) constatarea neconformităților existente pe parcursul procesului de evaluare și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității în cadrul procedurii prin:

- refacerea raportului procedurii cu respectarea Ordinului ANAP nr. 1581/2018;

- declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 întrucât *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*;

- declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 întrucât *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”*;

- declararea ofertei depuse de ...SRL ca fiind conformă/admisibilă și câștigătoare, calitatea sa de ofertant câștigător rezultând din informațiile cuprinse în dosarul achiziției;

3) suspendarea procedurii de achiziție sectorială.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. ECS/VBR/54 din data de 23.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 3030 din data de 25.01.2019, ...SRL, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. IV, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări, având ca obiect „Reconstrucție PTS ...”, inițiată la data de 19.09.2018 prin transmiterea, către Agenția pentru Agenda Digitală a României, denumită în continuare AADR, spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. AADR a publicat în SEAP anunțul de participare având codul de identificare ...din data de 19.09.2018.

Prin aceeași contestație, ...SRL a solicitat Consiliului să dispună măsura suspendării procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca nefondată, prin încheierea Consiliului nr. 148/C.../102 din data de 29.01.2019.

Prin contestația formulată, contestatoarea critică decizia entității contractante de a declara propunerea tehnică prezentată de ...SRL ca fiind inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, după ce, inițial a fost declarată conformă și s-a trecut la etapa evaluării financiare și declararea ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare.

Contestatoarea susține că, inițial, propunerea sa tehnică a fost declarată conformă, entitatea contractantă trecând la etapa evaluării financiare iar ulterior, a revenit la etapa evaluării tehnice, astfel cum rezultă din e-mail-ul transmis de SEAP, la data de 16.01.2019.

În susținerea contestației sale, ...SRL arată că, în urma verificării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7545 din data de 26.....2018 privind propunerea tehnică, oferta sa tehnică a fost declarată conformă, entitatea contractantă trecând la etapa evaluării financiare, solicitându-i-se clarificări vizând propunerea financiară, prin adresa nr. 7888 din data de ....12.2018 - aspect ce nu apare menționat în raportul procedurii nr 314 din data de 18.01.2019.

Contestatoarea arată că propunerea sa financiară, în valoare de 1.445.000 lei fără TVA, cu o garanție de 96 luni atât pentru lucrări cât și pentru echipamente, în urma aplicării formulelor de calcul, ar fi întrunit 100 de puncte.

Autoarea contestației menționează că oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 1.673.000,02 lei fără TVA, cu o garanție de 96 de luni atât pentru lucrări cât și pentru echipamente.

În continuare, ...SRL prezintă aspectele pentru care solicită declararea ofertei concurente, oferta ... SRL, ca fiind neconformă.

Astfel, se arată că ... SRL a ofertat: un produs cu izolație a barelor în „SF6” - după cum rezultă din Anexa 8 a contestației - formularul „Anexa 2 Caracteristici tehnice generale celula transformator de MT/MJ” deși prin documentația de atribuire s-a solicitat: izolație a barelor în „AER” - după cum rezultă din documentul inclus în documentația de atribuire intitulat „Anexa 2 Caracteristici tehnice generale celula transformator de MT/MJ – celula de transformator cu separator de sarcina și întrerupător fix (echipată cu 3 TC și releu de protecție) - TI”, la punctul 3.1.1.1 Mediu de izolare bare colectoare.

Contestatoarea susține că specificațiile tehnice pentru celulele MT cu izolație a barelor în „SF6”, ofertate, sunt inferioare solicitărilor

din documentația de atribuire și prezintă diferențele de caracteristici tehnice dintre cele două produse.

Contestatoarea mai arată că, ofertantul ... SRL confirmă prin prezentarea documentelor de calificare experiența similară în valoare de doar 1.469.482,04 lei fără TVA față de 1.700.000 lei fără TVA, așa cum aceasta a fost solicitată în fișa de date a achiziției. Din raportul procedurii nr. 314/18.01.2019 – pag. 3/9, rezultă că au fost luate în calcul la faza de evaluare DUAE, pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară, 3 contracte:

„- EXTINDERE REȚEA STR. CEYRAT ...– 80% - 1.196.800 lei,

- INJECȚIE DE PUTERE ȘI MODERNIZARE REȚELE CALEA MARE – 766.787,44 lei,

- INJECȚIE DE PUTERE CART. ... – 90% - 408.594.6 lei”.

Contestatoarea mai arată că, din raportul procedurii nr. 314 din data de 18.01.2019 - pag 8/9 nu rezultă:

- care au fost contractele efectiv prezentate de operatorul economic pentru a demonstra îndeplinirea cerinței prin referire la număr de contract, beneficiar, valoare, perioada de derulare contract, mod de execuție lucrări,

- cum a considerat entitatea contractantă cerința ca fiind îndeplinită.

Contestatoarea arată că, din cuprinsul adresei nr. 2974 din data de 18.01.2019 nu rezultă concret și coerent care sunt motivele pentru care oferta sa ar fi neconformă, care sunt cerințele stabilite în documentația de atribuire care nu au fost respectate și de asemenea nu rezultă care elemente din răspunsul furnizat împiedică comisia de evaluare să poată lua o decizie și prin urmare să considere răspunsul neconcludent.

Cu privire la motivul respingerii, contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal atunci când a formulat solicitările de clarificări cu privire la echiparea postului subteran.

Astfel, prin adresa nr 7346 din data de 15.....2018 a solicitat ofertantului ... SRL demonstrarea faptului că „echiparea postului subteran va fi realizată de către producător” indicând în același timp și modul în care se așteaptă ca ofertantul să demonstreze acest lucru, respectiv „prin prezentarea în acest sens a omologărilor necesare”, iar prin adresa nr. 7545 din data de 26.....2018, a solicitat ofertantului ...SRL demonstrarea faptului că „postul de transformare va fi complet echipat de către producător […] conform cerinței din caietul de sarcini partea scrisă”, fără să menționeze modul în care se așteaptă ca ofertantul să demonstreze acest lucru, fără să-i solicite și ...SRL „prezentarea în acest sens a omologărilor necesare”. În acest context, contestatoarea consideră că entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal atunci când a

formulat o solicitare de clarificări clară, prin care induce inclusiv răspunsul la care se aștepta din partea unui ofertant, în speță ... SRL iar în cazul celuilalt ofertant, în speță ...SRL formulează o solicitare de clarificări generală, vagă, care încalcă prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 395/2016, defavorizându-l în mod clar.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, în răspunsul pe care l-a formulat, a învederat entității contractante că NU ARE STABILITĂ în documentația de atribuire o cerință constând în prezentarea de documente care să confirme că postul de transformare proiectat va fi complet echipat de producător, aspect față de care, aceasta trebuia să lase oferta ...SRL ca fiind CONFORMĂ așa cum a declarat-o inițial și SA NU REVINA ASUPRA ACESTEI DECIZII ÎN DATA DE 16.01.2019, declarând-o în mod ilegal și abuziv ca neconformă. În opinia contestatoarei, entitatea contractantă putea sa observe că are toate pârghiile legale de a reveni cu o nouă solicitare de clarificări care să respecte cerințele art. 140 alin. (3) din HG nr. 395/2016, să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În încheiere, contestatoarea susține că, din modul de redactare a raportului procedurii nr. 314 din data de 18.01.2019, rezultă că entitatea contractantă a omis cu intenție următoarele, fără ca enumerarea să fie exhaustivă:

- să precizeze la II - Evaluarea propunerii tehnice faptul că a declarat conformă din punct de vedere tehnic oferta depusă de ...SRL;

- să precizeze la Secțiunea II - Evaluarea propunerii tehnice faptul că a revenit în data de 16.01.2019 la evaluarea tehnică declarând oferta ...SRL inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, după ce a aflat prețul inclus în propunerea financiară și pe cale de consecință a aflat faptul că oferta ...SRL întrunește cel mai mare punctaj și este câștigătoare;

- să precizeze la Secțiunea II - Evaluarea propunerii tehnice care este justificarea obiectivă (prin referire la solicitări exprese din caietul de sarcini și raportări exprese la pagini din ofertă) a revenirii la evaluarea tehnică a ofertei tehnice a ...SRL;

- să precizeze la Secțiunea III - Evaluare propunere financiară, că a procedat și la evaluarea financiară a ofertei depuse de ...SRL;

- să precizeze la Secțiunea III - Evaluare propunere financiară numărul de înregistrare al adreselor prin care au fost solicitate clarificări vizând propunerea financiară depusă de ...SRL;

- să precizeze la Secțiunea de evaluare a documentelor de susținere DUAE:

i. care au fost contractele efectiv prezentate de operatorul economic pentru a demonstra îndeplinirea cerinței prin referire la

număr de contract, beneficiar, valoare, perioada de derulare contract, mod de execuție lucrări;

ii. cum a considerat entitatea contractantă cerința ca fiind îndeplinită.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 99/2016 și ale „HG nr. 35/2016”.

Prin adresa nr. 3302/102/C.../28.01.2019, Consiliul a solicitat entității contractante copia dosarului achiziției, inclusiv ofertele depuse de contestatoare și de ... SRL – declarată câștigătoare, corespondența purtată cu ofertanții - clarificări și răspunsuri (prin-screen din SEAP și documentele anexate), punctul de vedere cu privire la contestație, dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Prin adresa nr. 4565/29.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu cu nr. 3471 din data de 29.01.2019, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ...SRL solicitând respingerea contestației ca nefondată și inadmisibilă, pentru considerentele prezentate în continuare.

Entitatea contractantă solicită respingerea, ca inadmisibile, a solicitărilor contestatoarei privind declararea ofertei ... ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, respectiv ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și declararea ofertei contestatoarei ca fiind conformă/admisibilă și câștigătoare.

Entitatea contractantă susține că nu este fondată susținerea și nici admisibilă cererea privind refacerea raportului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 1581/2018, deoarece, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) din acest act normativ *„Formularele standard prevăzute la art. 1 alin. (1) se aplică doar pentru procedurile de atribuire a căror dată limită stabilită pentru depunerea ofertelor/candidaturilor este stabilită după data intrării în vigoare a prezentului ordin”.* Data intrării în vigoare a Ordinului 1581/2018 este data publicării acestuia în Monitorul Oficial și anume 22.10.2018, iar în speță, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației, data limită de depunere a ofertelor a fost 22.10.2018, prin urmare, data limită de depunere a ofertelor nu este după data intrării în vigoare a Ordinului 1581/2018.

Referitor la faptul că sunt adresate solicitări de clarificare ofertanților diferite din punct de vedere al conținutului lor, entitatea contractantă susține că, aceasta nu înseamnă că este încălcat principiul tratamentului egal deoarece ofertele nu sunt identice, anumite aspecte ce trebuiesc clarificate au fost abordate diferit de către ofertanți, de aici și formularea diferită a solicitării de

clarificare. Faptul că prin adresa nr. 7346/15.....2018 s-a solicitat ofertantului ... SRL demonstrarea cerinței referitoare la echiparea postului de transformare de către producător, prin prezentarea omologări deoarece ofertantul precizează un singur producător pentru postul de transformare subteran iar ...SRL precizează doi producători pentru echipamentele și materialele pentru postul de transformare subteran.

Având în vedere acest aspect comisia de evaluare a solicitat demonstrarea cerinței din documentația de atribuire Partea scrisă - Memoriu tehnic, pagina 16, punctul 3: „postul de transformare va fi complet echipat de către producător, conform schemei mono filare și fișei tehnice corespunzătoare pentru fiecare post de transformare" deoarece documentele propunerii tehnice nu precizează cum „va fi complet echipat de către producător", lăsând în acest fel la alegerea ofertantului de a preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței și nu de a impune un mod anume care ar fi putut fi considerat ca restrictiv.

Deși în opinia ...SRL nu rezultă necesitatea prezentării ori demonstrării că postul va fi complet echipat de către producător la momentul depunerii ofertei, în răspunsul la solicitarea de clarificare precizează faptul că din documentația de atribuire și solicitarea de clarificare nu rezultă modul în care poate fi demonstrată cerința. În aceste condiții, entitatea contractantă consideră că, ...SRL invocă tardiv o clarificare a documentației de atribuire de către entitatea contractantă, respectiv comisia de evaluare, deși nu depusese o astfel de clarificare până la termenul limită de depunere a ofertelor, iar oferta sa este depusă fără a cunoaște sau înțelege pe deplin documentația de atribuire. In acest fel, răspunsul a fost declarat ca fiind neconcludent de către comisia de evaluare așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire și comunicarea aferentă, transmisă prin adresa nr. 2974/18.01.2019.

În opinia entității contractante nu este fondată nici susținerea contestatoarei precum că în speță ofertantul ... SRL nu și- a demonstrat corespunzător îndeplinirea criteriului de calificare privitor la experiența similară, întrucât acest ofertant a completat formularul DUAE conform cerinței așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire capitol I Evaluarea DUAE, pagina 4-5: „Total 3 contracte cumulat la 2.372.182,04 lei".

Entitatea contractantă susține că, în urma desemnării ofertei ca fiind câștigătoare s-a solicitat prin adresa nr. 77/08.01.2019 prezentarea de documente justificative actualizate prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, ofertantul demonstrând îndeplinirea cerința privitoare la experiență similară prin prezentarea de procese-verbale la punerea în funcțiune pentru contractele declarate în DUAE. Pe de altă parte, entitatea

contractantă susține că, în conformitatea cu prevederile art. 206 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ofertantul ... SRL nu era obligat să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE deoarece entitatea contractantă care va atribuit contractul sectorial este deja în posesia documentelor respective (beneficiarul contractelor fiind SDEE Oradea).

Documentele justificative referitoare la experiența similară așa cum au fost prezentate în cadrul adresei răspuns denumită Clarificări_PTS Avram Iancu la solicitarea de mai sus sunt următoarele:

- Proces-verbal de recepție la punerea în funcțiune nr. 1672/04.05.2018 aferent lucrării Injecție de putere cart. Grigorescu mun. Oradea, cu o valoare totală de 528.447,57 lei din care cheltuieli cu execuția în valoare de 408.594.60 lei conform contract nr. 34970/26.09.2017, in valoare de 453.944 lei;

- Proces-verbal de recepție la punerea în funcțiune nr. 1579/27.10.2017 aferent lucrării Injecție de putere și modernizare rețele de JT loc. Calea Mare, cu o valoare totală de 829.562,70 lei din care cheltuieli cu execuția în valoare de 766.787,44 lei conform contract 3.../13.04.2017;

- Proces-verbal de recepție la punerea în funcțiune nr. 1568/18.10.2017, 1586/17.....2018 (deși nu sunt prezentate de către ofertant în adresa răspuns, procesele-verbale sunt înregistrate în contabilitatea SDEE Oradea), 1648/07.03.2018 și 1705/31.08.2018 aferent lucrării Extindere rețea electrică str. Ceyrat mun. Oradea, cu o valoare totală de 954.100 lei din care cheltuieli cu execuția în valoare de 950.000 lei conform contract nr. 608/17.07.2017 în valoare de 1.496.000 lei;

Prin adresa nr. ECS/VBR/67/30.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 31.01.2019 ora 16:31, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3786/31.01.2019, intitulată „Note scrise” cu privire la punctul de vedere al entității contractante, ...SRL își exprimă dezacordul cu privire la solicitarea entității contractante de respingere ca inadmisibile, a solicitărilor privind declararea ofertei ... ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, respectiv ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și declararea ofertei , ...SRL ca fiind conformă/admisibilă și câștigătoare.

...SRL își menține afirmațiile făcute în cadrul contestației în sensul că: entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal atunci când a formulat o solicitare de clarificări clară, prin care induce inclusiv răspunsul la care se aștepta din partea unui ofertant, în speță ... SRL iar în cazul celuilalt ofertant, în speță ...SRL a formulat o solicitare de clarificări generală, vagă care încalcă

prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 395/2016, defavorizându-l pe cel de-al doilea în mod clar. În acest context, contestatoarea susține că, entitatea contractantă putea să revină cu o solicitare de clarificări de tipul celei făcute ... SRL, prin care să menționeze clar care sunt documentele pe care le va considera suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Contrar afirmațiilor entității contractante, ...SRL, susține că, cunoaște foarte bine prevederile documentației de atribuire, documentație care nu conține prevederi exprese privind modul în care entitatea contractantă se aștepta ca ofertanții să demonstreze că *„postul de transformare va fi complet echipat de producător".* În susținerea acestei afirmații vine și faptul că, nici ofertantul câștigător ... SRL nu a identificat o astfel de cerință în caietul de sarcini/nu a cunoscut mai bine prevederile documentației de atribuire, din moment ce documentele considerate de comisia de evaluare ca fiind doveditoare pentru îndeplinirea cerinței i-au fost solicitate printr-o adresă de solicitare de clarificări.

Referitor la susținerea entității contractante că ofertantul ... SRL, „(…)precizează un singur producător pentru postul de transformare subteran(…)" contestatoarea susține că acest ofertant menționează cel puțin 3 (trei) producători, astfel:

- celulele de medie tensiune cu izolația barelor în SF6 (hexafloruradesulf) sunt/vor fi produse de către ABB High Voltage Switchgear Co Ltd Beijing, după cum rezultă de la paginile 54 la 129, din răspunsul transmis de către ... SRL;
- transformatorul medie/joasă tensiune (20/0.4kV) este/va fi produs de către France Transfo/Schneider Electric, după cum rezultă de la paginile 2 la 28, din răspunsul transmis de către ... SRL;
- dulapul de servicii interne-redresor+baterie, produs de către ...SRL, după cum rezultă de la paginile 152, 153, 154 și 158, din fișierul în format pdf, având numele: „Oferta Tehnică Partea 2-Fișe+ Specificații+ Caracteristici+ decl. avram iancu.pdf", din dosarul achiziției, oferta tehnică depusă de către ... SRL;
- anvelopa de beton, tabloul de joasă tensiune, produse de către alți producători.

Referitor la afirmațiile de la punctul II. - teza a 4-a (pag. 3) al notelor scrise depuse de ...privind tardivitatea invocării unei clarificări a documentației de atribuire, contestatoarea precizează că își menține susținerile din cuprinsul contestației cu privire la faptul că entitatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal atunci când a formulat solicitările de clarificări cu privire la echiparea postului subteran.

Contestatoarea învederează faptul că, prin afirmațiile din răspunsul ECS/723/28.....2018 la solicitarea de clarificări: *„vă rugăm ca în cazul în care nu veți considera ca fiind suficient*

răspunsul nostru să procedați la retransmiterea unei solicitări care să respecte prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 395/2016 să fie clara și să definească în mod explicit ce înțelege entitatea contractantă prin sintagma „să demonstreze și să indice pagina din caietul de sarcini la care se regăsește cerința în baza căreia se formulează solicitarea de clarificări" „Din punctul nostru de vedere solicitarea dumneavoastră de a demonstra echiparea PTS-ului depășește cerințele documentației de atribuire", nu solicita clarificări la documentația de atribuire, ci se referea la o întrebare ce-i era adresată de către comisia de evaluare, întrebare prin care aceasta își completa omisiunile din documentația de atribuire, pe care, prin afirmația „invocă tardiv o clarificare a documentației de atribuire de către entitatea contractantă, deși nu depusese o astfel de clarificare până la termenul limită de depunere a ofertelor", recunoaște indirect că le are. În opinia contestatoarei, afirmațiile entității contractante reiterate mai sus sunt de natură sa susțină afirmațiile sale, în sensul că, raționamentele utilizate de comisia de evaluare în ceea ce privește evaluarea celor două oferte nu respectă principiul tratamentului egal și cel al transparenței.

Contestatoarea susține totodată că, entitatea contractantă trebuia să indice în raportul procedurii în baza Ordinului 1581/2018 și a art. 230 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 99/2016 „denumirea […] ofertanților calificați […] și motivele care au stat la baza acestor decizii" prin urmare, avea obligația să indice în raportul procedurii care au fost documentele de calificare luate în calcul pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare precum și raționamentele utilizate de în evaluarea lor.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că, entitatea contractantă nu a combătut cu niciun argument, afirmațiile cu privire la neconformitatea ofertei ... SRL în partea care vizează propunerea tehnică, deoarece prin caietul de sarcini s-a solicitat ca celulele de medie tensiune să aibă barele izolate în „AER" iar ... SRL ofertează celule de medie tensiune având barele izolate în „SF6" (hexafloruradesulf). Astfel, contestatoarea consideră că, lipsa unor contraargumente accentuează validitatea raționamentului său, în sensul că oferta ... SRL este neconformă fiind incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În subsidiar, contestatoarea solicită Consiliului să verifice, valabilitatea Actului Adițional nr. 2 din data de 18.12.2018 la polița/contractul de asigurare seria M numărul 000036098 din data de 16.10.2018, prin care se pretinde că ar fi fost prelungită valabilitatea garanției de participare depusă de către ... SRL din data de 22.12.2018 până la data de 28.02.2019, având în vedere că acest act adițional, este fără semnătura și ștampila emitentului poliței și fără să fie prezentă dovada plății sau fără ca polița să

conținã o precizare referitoare la plată, valabilitatea unei polițe de asigurare fiind condiționată de plata contravalorii primei de asigurare și de menționarea documentului de plata sau măcar a unei mențiuni în cuprinsul poliței de asigurare privind achitarea contravalorii primei de asigurare. În opinia contestatoarei, documentul depus la dosar - Actul Adițional nr. 2 din data de 18.12.2018 la polița/contractul de asigurare seria M numărul 000036098 din data de 16.10.2018, reprezintă cel mult o ofertă de asigurare emisă de asigurător, având în vedere și prevederile articolului nr. 5 al acestuia în care se precizează expres că: „Prezentul Act Adițional intră în vigoare la data semnării lui de către reprezentanții legali desemnați ai părților.

În încheiere, contestatoarea precizează că își menține solicitările făcute prin contestație.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. IV, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... la data de 19.09.2018, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție de lucrări, având ca obiect „Reconstrucție PTS ...”, prin transmiterea către AADR, spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 22.10.2018 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare ...din data de 19.09.2018, publicat în SEAP de către AADR, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.717.730,96 lei.

Consiliul constată că ...SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205207673/1 emisă de CEC Bank în data de 29.01.2019, prevăzută de art. 6... alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 34.355,00 lei.

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ...SRL a primit din partea entității contractante adresa nr. 2974 din data de 18.01.2019 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că *„oferta dumneavoastră a fost respinsă deoarece este inacceptabilă conform art. 140 alin. 4 din HG 394/2016: comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului iar clarificările/completările transmise nu sunt concludente deoarece principalul argument care dorește să clarifice solicitarea face trimitere la documente care vor fi puse la dispoziție*

de către executant la recepția la terminarea lucrării (buletine de verificări și alte măsurători) la care se adaugă declarația pe proprie răspundere a acestuia în sensul îndeplinirii cerinței documentației de atribuire, în acest fel nu se reușește lămurirea solicitării comisiei de evaluare, aspectele prezentate nu au legătură cu cerințele solicitării în sine și fac trimitere la aspecte pe care ofertantul le consideră ca fiind suficiente să includă adresa în situația de la art. 140 alin. 3 din HG 394/2016.

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ... S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, al cărei preț este de 1.673.000 lei.".

Împotriva acestei decizii a entității contractante, ...SRL, a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

1) anularea raportului procedurii nr. 314 din data de 18.01.2019 precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestuia, a comunicărilor de rezultat;

2) constatarea neconformităților existente pe parcursul procesului de evaluare și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității în cadrul procedurii prin:

- refacerea raportului procedurii cu respectarea Ordinului ANAP nr. 1581/2018;

- declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 întrucât *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*;

- declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 întrucât *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă"*;

- declararea ofertei depuse de ...SRL ca fiind conformă/admisibilă și câștigătoare, calitatea sa de ofertant câștigător rezultând din informațiile cuprinse în dosarul achiziției;

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de încheiere a contractului de achiziție publică în cauză, în cadrul memoriului tehnic (partea scrisă) (pagina 16), sau solicitat, printre altele, următoarele:

„II. MEMORII TEHNICE PE SPECIALITĂȚI

[…]

1. PARTEA ELECTRICĂ

[…]

LUCRĂRI ÎN INSTALAȚII ELECTRICE

[…]

3. Montare PTs AVRAM IANCU

Postul de transformare proiectat va fi complet echipat de către producător, conform schemei monofilare și fișei tehnice corespunzătoare pentru fiecare post de transformare.”.

Consiliul reține că în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor de mai sus ale documentației de atribuire, entitatea contractantă a solicitat ofertantei ...SRL, prin adresa nr. 7545 din data de 26.....2018, următoarele clarificări vizând propunerea tehnică depusă de aceasta din urmă:

„- Se va demonstra faptul că Postul de transformare proiectat va fi complet echipat de către producător, conform schemei de monofilare și fișei tehnice corespunzătoare, conform cerinței din caietul de sarcini, partea scrisă.”

...SRL răspunde prin adresa nr. ECS/723 din data de 28.....2018, arătând următoarele:

„1. Precizăm faptul că Postul de Transformare Subteran (PTS) va fi alcătuit conform cerințelor caietului de sarcini, și va avea, conform solicitărilor ventilația naturală orizontală, la nivelul de cota zero al solului. Precizăm și faptul că postul de transformare va fi echipat de către producătorul anvelopei subterane, cu echipamentele descrise în oferta noastră, echipamente ce corespund cerințelor din documentația tehnică pusă la dispoziție. Producătorul va efectua măsurători și va emite Buletine de Verificare aferente măsurătorilor efectuate, în cadrul FAT (testelor de fabrică) fiind autorizat/acreditat ENAC (conform EN ISO /IEC 17025:2005) pentru realizarea testelor de laborator pentru Echipamente Electrice de Distribuție. Facem precizarea că producătorul anvelopei subterane este unul dintre producătorii de echipamente de joasă, medie și înaltă tensiune recunoscuți pe plan mondial.

2. Totodată precizăm faptul că, din punctul nostru de vedere, solicitarea dumneavoastră de a demonstra echiparea PTS-ului depășește cerințele documentației de atribuire aferente acestei proceduri de achiziție.

Având în vedere faptul că din documentația de atribuire și din solicitarea de clarificări numărul 7545/26.....2018 nu rezultă modul în care achizitorul solicită demonstrarea faptului că postul de transformare proiectat va fi complet echipat de către producător, conform schemei monofilare și fișei tehnice pentru fiecare post de transformare si de asemenea nu rezulta pagina la care se găsește cerința din caietul de sarcini la care se raportează achizitorul atunci când formulează solicitarea, vă comunicăm următoarele:

2.1. Considerăm că prin mențiunile de la punctul 1 demonstrăm faptul că postul de transformare proiectat va fi complet echipat de către producător conform schemei monofilare și fișei

tehnice corespunzătoare pentru fiecare post de transformare, conform cerinței din caietul de sarcini, partea scrisă. Suplimentar în acest sens, declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în înscrisuri publice că postul de transformare proiectat va fi complet echipat de către producător conform solicitărilor din documentația de atribuire.

2.2. Vă rugăm ca în cazul în care nu veți considera ca fiind suficient răspunsul nostru, sa procedați la retransmiterea unei solicitări de clarificări care să respecte prevederile art. 140 alin. 3 din HG 395, să fie clară și să definească în mod explicit ce înțelege autoritatea contractantă prin sintagma «să demonstrați» și să indice pagina din caietul de sarcini la care se găsește cerința în baza căreia se formulează solicitarea de clarificări."

Consiliul reține că autoarea contestației nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerinței, aceasta limitându-se la aprecieri generale legate de faptul că postul de transformare va fi echipat de către producătorul anvelopei subterane, fiind reținut în cauză raționamentul conturat de entitatea contractantă potrivit căruia clarificările transmise de ...SRL nu sunt concludente, respectiv nu demonstrează că postul de transformare proiectat va fi complet echipat de către producător, conform schemei monofilare și fișei tehnice corespunzătoare pentru fiecare post de transformare, devenind incidente prevederile art. 140 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice.

Totodată, Consiliul reține că entitatea contractantă, care, prin obiectul de activitate, este în măsură să cunoască cel mai bine necesitățile sale, respectiv ce presupune un post de transformare, a stabilit prin documentația de atribuire faptul că acesta va fi complet echipat de către producător, conform schemei monofilare și fișei tehnice corespunzătoare pentru fiecare post de transformare, simpla declarație pe propria răspundere, fiind sancționată cu respingerea ofertei în cazul în care ofertantul nu prezintă dovezi obiective din care să rezulte că produsul ofertat va fi complet echipat de către producător, conform schemei monofilare și fișei tehnice corespunzătoare pentru fiecare post de transformare.

Pe de altă parte, Consiliul învederează contestatoarei faptul că în cazul în care apreciază că o solicitare de clarificări excede documentației de atribuire, singura metodă de a critica acest lucru este formularea unei contestații împotriva solicitării de clarificări, în lipsa acestei contestații, având obligația de a formula un răspuns concret solicitării de clarificări, mai ales în condițiile în care entitatea

contractantă a menționat în caietul de sarcini această cerință, lipsa unei anumite modalități de îndeplinire a cerinței permițând ofertanților de a prezenta orice dovezi pe care le dețin sau le pot obține.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind modul de evaluare a ofertei sale.

Față de capătul de cerere privind refacerea raportului procedurii cu respectarea Ordinului ANAP nr. 1581/2018, Consiliul reține, pe de o parte, că acesta din urmă a intrat în vigoare la data de 22.10.2018, iar pe de altă parte, acesta se aplică doar pentru procedurile de atribuire a căror dată-limită stabilită pentru depunerea ofertelor este stabilită după data intrării în vigoare a acestui ordin. Având în vedere că data-limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură este identică cu intrarea în vigoare a ordinului în discuție și nu după data intrării lui în vigoare, Consiliul stabilește că acest ordin nu este aplicabil în prezenta speță, astfel încât acest capăt de cerere apare ca fiind nefondat.

Având în vedere faptul ca oferta contestatoarei a fost în mod legal respinsă de către entitatea contractantă, nemaiexistând astfel posibilitatea apariției vreunui prejudiciu pentru autoarea contestației, Consiliul va respinge capetele de cerere vizând declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 întrucât „oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, precum și declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 întrucât „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”, ca lipsite de interes, din acest punct de vedere contestatoarea nemaiavând calitatea de persoana vătămată, singura calitate în care poate formula contestație potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu condiția (ii) prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, reținut fiind și faptul că entitatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză clarificări cu privire la propunerea tehnică și cu privire la documentele de calificare, asumându-și ulterior, în virtutea principiului asumării răspunderii, decizia ca oferta respectivă să fie declarată câștigătoare.

Referitor la nerespectarea de către entitatea contractantă a unor prevederi inexistente [art. 215 alin. (2) lit. a)] în Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește lipsa motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către autoarea contestației, Consiliul constată că motivele membrilor Comisiei de

evaluare au fost detaliate în cadrul punctului de vedere nr. 4565 din 29.01.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 3471 din data de 29.01.2019, formulat de către entitatea contractantă, astfel încât contestatoarea ...SRL a putut lua la cunoștință de aspectele reale care au condus la respingerea ofertei acesteia.

Astfel, deși în cadrul actului atacat entitatea contractantă nu i-a comunicat contestatoarei *„motivele concrete”*, așa cum stipulează art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, pe parcursul soluționării cauzei ...SRL a luat la cunoștință de aceste motive, și-a formulat propriile apărări prin notele scrise nr. ECS/VBR/67 din data de 30.01.2019, astfel încât nu a fost prejudiciată de această omisiune a entității contractante.

Consiliul reține că, în aceste condiții, nu se mai impune dispunerea unor măsuri de remediere cu privire la actul atacat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.