



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2006/05/20.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30971/21.06.2022, formulată de ..., cu sediul în ... și adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de lider al Asocierii ... – ..., ofertant în cadrul loturilor 2 și 4 aferente procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de furnizare având ca obiect „Livrarea și montarea echipamentelor SMI 10K pentru investiții la DEER MN, TN și TS” (Lot 2 – „Implementarea unui Sistem de Distribuție Inteligentă a energiei electrice, într-o zonă omogenă din ...” și Lot 4 – „Implementarea unui Sistem de Distribuție Inteligentă a energiei electrice, într-o zonă omogenă din ...” contestat), cod CPV 38551000-2, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea Entității contractante la anularea deciziei de respingere a ofertei contestatorului și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ..., precum și obligarea Entității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 497/28.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 32299/28.06.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., având funcția de Director General, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru Loturile 1, 2, 3 și 4, aferente procedurii de atribuire în cauză, a formulat „Cerere de intervenție în interesul Entității contractante” prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de

... ca neîntemeiată, precum și menținerea ca temeinică și legală a deciziei Entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei

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 ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Astfel, se contestă deciziile Entității contractante, pe de o parte, de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, iar pe de altă parte, de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ..., decizii materializate în Adresele nr. 139205, 139227/10.06.2022 și în Raportul procedurii nr. 139192/10.06.2022, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, ambele comunicate contestatorului prin intermediul SEAP pe data de 10.06.2022.

Contestatorul învederează că, cu privire la loturile 1 și 3 nu formulează contestație, dar motivele de excludere invocate pentru loturile 2 și 4 sunt aplicabile și în cazul loturilor 1 și 3, condiții în care Entitatea contractantă va avea posibilitatea (chiar obligația) de a adopta măsurile de remediere ce se impun.

Contestația vizează demonstrarea încălcării de către Entitatea contractantă a prevederilor legislației în vigoare privind achizițiile sectoriale în România, motiv pentru care solicită constatarea caracterului nelegal al deciziei acesteia de respingere a ofertei contestatorului și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ... și obligarea Entității contractante la reevaluarea celor două oferte și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016.

Contestatorul justifică interesul pe care îl are în raport cu participarea la procedură și invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, contestatorul invocă următoarele motive:

Pe data de 17.12.2021, ora 15:00 a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii antemenționată, în conformitate cu datele furnizate de SEAP fiind înregistrați următorii ofertanți:

1. Ofertant unic: ..., Lotul 2;
2. Ofertant unic: ..., Loturile 1, 2, 3, 4;
3. Asocierea ... (Leader), ..., Loturile 1, 2, 3, 4;
4. Asocierea ..., Loturile 3, 1, 2, 4.

Pe data de 10.06.2022 au fost transmise prin intermediul SEAP Adresele nr. 139205, 139227/10.06.2022 și Raportul procedurii nr. 139192/ 10.06.2022, în cuprinsul cărora era consemnată respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului și desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de către ... pentru loturile 2 și 4.

I. Decizia Entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 este nelegală în temeiul următoarelor considerente:

Contestatorul prezintă modalitatea și istoricul solicitărilor de clarificări pe care le-a recepționat în perioada de evaluare a ofertei financiare, dorind să demonstreze că Entitatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa, în condițiile în care a răspuns solicitărilor acesteia în interdependență cu modalitatea în care au fost adresate respectivele solicitări.

1. Primul set de clarificări aferente ofertei financiare a fost recepționat pe data de 13.05.2022 pentru toate cele 4 loturi, având termen de răspuns data de 16.05.2022, contestatorul răspunzând în termenul legal și furnizând informațiile solicitate. Clarificările vizează corecția unor erori aritmetice survenite ca urmare a lucrului cu 4 zecimale în software devize și 2 zecimale în varianta listată. Societatea a acceptat corecțiile, implicit a retransmis formularele de oferte corectate.

La întrebarea numărul 2 din primul set de clarificări aferente fiecărui lot s-au solicitat clarificări referitoare la prețurile unor produse, respectiv de a comunica dacă acestea conțin montaj sau nu. La solicitarea inițiată în data de 12.05.2022, răspunsul a fost furnizat în termenul solicitat, respectiv în data de 16.05.2022.

Din conținutul solicitărilor de clarificări se poate observa că pentru fiecare LOT în parte se solicită detalierea prețurilor pentru Preț 21 și Preț 22, condiții în care contestatorul a preluat în adresa de răspuns textul mot-a-mot și a indicat documentele suport prevăzute inițial în oferta financiară, unde se regăsește defalcarea acestor prețuri.

Solicitare clarificari Lot 2:

„2. Având în vedere răspunsul la solicitările de clarificare, publicate ca document consolidat înainte de depunerea ofertelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează la punctul 15.14:

„La elaborarea ofertei financiare, ofertantul va trebui să detalieze componentele prețului final (echipament, transport și montaj), pe tipuri de echipamente induse în set și pe categorii de activități induse în fiecare etapă, corespunzătoare Preț 21 și Preț 22 din Anexa 4 la CS. În baza acestei detalieri se va calcula valoarea operațiunii de instalare sau a celei de parametrizare/integrare pentru fiecare echipament indus în set” și la punctul 16.15:

„Pentru a putea identifica cu ușurință prețul celor 2 operații de bază (Preț 21, Preț 22) desemnate ca set, se recomandă defalcarea acestor prețuri per tipuri de echipamente (de ex. contoare mono PLC, contoare mono GSM, contoare de balanță, concentratoare, contoare de contur, etc.). Constituirea setului trebuie să includă totalul echipamentelor definite ca mai sus, pentru fiecare Lot (vezi răspuns linia 29).”

Vă rugăm să detaliați în oferta financiară toate componentele prețurilor prezentate în tabelul centralizator. Pentru fiecare tip de echipament trebuie precizată valoarea componentelor echipament,

transport, montaj, parametrizare/integrare: De asemenea, vă rugăm să precizați la ce poziție din tabelul centralizator ați introdus aceste costuri.”

Contestatorul prezintă solicitările de clarificări și pentru Loturile 1, 3 și 4 și învederează că, la toate întrebările, Entitatea contractantă a făcut referire la Preț 21 și Preț 22, astfel s-a răspuns pentru toate loturile cu Preț 21 și Preț 22.

Se arată că, în realitate, „Preț 21 și Preț 22” corespund doar pentru Lotul 1, pentru celelalte loturi pozițiile fiind diferite (deși conținutul este identic).

Răspuns clarificări Lot 2:

<i>Preț 14. ANALIZOR DE SPECTRU PORTABIL, sau echivalent, conform cerințe documentația tehnică și poziția 13 din Formular F4 „Listă echipamente contoare și concentratoare”</i>	<i>Bucăți</i>	<i>1</i>
<i>Preț 15. SERVICII DE INSTALARE, TESTARE ȘI PIF, instruire personal, conform Formulare F2, poz. 1-21</i>	<i>Set</i>	<i>1</i>
<i>Preț 16. SERVICII DE CONFIGURARE (PARAMETRIZARE), inclusiv probe și asistență pentru integrare contoare/ concentratoare în MOC, conform Formular F3, poz. 22 și 23</i>	<i>Set</i>	<i>1</i>
<i>TOTAL</i>		

(...)

Răspuns solicitare 2 Lot 2, Lot 3 și Lot 4

Răspuns solicitare 2:

În cadrul secțiunii oferta financiară au fost încărcate fișiere componente a ofertei financiare ce cuprind centralizatoarele ofertei dar și formularele F2, F3, C6, C7, C8 și C9 conform caiet de sarcini.

(...)

Astfel valoarea de C+M aferente devizelor a fost cuprinsă la pozițiile 21 (conform formulare F3, poz. 1-21) și 22 (conform formular F3 poz. 22 și 23) din Anexa la formularul de ofertă.

Se retransmit anexat prezentului punct formularele F2, F3, C6, C7, C8 și C9. Defalcarea solicitată se regăsește deja în formularul F3 și centralizate pe fiecare tip de cheltuială, material (C6), manoperă (C7), transport (C8) și utilaje (C9).”

LOT 2: Solicitare:

„3. Având în vedere răspunsul la solicitările de clarificare, publicate ca document consolidat înainte de depunerea ofertelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează la punctul 74.1:

„Valorile sunt cele din Anexa 4 cu precizarea că unele sunt cu montaj și unele sunt de rezervă (fără montaj).”

În tabelul centralizator din oferta dumneavoastră prețul pozițiilor echipamentelor cu montaj sunt identice cu prețurile pozițiile la care nu este inclus montajul (rezervă). Vă rugăm să precizați dacă prețurile conțin montaj sau nu.”

Răspuns:

„Răspuns solicitare 3:

Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au inclus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21.”

Contestatorul arată că ultima solicitare de clarificări a fost pe data de 19.05.2022, cu termen de răspuns data de 20.05.2022.

Contestatorul învederează că, pentru fiecare lot în parte s-a răspuns punctual conform solicitării de clarificări, care, în continuare, face referire la confirmarea serviciilor de montaj, dacă sunt cuprinse în preț 2 sau preț 21, atât pentru Lot 1, cât și pentru Lot 2, 3 și 4.

Pentru Lot 2:

„LOT 2:

2. În răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea anterioară de clarificări ați răspuns: Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au inclus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21.

Vă rugăm să clarificați dacă valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă la Preț 2 sau Preț 21. Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj.”

Răspunsul contestatorului a fost următorul:

„Răspuns solicitare 2:

Vă confirmăm faptul că valoarea serviciilor de montaj (instalare) este cuprinsă în articolul Preț 21.”

Concluzionând, contestatorul subliniază că a răspuns la solicitările de clarificări fără a modifica indicativul preț care, pentru lotul 1 era Preț 21, pentru lotul 2 era Preț 15, pentru lotul 3 era Preț 22, iar lotul 4 era Preț 27 (deși conținutul respectivelor articole este identic, modalitatea de răspuns a contestatorului fiind cauzată de modalitatea în care Entitatea contractantă a adresat solicitările de clarificări, utilizând în cazul tuturor celor 4 loturi indicativele aferente Lotului 1, astfel inducând în eroare și neadresând solicitările în mod clar, fără ambiguități).

3. Contestatorul aduce argumente cu privire la al doilea motiv de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru LOT 4.

II. Decizia Entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de către ... este nelegală, aceasta trebuind respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul următoarelor considerente:

a. Cu privire la inacceptabilitatea ofertei depusă de către ..., contestatorul învederează următoarele:

1. Oferta ... se află sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016.

Cu titlu preliminar, contestatorul învederează că documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru Entitatea contractantă, cât, mai ales, pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de Entitatea contractantă, precum și art. 129 alin. (1) și (2) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.”

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal sau Decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut în Decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i s-ar putea reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași

condiții pentru toți ofertanții (ex pluribus, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții* Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând\ să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permit autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, VanbredaRisk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96 și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusión for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici. Potrivit adagiului latin „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

În conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, Cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului:

Cerința nr. 1

Prezentarea: Formular DUAE - Document unic de achiziție european conf. art. 202 Legea 99/2016, încărcat direct în SICAP, pentru ofertant (în

caz de asociere atât pentru lider cât și pentru asociați)/terț susținător/subcontractanți.

(1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE (Document unic de achiziție european), care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, că dovada preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) Situațiile de excludere se aplică tuturor operatorilor economici-ofertanți/terți susținători/subcontractori:

- i. - ofertantul, ofertantul asociat, subcontractantul și terțul nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea 99/2016.

- ii - ofertantul asociat, subcontractantul și terțul nu se află în prevederile art. 71-73 din Legea 99/2016.

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă.

DUAE constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe, reprezentând o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși și îndeplinește criteriile de selecție relevante. Prin urmare, în conformitate cu Fișa de date a achiziției, prin completarea DUAE, ofertanții ar fi trebuit să confirme că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016.

În cadrul DUAE, la capitolul C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, ENEGOBIT SA a răspuns „NU” la întrebarea „Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței”.

În egală măsură, în Partea III: Motive de excludere, Secțiunea C - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE din cadrul DUAE, li se impunea ofertanților să bifeze corespunzător răspunsul (DA sau NU) la întrebarea: „Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?”. În cazul unui răspuns afirmativ, DUAE cuprinde o rubrică în cuprinsul căreia ofertantul trebuie să descrie atât situația respectivă, cât și măsurile de autocorectare luate în vederea demonstrării fiabilității.

Contestatorul învederează că, în urma studierii dosarului achiziției publice a constatat faptul că ENEGOBIT SA a completat în DUAE răspunsul „NU” la întrebarea antementionată.

În ceea ce le privește pe cele două societăți antementionate, a fost emisă de către Consiliul Concurenței Decizia nr. 77/20.12.2017 privind constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, decizie publicată pe site-ul Consiliului Concurenței și care se regăsește la link-ul [http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/ut\)loads/2018/05/decizie_77_20122017_publicare_site.pdf](http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/ut)loads/2018/05/decizie_77_20122017_publicare_site.pdf).

În cuprinsul Deciziei antementioante au fost stabilite, printre altele, următoarele:

„(15) ... este o societate comercială înregistrată în România, al cărei principal obiect de activitate conform clasificării CAEN este realizarea lucrărilor de instalații electrice (cod CAEN 43321). În anul 2016, ... a realizat o cifră de afaceri de 199 888.325 lei și o pierdere netă de 36.629.685 lei. Persoanele cu atribuții în managementul activităților vizate de investigație și care au reprezentat întreprinderea în săvârșirea faptelor anticoncurențiale constatate prin prezenta Decizie sunt dl. ..., director comercial în perioada 1.01.2007-30.04.2014 și dl. ..., șef departament Contorizare în perioada vizată de investigație. De asemenea, a avut cunoștință de faptele constatate prin prezenta Decizie dl ..., administrator al societății în perioada vizată de investigație.

(...)

(3) Întreprinderile cărora li se adresează prezenta Decizie sunt desemnate în mod colectiv prin termenul de „destinatarii Deciziei”. Destinatarii Deciziei sunt următoarele întreprinderi:

- ..., societate pe acțiuni, cu sediul social în ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., cod unic de înregistrare ...;

(...)

Art. 3. În temeiul art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, întreprinderile prevăzute la art. 1 se sancționează după cum urmează:

(1) Întreprinderea ... cu amendă în valoare de 13.112.674,12 lei, reprezentând 6,56% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar 2016;

(...)

Art. 6. Prezenta Decizie poate fi atacată în contencios administrativ, conform art. 51 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.

Art. 7. În conformitate cu art. 62 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prezenta Decizie se publică pe pagina de internet a Consiliului Concurenței.

Art. 8. Compartimentele din subordinea Secretarului General și Serviciul Carteluri din cadrul Consiliului Concurenței vor urmări aducerea la îndeplinire a prezentei Decizii.

Art. 9. Prezenta Decizie va fi comunicată de către compartimentele din subordinea Secretarului General din cadrul Consiliului Concurenței la: (...).”

Contestatorul subliniază că la art. 6 din Decizia nr. 77/20.12.2017 se menționează faptul că poate fi atacată în contencios administrativ, conform art. 51 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.

În conformitate cu informațiile care se regăsesc pe portalul instanțelor de judecată, ... a uzat de toate căile legale pentru a încerca anularea Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017, dar în final demersul său judiciar a eșuat, fiind respins definitiv prin hotărârea

pronunțată de Curtea de Apel București. Astfel, prin Hotărârea nr. 324/2021, Curtea de Apel București a statuat: *„Anulează în parte Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017, exclusiv în privința sancțiunii și a modului de individualizare a acesteia”*.

Prin urmare ... avea obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ faptele anticoncurențiale săvârșite, încadrabile în noțiunea de „abateri profesionale grave”, condiții în care se face vinovat de declarații false, prin Decizia nr. 77/20.12.2017 a Consiliului Concurenței statuându-se faptul că face parte dintr-un cartel organizat care își împarte beneficiarii și loturile licitațiilor, implicit limitează accesul la piață celor care nu se supun regulilor cartelului.

Cu privire la obligativitatea operatorilor economici de a declara în cuprinsul DUAЕ încălcări chiar și în situația în care au expirat cei 3 ani de la săvârșirea faptelor, contestatorul invocă Buletinul Oficial nr. 306/2022, în cuprinsul căruia CNSC a statuat următoarele:

„(...) Faptul că asociatul în discuție era obligat să declare existența documentului constatator nr. 170/226/25.03.2019 este susținut și de Decizia nr. 3 74/2020, emisă de Curtea de Apel Cluj, în conținutul căreia se precizează:

„(...) În fapt, societatea (...) a completat formularul DUAЕ aferent procedurii de achiziție publică aflată în discuție în prezenta cauză, bifând opțiunea „NU” la secțiunea „Motive de excludere, pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă „da” vă rugăm furnizați detalii”.

La data completării acestui formular DUAЕ, pe numele (...) era emis Documentul constatator nr. 9339/22.06.2017, din care rezulta că, în cadrul contractului nr. 136/08.06.2015, având ca obiect (...).

În conformitate cu art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (...) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

În speță, curtea reține că, deși asociatului (...) s-a solicitat de către entitatea contractantă, în cadrul formularului DUAЕ, să specifice dacă, cu ocazia unui contract anterior, s-a aflat în situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese sau a altor sancțiuni comparabile, acesta a bifat opțiunea NU. Or, în contextul existenței Documentului constatator nr. 9339/22.06.2017, (...), apare ca evident că, bifând opțiunea NU, acest operator economic s-a făcut vinovat de

declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Curtea reține și că, din moment ce în speță sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul textului de lege indicat mai sus, apare ca irelevant să se stabilească dacă pe tenta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziții publice, (...) întrucât, pentru ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle întruna dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Or, după cum deja s-a arătat, petenta se afla în situația prevăzută de lit. h) a acestui text de lege, ceea ce, indiferent de aspectele reținute de autoritatea contractantă și de C.N.C.D., era suficient pentru excluderea sa din procedura, nefiind necesar ca instanța să mai analizeze dacă erau sau nu îndeplinite și condițiile prevăzute de lit. g).

Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu va analiza susținerile petentei referitoare la neîntrunirea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, curtea reține, în primul rând, ca, deși petenta încearcă să acrediteze existența unei legături între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), o asemenea legătură nu există. Cu alte cuvinte, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci autoritatea contractantă. Or, pentru a face acest lucru, autoritatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior.

În acest context, petenta era datoare să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca, ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g).

În ceea ce privește art. 202 din Legea nr. 99/2016, invocat de petentă, instanța reține că acest text de lege nu prevede un drept de apreciere al operatorului economic cu privire la existența unei situații de excludere, ci se referă la acceptarea de către entitatea contractantă a unor declarații pe propria răspundere, ca dovezi preliminare care atestă, printre altele, că operatorul economic nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 180.

Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu poate reține susținerile petentei potrivit căroră a apreciat că trebuie să bifeze opțiunea NU în formularul DUAЕ deoarece încălcarea obligațiilor rezultate din contractul anterior nu era una suficient de gravă.

Tot astfel cum formularul DUAЕ nu făcea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, petenta nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatator pentru acest motiv. Din contră, după cum deja s-a arătat, aceasta ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atrasă excluderea din procedură în temeiul art 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc. Și aceasta cu atât mai mult cu cât, în speță, momentul la care a avut loc încălcarea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 136/08.06.2015 constituie obiect al discuțiilor dintre părți.”

Contestatorul subliniază că, urmare a celor antementionate, Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017 este validă și produce efecte inclusiv în prezent, condiții în care declararea sa în DUAЕ era absolut obligatorie, ... făcându-se vinovată de:

- a. Comiterea unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea;
- b. Prezentarea unor declarații false în cuprinsul DUAЕ;
- c. Încercarea de a influența în mod nelegal procesul decizional al Entității contractante, prin furnizarea unor informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire.

Din analiza coroborată a aspectelor antementionate rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ toate situațiile de natură a le descrie situația personală și de a-i plasa în cazurile de excludere prevăzute de Legea nr. 99/2016, în speță aveau obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ abaterea profesională gravă confirmată prin emiterea Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017 și eventual de a furniza măsurile de autocorectare luate în vederea demonstrării fiabilității, pentru a pune la dispoziția comisiei de evaluare din cadrul Entității contractante integralitatea informațiilor de natură a-i permite acesteia efectuarea evaluării în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Încălcând prevederile legale în vigoare (atât pe cele în materia achizițiilor publice, cât și pe cele în materie penală privind falsul în declarații), ... a optat pentru completarea răspunsului „NU” la întrebarea: „Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?”, astfel făcând afirmații false și ascunzând informații față de Entitatea contractantă, faptă care o plasează sub incidența cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. h) și i). Gravitatea sporită a acestor motive de excludere (care operează independent de oricare altele prevăzute de celelalte litere ale alin. (1) al art. 180 demonstrează reaua-credință a ..., care a acționat în mod vădit în vederea inducerii în eroare a Entității contractante.

În condițiile în care ... nu a declarat în cuprinsul DUAE informațiile antemenționate, este evident faptul că Entitatea contractantă nu a realizat nicio evaluare din perspectiva aspectelor învederate de către contestator în cuprinsul prezentei contestații, în speță prin prisma existenței Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2020, bazându-se exclusiv pe declarația falsă (prin care acesta a ascuns realitatea, indiferent cu ce grad al culpei) dată de către ... în cuprinsul DUAE, în conformitate cu care operatorii economici nu s-ar face vinovați de o abatere profesională gravă, lucru neconform cu realitatea.

Contestatorul învederează că, după ce DUAE a fost completat în fals de către ..., nici acesta și nici Entitatea contractantă nu mai pot să invoce exercitarea dreptului pe care legislația în vigoare îl conferă participanților corecți la proceduri de achiziție publică, de a prezenta explicații privitoare la culpa anterior constatată. Dacă s-ar admite contrariul, acest lucru ar echivala cu faptul de a lăsa nesancționată tocmai încălcarea obligației legale și, pe cale de consecință, declararea în fals nu ar produce nicio consecință legală, lucru care nu poate fi acceptat.

Pentru o mai bună transparență, Consiliului Concurenței publică pe pagina de internet lista actualizată a operatorilor economici sancționați pentru fapte de tip cartel în scopul trucării de licitații, implicit faptul că sunt aplicate măsuri de excludere de la Licitații publice pentru „săvârșirea unei abateri profesionale grave” - lista cartelului Contoarelor asupra cărora sunt aplicate măsuri de excludere.

Se arată că Entitatea contractantă, fără a ține cont de sancționarea ... de către Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 77/20.12.2017 și pe care acesta nu a declarat-o nici anterior expirării perioadei de 3 ani de la data emiterii (deși instanțele de judecată au statuat faptul că obligativitatea declarării acestora este incidentă fără a ține cont de perioadă) și fără a avea posibilitatea de analizare a incidenței situației de excludere, i-a atribuit acestuia, în perioada 20.12.2017-20.12.2022, un număr de 7 contracte.

În vederea susținerii faptului că ofertanții vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante trebuie excluși din procedura de atribuire, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, respectiv Buletinul Oficial nr. 899/2022, Buletinul Oficial nr. 934/2021, Buletinul Oficial nr. 3397/2017, Decizia civilă nr. 386/R/2020, Decizia civilă nr. 1564/2019.

2. Oferta ... se află sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, întrucât a depus ofertă alternativă, deși documentația de atribuire nu prevedea această posibilitate.

Se arată că ... a depus ofertă alternativă, în condițiile în care a ofertat contor monofazat P12S01 și alternativa lui S12U16, implicit contor trifazat P34S02 și alternativa lui S34U18.

Potrivit fișei de date, nu se acceptă prezentarea unor oferte alternative.

Ca urmare, rezultă că oferta depusă de către ... este inacceptabilă și, pe cale de consecință, trebuie respinsă.

B. Cu privire la neconformitatea ofertei depusă de către ..., contestatorul învederează următoarele:

1. Prezentarea unor aprobări de model expirate

... nu a prezentat în cadrul ofertei acceptul solicitantului și deținătorului aprobării de model nr. 023/16 pentru produsele P34S02 și P34S02, aprobare de model care este expirată la data de 07.12.2021 și aprobarea de model 022/16, care este expirată la data de 07.12.2021.

Urmare celor antementionate, contestatorul solicită obligarea Entității contractante la respingerea ca neconformă a ofertei depusă de către ..., întrucât la data depunerii ofertei a prezentat aprobări de model expirate, a căror prelungire nu poate fi realizată decât de către solicitantul aprobării de model, care este societatea ..., iar nu ofertanta

2. Proba practică cu înscrisuri sau manipulare de date în fals.

Ca urmare a analizei dosarului achiziției sectoriale pe data de 15.06.2022, contestatorul a constatat că ... a fost singurul ofertant care a primit punctaj la criteriul de punctare B4 (6 puncte).

Produsul oferit de ..., concentratorul SXD1-AEOT-14, este prezentat pe pagina producătorului, unde sunt prezentate caracteristicile produsului. Astfel, din prezentarea producătorului rezultă că acesta are o capacitate de stocare a datelor de maximum 256 Mbytes.

Conform datelor solicitate pentru a fi memorate cu o frecvență de 15 min, 1000 de contoare și valori ale energiilor cu minim 7 digits, rezultă o capacitate de stocare a datelor de 259.88 MB, capacitate superioară capacității maxime suportate în conformitate cu informațiile prezentate pe pagina oficială a producătorului. Totodată, și sistemul de operare Linux necesită spațiu de stocare în memoria nevolatilă (minimum 50 Mbytes), astfel se poate observa că nu există susținere nici măcar teoretică. În cadrul unor livrări realizate de acest furnizor la același beneficiar, producătorul a echipat concentratorul cu microprocesor AT91SAM9260-CU (chip din familia ARM9), memorie RAM „ISSI” IS42S16160J-7TLI / BNT965000X2 1749 (capacitate 32 Mbytes) și memorie flash: „SPANSION” S34ML01G100TF100 / 735BB175 / A (capacitate 125 Mbytes). Astfel, este evident faptul că produsul cu o capacitate de 256 Mbytes nu este disponibil pentru piața din România și, mai mult decât atât, capacitatea de 256 Mbytes nu este suficientă pentru a satisface cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, în speță sunt incidente din nou declarații în fals ale ..., precum și furnizarea de probe false, care nu pot fi susținute, condiții în care oferta acestuia trebuie respinsă.

3. Incapacitatea ... de a realiza contractul

... nu are capacitatea tehnică și logistică pentru realizarea de verificări metrologice pentru energie reactivă, aceasta bazându-se pe capacitatea unor subcontractanți pe care aceasta a omis să îi declare în cadrul documentației DUAE, deși avea această obligație în condițiile în care este conștientă de la început de faptul că nu are capacitatea de a executa prin forțe proprii integralitatea contractului. Conform normelor metrologice și cu o instalație performantă, verificarea metrologică pentru un contor monofazat durează 1,5 ore, iar pentru un contor trifazat 1,2 ore, rezultând

astfel pentru cantitățile de contoare din cadrul lotului 2 ca fiind necesare 16.442,4 ore laborator. Având în vedere capacitatea laboratorului ... de a realiza simultan 1 contor, rezultă, cu un program de 8 ore/zi - 21 zile lucrătoare/lună, contractul poate fi implementat în 97 luni, față de 9 luni solicitate de beneficiar în cadrul caietului de sarcini pentru activitate de livrări contoare. Prin urmare, oferta ... trebuie respinsă și în temeiul acestui motiv.

Contestatorul reiterează faptul că documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertantul La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016, precum și art. 129 alin. (1) și (2) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune ca ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu - relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal sau Decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în Decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i s-ar putea reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest

principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții (ex pluribus, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligență să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”*.

Se arată că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit, fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, VanbredaRisk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusión for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici. Potrivit adagiului latin „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

În conformitate cu prevederile art. 129 din HG 394/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 129 din HG 394/2016, operatorii economici au obligația de a depune oferta (care conform art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică). Propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini. Elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 99/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, condițiile deosebite de care beneficiază, etc., raportat la necesitatea entității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către entitatea contractantă.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității contractante.

În conformitate cu prevederile art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, iar în conformitate cu prevederile art. 130 din HG 394/2016, oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Contestatorul invocă prevederile art. 143 din HG 394/2016, apreciind că a adus argumente mai mult decât plauzibile care demonstrează faptul că se impune respingerea fără rezerve a ofertei depusă de către ... și faptul că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare din cadrul Entității contractante a fost contrară prevederii legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea Entității contractante și la respectarea prevederilor alin. (2) al art. 221 din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. În aceste condiții, în situația în care contestația va fi admisă și Entitatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta ..., se impune respingerea acesteia fără a i se mai solicita clarificări, în caz contrar acesta fiind avantajat în mod nelegal și devenind incidente prevederile legale antemenționate, întrucât inadvertențele semnalate sunt de natură a conduce direct la respingerea

ofertei, fără a putea fi remediată prin intermediul clarificărilor. Dreptul Entității contractante de a solicita clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți neglijenți și mai mult, care acționează cu rea-credință, făcând declarații false cu scopul de a induce în eroare.

În susținerea faptului că Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, contestatorul invocă Decizia nr. 2993/21.05.2014 a Curții de Apel Craiova și Decizia CNSC nr. 178/C7/6/26.01.2017, precizând că, în conformitate cu legislația europeană în materie, Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată - art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

Cu privire la avantajarea unui operator economic prin solicitarea de clarificări s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013 în cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, unde Østre Landsret a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară (pct. 24 din decizie): „Principiul egalității de tratament consacrat în dreptul Uniunii presupune că o autoritate contractantă nu poate, după expirarea termenului de depunere a candidaturilor pentru a participa la o procedură de cerere de ofertă, să obțină informațiile solicitate în cererea de ofertă cu privire la cel mai recent bilanț publicat al unui candidat atunci când candidatul în cauză nu a furnizat un astfel de bilanț în dosarul său de candidatură la procedura de preselecție?”

„25 Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror comunicare era impusă de anunțul de participare, dar care nu erau anexate la dosarul de candidatură depus de acest candidat.

(...)

27 Din observațiile prezentate Curții pare să rezulte că această situație se regăsește în cauza principală, din punctul de vedere al autorității contractante înseși, întrucât în anunțul de participare se solicitase printre altele declararea pe onoare de către candidați că și-au îndeplinit obligațiile privind cotizațiile sociale și contribuțiile fiscale nu numai în Danemarca, ci și, dacă este cazul, în statul membru de stabilire. Revine însă instanței de trimitere sarcina de a efectua aprecierile necesare în această privință.

28 Printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice figurează cel de a asigura libera circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică în special principiul egalității de tratament între ofertanți sau candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta.

29 Aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie, așadar, un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește.

30 Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, *Fabrisom*, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. 1-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).

31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, *SAG ELV Slovensko* și alții C-599/10. punctele 36 și 37).

(...)

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea *SAG ELV Slovensko* și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

(...)

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea *SAG ELV Slovensko* și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea *SAG ELV Slovensko* și alții, citată anterior, punctul 41).

(...)

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. 13801, punctul 115).

(...)

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată.”

Contestatorul învederează că, în egală măsură, înțelege să invoce și HOTĂRÂREA CURȚII (Camera întâi) din 7 aprilie 2016 în cauza C-324/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 18 iunie 2014, primită de Curte la 7 iulie 2014, în procedura Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea: Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o., în care, printre întrebările preliminare adresate Curții de către Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs), care a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții o serie de întrebări preliminare, a șaptea întrebare a fost:

„Principiul egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzut la articolul 2 din Directiva 2004/18, permite ca, în măsura în care se admite prezentarea unei oferte pentru executarea unei părți a contractului, un operator economic, după depunerea ofertelor, de exemplu, într-o notă complementară sau o notă explicativă privind documentația depusă, să indice la ce parte a contractului se referă capacitățile declarate de acesta pentru a dovedi îndeplinirea condițiilor de participare la procedura de atribuire?”

Răspunsul Curții este redat în cele ce urmează:

„Cu privire la a șaptea întrebare

59 Prin intermediul celei de a șaptea întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din

Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

60 Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit că, potrivit considerentului (46) și articolului 2 din Directiva 2004/18, autoritățile contractante au obligația să trateze operatorii economici în mod egal și fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

61 Astfel pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera delVAdda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

62 În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

63 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

64 În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

65 În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

(...)

68 Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

69 Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparentă care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartier a dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

70 Din considerațiile de mai sus rezultă că trebuie să se răspundă la a șaptea întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.”

Contestatorul subliniază că, în egală măsură, înțelege să invoce și HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra) din 29 martie 2012 în cauza C-599/10, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovacia), prin decizia din 9 noiembrie 2010, primită de Curte la 17 decembrie 2010, în procedura SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA împotriva Úrad pre verejné obstarávanie, cu participarea: Národná dial'nicná spoločnosť a.s., în cadrul careia Curtea, cu privire la întrebarea preliminară referitoare la oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, a răspuns:

„36 Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta

acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37 A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă. în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38 În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligentă la redactarea acesteia. de care sunt ținuți la fel ca ceilalți candidați.

(...)

40 Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Articolul menționat nu se opune, așadar, nici ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

41 În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.”

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. 153609/24.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 31869/24.06.2022, Entitatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

După data și ora limită de depunere a ofertelor în SEAP, comisia de evaluare a procedat la descărcarea ofertelor depuse (Documente de

calificare, DUAЕ și Oferte tehnice), întocmind în acest sens Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 1149 din 04.01.2022.

Operatorii economici care au depus oferte în termenul limită, respectiv până la data de 17.12.2021, ora 15.00, sunt următorii:

1. ..., pentru Loturile: 1, 2, 3, 4;
- 2 Asocierea ... (Leader) - ... cu subcontractanți ..., pentru Loturile: 1, 2, 3, 4;
3. ... cu terț susținător ..., pentru Lotul 2;
4. Asocierea ... (Leader) - ... - ..., pentru Loturile: 1, 2, 3, 4.

Comisia de evaluare a procedat la analiza ofertelor/lot (garanție de participare și DUAЕ).

În urma verificării garanțiilor de participare ce însoțesc ofertele au fost declarate admise/respinse ofertele prezentate de următorii ofertanți:

1. ..., Lot 1, 2, 3, 4
admisă
2. Asocierea ... (Leader) - ... cu subcontractanți ... și ..., Lot 1, 2, 3, 4
admisă
3. ... cu terț susținător ..., Lot 2
admisă
4. Asocierea ... (leader) - ... - ..., Lot 1, 2, 3, 4
admisă

În urma verificării informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Ofertanți admiși:

1. ..., pentru Loturile 1, 2, 3, 4;
- 2 Asocierea ... (Leader) - ... cu subcontractanți ..., pentru Loturile: 1, 2, 3, 4;
3. ... cu terț susținător ..., pentru Lotul 2;
4. Asocierea ... (leader) - ... - ..., pentru Loturile: 1, 2, 3, 4.

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea conformității propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, întocmind în acest sens Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 101721/06.05.2022, prin care comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

LOT 2:

- Oferta ..., admisă cu un punctaj tehnic de 24 puncte, conform celor precizate mai sus.

- Oferta Asocierii ... (Leader) - ..., admisă cu un punctaj tehnic de 18 puncte, conform celor precizate mai sus.

- Oferta Asocierii ... (leader) - ... - ..., admisă cu un punctaj tehnic de 22,5 puncte, conform celor precizate mai sus.

- Oferta ..., respinsă - neconformă, conform art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016 actualizată - „nu satisface în mod corespunzător

cerințele caietului de sarcini”, oferta tehnică nu corespunde solicitărilor din caietul de sarcini.

După operarea în SEAP a evaluărilor privind Garanțiile de participare, DUAЕ și TEHNIC, au fost descărcate și analizate ofertele financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări, întocmindu-se în acest sens, Procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 122494/26.05.2022.

În baza acestui proces verbal au rezultat următoarele:

Lot 2

Sunt declarate admisibile ofertele depuse de:

Ofertant nr. 1: ...

Ofertant nr. 2: Asocierea ... (leader) - ... -

2. În urma analizării propunerilor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări a fost respinsă oferta depusă de Asocierea ... (Leader) - ..., ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG 394/2016 cu modificările și completările ulterioare: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*:

- răspunsurile la solicitările de clarificări sunt incomplete și neconcludente.

Au fost cerute 3 runde de solicitări de clarificări:

La solicitarea 2 din runda 3

„Solicitare 2:

2. În răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea anterioară de clarificări ați răspuns:

Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au inclus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21.

Vă rugăm să clarificați dacă valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă la Preț 2 sau Preț 21. Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj.”

Entitatea contractantă subliniază că Răspunsul la solicitarea 2, respectiv:

„Vă confirmăm faptul că valoarea serviciilor de montaj (instalare) este cuprinsă în articolul Preț 21.”

nu se potrivește cu poziția din anexa 4 în care sunt incluse serviciile de montaj.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc pentru lotul 2, respectiv ..., să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze îndeplinirea celor declarate în DUAЕ.

După analiza documentelor a fost întocmit Procesul-Verbal privind evaluarea documentelor - suport depuse de candidat/ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUA nr. 138086 din 09.06.2022, și ulterior Raportul procedurii nr. 139192/10.06.2022, conform căruia oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică/lot având ca obiect achiziția de „Livrarea și montarea echipamentelor SMI 10K pentru investiții la DEER MN, TN și TS”- pentru LOT 2 – „Implementarea unui Sistem de Distribuție Inteligentă a energiei electrice, într-o zonă omogenă din cartierul Rogerius, loc. Oradea” este:

Lot 2

- ... - clasată pe primul loc, ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire - lot 2, în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUA.

Raportul procedurii s-a publicat în SEAP în data de 10.06.2022, ora 11:49, în aceeași data generându-se și comunicările finale către ofertanți.

Entitatea contractantă învederează că vizualizarea documentelor de către ofertanții Asocieria ... (leader) - ... - ... și Asocieria ... (Leader) - ... a avut loc în data de 15.06.2022, conform proceselor verbale de vizualizare a documentelor nr. 142659, respectiv nr. 143047.

Se arată că, în data de 20.06.2022, ora 23:45, s-a primit prin email de la ..., contestația nr. 2006/05/ 20.06.2022, înregistrată la Entitatea contractantă cu nr. 148005/21.05.2022, care a fost publicată în SEAP în data de 21.06.2022.

Referitor la contestația formulată de ..., Entitatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul procedurii, în conformitate cu cele mai jos precizate:

Motiv 1

I. Decizia Entității Contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

Solicitarea de clarificari nr. 1

Lot 2

Prima solicitare de clarificări pentru oferta financiară depusă a avut ca obiect îndreptarea unor erori aritmetice comise de ... și a avut termen de răspuns 10.05.2022.

... a acceptat corecțiile și a retransmis formularul corectat.

În contestația depusă se pare că este o confuzie legată de data transmiterii solicitărilor și a conținutului acestora. Solicitățile au fost transmise în SEAP pe 09.05.2022 (nu 13.05.2022) și au conținut o singură întrebare pentru Lot 2 (nu două, cum rezultă din contestație).

Răspunsurile transmise de ... la prima solicitare de clarificări au fost acceptate de autoritatea contractantă.

Solicitarea de clarificări nr. 2

Lot 2

Solicitarea nr. 2 a conținut 4 clarificări:

1. „Anexa 4 la caietul de sarcini „Formular Centralizator de Prețuri” cuprinde 23 pagini din care primele două sunt tabelul

centralizator de prețuri iar următoarele 21 sunt diverse formulare care detaliază pozițiile din tabelul centralizator. Vă rugăm să completați toate formularele care apar în anexa 4 la caietul de sarcini.”

Entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 1605/06/16.05.2022, ofertantul a răspuns la solicitare transmițând formularele solicitate, mai puțin formularul F4, motiv pentru care transmiterea acestuia a fost resolicitată în solicitarea de clarificări nr. 3.

2. *„Având în vedere răspunsul la solicitările de clarificare, publicate ca document consolidat înainte de depunerea ofertelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează la punctul 15.14:*

„La elaborarea ofertei financiare, ofertantul va trebui să detalieze componentele prețului final (echipament, transport și montaj), pe tipuri de echipamente incluse în set și pe categorii de activități incluse în fiecare etapă, corespunzătoare Preț 21 și Preț 22 din Anexa 4 la CS. În baza acestei detalieri se va calcula valoarea operațiunii de instalare sau a celei de parametrizare/integrare pentru fiecare echipament inclus în set.”, și la punctul 16.15 „Pentru a putea identifica cu ușurință prețul celor 2 operații de bază (Preț 21, Preț 22) desemnate ca set, se recomandă defalcarea acestor prețuri per tipuri de echipamente (de ex. contoare mono PLC, contoare mono GSM, contoare de balanță, concentratoare, contoare de contur, etc.). Constituirea setului trebuie să includă totalul echipamentelor definite ca mai sus, pentru fiecare Lot (vezi răspuns linia 29).”

Vă rugăm să detaliați în oferta financiară toate componentele prețurilor prezentate în tabelul centralizator. Pentru fiecare tip de echipament trebuie precizată valoarea componentelor echipament, transport, montaj, parametrizare/integrare: De asemenea vă rugăm să precizați la ce poziție din tabelul centralizator ați introdus aceste costuri.”

Entitatea contractantă subliniază că prin această solicitare s-a urmărit detalierea componentelor prețului final (echipament, transport și montaj) pe tipuri de echipamente din oferta financiară. Această detaliere ar fi fost necesară pentru decontarea lucrărilor executate. Deși în conținutul solicitării se face referire la Preț 21 și Preț 22, ofertantul ar fi trebuit să-și construiască răspunsul conform ofertei financiare depusă pentru acest lot.

Se arată că afirmația din contestația depusă „...subscrisa a preluat în adresa de răspuns textul mot-a-mot...” denotă un tratament necorespunzător al solicitării de clarificări din partea ..., care ar fi trebuit să reanalizeze răspunsul consolidat transmis înainte de depunerea ofertelor tehnice împreună cu oferta financiară depusă și să răspundă în consecință corelat cu oferta depusă.

Cu toate acestea, Entitatea contractantă a acceptat răspunsul trimis de ... prin adresa nr. 1605/06/16.05.2022 și nu a solicitat clarificări suplimentare la aceasta întrebare.

3. *„Având în vedere răspunsul la solicitările de clarificare, publicate ca document consolidat înainte de depunerea ofertelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează la punctul 74.1:*

„Valorile sunt cele din Anexa 4 cu precizarea că unele sunt cu montaj și unele sunt de rezervă (fără montaj).”

În tabelul centralizator din oferta dumneavoastră, prețul pozițiilor echipamentelor cu montaj sunt identice cu prețurile pozițiile la care nu este inclus montajul (rezervă). Vă rugăm să precizați dacă prețurile conțin montaj sau nu.”

Entitatea contractantă arată că, deoarece prețul produselor cu montaj este identic cu prețul produselor fără montaj (rezervă) în oferta depusă de ..., a dorit prin această solicitare să se asigure că nu există posibilitatea ca ofertantul să fi omis includerea montajul în oferta sa, sau să fi inclus costuri de montaj și la pozițiile pentru care nu era solicitat montajul (rezervă).

Răspunsul transmis de ... a fost următorul:

„Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au indus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21”.

Din răspunsul ofertantului rezultă din nou o tratare necorespunzătoare a solicitării de clarificări, deoarece acesta face o serie de greșeli:

a. La începutul frazei precizează că montajul este cuprins la Preț 2 (*Preț 2. Contor monofazat cu modul interfață PLC G3 sau echivalent și interfață HAN, conform cerințe documentația tehnică și poziția 2 din formular F4 „Lista echipamente contoare și concentratoare”*), iar la sfârșitul frazei precizează că montajul este prevăzut la Preț 21;

b. Pentru lotul 2 nu există Preț 21, există produse de la Preț 1 până la Preț 14 și servicii Preț 15, respectiv Preț 16. Confuzia a apărut cel mai probabil din faptul că această întrebare a fost trimisă pentru toate loturile, iar ofertantul a copiat răspunsul de la lotul 1 (unde prețurile se potrivesc) și la celelalte loturi fără să realizeze că există diferențe în structura loturilor.

Având în vedere aceste aspecte, Entitatea contractantă a decis să revină asupra acestei întrebări și să solicite clarificări suplimentare.

4. *„La Preț 13 din formularul centralizator de prețuri (Anexa 4) se precizează că prețul sondelor optice va fi cuprins în costurile de livrare ale contoarelor. Vă rugăm să precizați dacă ați respectat aceasta prevedere la întocmirea ofertei financiare.”*

Prin adresa nr. 1605/06/16.05.2022, ofertantul a răspuns la solicitare și nu au fost necesare clarificări suplimentare.

Solicitarea de clarificări nr. 3

Lot 2

Solicitarea nr. 3 a conținut 2 clarificări:

1. *„Vă rugăm să completați formularul F4 care apare în anexa 4 la caietul de sarcini.”*

Prin adresa nr. 2005/03/20.05.2022 ofertantul a răspuns la solicitare transmițând formularul F4.

2. *„În răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea anterioară de clarificări ați răspuns: „Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au inclus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21”.*

Vă rugăm să clarificați dacă valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă la Preț 2 sau Preț 21. Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj.”

Înțelegând complexitatea acestei proceduri de achiziție, cât și elementele care ar fi putut să conducă la erorile din răspunsul ... la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. 2, Entitatea contractantă a decis să revină asupra acestui aspect și să solicite clarificări suplimentare, de data aceasta atragând atenția ofertantului că Anexele 4 sunt diferite la fiecare lot.

Din nou, ofertantul tratează necorespunzător solicitarea de clarificări și precizează că valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în articolul Preț 21 care nu există la acest lot (probabil copiind răspunsul de la lotul 1 la toate loturile).

Se arată că afirmația ofertantului ... din contestație referitoare la întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 3, respectiv:

„Concluzionând, subscrisa am răspuns la solicitarea de clarificări fără a modifica indicativul pret care pentru lotul 1 era Preț 21, pentru lotul 2 era Preț 15, pentru lotul 3 era Preț 22, iar lotul 4 era Preț 27 (deși, reiterăm, conținutul respectivelor articole este identic, modalitatea de răspuns a subscrisei fiind cauzată de modalitatea în care Entitatea Contractantă a adresat solicitările de clarificări, utilizând în cadrul tuturor celor 4 loturi indicativele aferente lotului 1, astfel inducând în eroare și neadresând clarificările în mod dar, fără ambiguități).”

este irelevantă deoarece:

- deși denumirea întreagă a Preț 21, Preț 15 și preț 27 este identică pentru loturile 1, 2 și 4 (pentru lotul 3 este diferită - o altă confuzie pe care o face ... în contestație), ofertele depuse pentru fiecare lot trebuie tratate separat deoarece prezintă particularități și structuri diferite de prețuri.

- Entitatea Contractantă a adresat solicitările de clarificări preluând indicativele din răspunsul transmis de ofertant; Răspunsul ... ar fi trebuit să prezinte situația din oferta financiară pentru fiecare lot, în loc să copieze răspunsul de la lotul 1 pentru toate loturile mai ales că DEER a atras atenția în solicitare că Anexele 4 sunt diferite la fiecare lot.

Motivul pentru care oferta ... a fost declarată inacceptabilă este răspunsul incomplet sau neconcludent la solicitările de clarificări nr. 3 întrebarea 2 (Lot 2).

Neconformitatea ofertei financiare se datorează exclusiv modului necorespunzător în care ... a tratat solicitările de clarificări și documentația depusă.

În concluzie, Entitatea contractantă solicită respingerea argumentelor aduse de ... în contestația depusă - Cap I (Motiv 1).

Motiv 2

II. Decizia Entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de către

A. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la excluderea operatorului economic ... din procedura de achiziție ce face obiectul prezentei contestații, Entitatea contractantă face următoarele precizări:

La momentul deschiderii ofertelor - 17.12.2021, prin completarea DUAE direct în SEAP de către ofertanți, aceștia își asumă cele declarate.

B. Cu privire la conformitatea ofertei depusă de către ..., Entitatea contractantă precizează următoarele:

1. Prezentarea aprobărilor de model

În cadrul Caietului de Sarcini anexa 1 (Specificație tehnică contoare) cap. 3.2.2 paragraf d) se precizează:

"Pe lângă Specificația tehnică semnată și asumată, împreună cu anexele și atașamentele acesteia, Ofertantul va prezenta și următoarele documentații tehnice și își va asuma prestarea serviciilor cerute mai jos:

(...)

d) Declarație pe propria răspundere că, în situația în care i se va atribui Contractul, în maximum 90 de zile de la semnarea acestuia, furnizorul va prezenta Certificatele Aprobarea de Model de la BRML, pentru energie reactivă, pentru toate tipurile de contoare ce vor fi livrate. Dacă acest document nu se prezintă la termenul solicitat, se pot aplica penalizări de neîndeplinire a prevederilor de livrare, începând cu data la care s-a scurs termenul de grație ofertă (90 zile)."

Din această solicitare rezultă că aprobarea de model pentru energie reactivă trebuie prezentată (și să fie în termenul de valabilitate) în maximum 90 de zile de la semnarea contractului.

Se precizează că oferta ... conține aprobări de model expirate, dar prin caietul de sarcini nu s-a impus obligativitatea prezentării acestor certificate înainte de semnarea contractului.

Prin urmare, prezentarea unor aprobări de model expirate în etapa de ofertare nu poate constitui un motiv întemeiat de respingere ca neconformă a ofertei tehnice depusă de

Totodată, capturile de imagini prezentate în contestație la pag. 32 și respectiv pag. 33, nu au fost furnizate de entitatea contractantă (a se vedea PV vizualizare documente nr. 143047/15.06.2022).

2. Proba practică

În cadrul Caietului de Sarcini a fost solicitată o sesiune demonstrativă pentru acordarea punctajului tehnic fiecărei oferte. Un factor de evaluare a fost B4 - Memorarea datelor citite din contoare.

Pentru acordarea punctajului la acest factor, ofertanții trebuiau să facă o demonstrație on-line, pe contoare/concentratoare reale, organizată de ofertant și demonstrată într-o sesiune „live” cu comisia de evaluare a Beneficiarului, conform precizărilor din răspunsul consolidat trimis înainte de depunerea ofertelor pct. 33.18 (Lot 1), 19.18 (Lot 2, Lot 3 și Lot 4).

În cadrul sesiunii demonstrative, ... a prezentat un calcul matematic estimativ din care rezultă că îndeplinește cerința. Deoarece nu a făcut demonstrația pe contoare/concentratoare reale, ofertantul a primit 0 puncte.

Ofertantul ... a demonstrat funcționalitatea pe contoare/concentratoare reale. Prezentarea a fost făcută pe un concentrator la care erau conectate ~800 contoare (față de 1000 conform solicitării din caietul de sarcini), iar punctajul a fost acordat proporțional - $800/1000 * 7,5 = 6$.

3. Capacitatea/incapacitatea ... de a realiza contractul

Argumentele ... pentru susținerea acestui capitol se bazează din nou pe un calcul matematic în condițiile în care nu se poate verifica capacitatea laboratorului ... de a verifica contoare sau dacă ... are încheiate sau va încheia contracte cu alte laboratoare de metrologie pentru efectuarea verificărilor metrologice necesare.

Entitatea contractantă nu consideră acest calcul ca fiind un motiv întemeiat pentru a respinge ofertele depuse de ... pentru cele 4 loturi.

Ca urmare, oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire de către ... este acceptabilă și conformă, potrivit legii achizițiilor sectoriale (Legea nr. 99/2016).

Față de considerentele mai sus exprimate, Entitatea contractantă apreciază ca neîntemeiată contestația depusă și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 497/28.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 32299/28.06.2022, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător pentru Loturile 1, 2, 3 și 4, aferente procedurii de atribuire în cauză, a formulat „Cerere de intervenție în interesul Entității contractante” prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată, precum și menținerea ca temeinică și legală a deciziei Entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei

I. ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENȚIE

Intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 și precizează că are calitatea de ofertant declarat câștigător pentru Loturile 1, 2, 3 și 4. Se arată că, contestația formulată de ... vizează decizia Entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei și de declarare drept câștigătoare a ofertelor sale pentru Loturile 2 și 4, decizii materializate în Adresele nr. 139205/10.06.2022 și nr. 139227/10.06.2022 și în Raportul procedurii nr. 139192/10.06.2022.

Se arată că, prin contestația nr. 2006/05/20.06.2022, contestatorul solicită constatarea caracterului nelegal a deciziei Entității contractante și obligarea acesteia la reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Intervenientul subliniază că, având în vedere calitatea sa de câștigător al procedurii, este îndreptățit să formuleze cerere de intervenție, care are scopul de a proteja drepturile dobândite prin decizia Entității contractante, respectiv de a se menține actualul rezultat al

procedurii și de a participa la soluționarea unei contestații care vizează oferta sa.

Prin urmare, interesul său legitim în promovarea cererii de intervenție este evident, fiind astfel îndeplinite condițiile de admisibilitate din această perspectivă.

II. SITUAȚIA DE FAPT

Intervenientul a participat în calitate de ofertant individual la procedura de atribuire în cauză, împărțită în 4 loturi.

La data de 10.06.2022, intervenientul a primit adresele privind comunicarea rezultatelor evaluării ofertelor depuse pentru cele 4 loturi, prin care a fost informat că ofertele sale sunt câștigătoare.

Intervenientul învederează că, în cele ce urmează se va raporta la loturile 2 și 4 deoarece contestația formulată de către ... vizează exclusiv loturile amintite, fapt confirmat de către contestator, care precizează la pagina 2: *„Cu privire la loturile 1 și 3 subscrisa înțelegem să nu formulăm contestație, dar învederăm faptul că motivele de excludere invocate pentru loturile 2 și 4 sunt aplicabile și în cazul loturilor 1 și 3, condiții în care Entitatea contractantă va avea posibilitatea (chiar obligația) de a adopta măsurile de remediere ce se impun”,* cu toate că în tot cuprinsul contestației, contestatorul se raportează la cele patru loturi.

Se arată că este lipsită de interes orice formulare a contestatorului care vizează loturile 1 și 3, având în vedere că, în conformitate cu principiul disponibilității, nu se poate acorda mai mult decât ceea ce s-a cerut sau de a dispune *extra petita*, acest principiu regăsindu-se și în cuprinsul Legii 101/2016, unde la art. 26 alin. (2) se precizează: *„Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat ...”*.

Importanța acestui principiu și caracterul imperativ al acestei norme de drept procesual rezidă și din cuprinsul Codului de procedură civilă, unde art. 22 alin. 6 precizează că *„Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.”*, iar alin. 1 al art. 397 precizează că *„Instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cererilor deduse judecătii. Ea nu poate acorda mai mult sau altceva decât s-a cerut, dacă legea nu prevede altfel.”*

În plus, fiecare lot și fiecare ofertă are particularitățile sale, motivele Entității contractante pentru declararea ofertelor admisibile sau inacceptabile și/sau neconforme putând fi diferite. Acest fapt este confirmat chiar de Raportul procedurii nr. 139192/ 10.06.2022 în cuprinsul căruia se arată că oferta contestatorului pentru lotul 1 este admisibilă, iar ofertele pentru loturile 2, 3 și 4 sunt inacceptabile.

III. MOTIVELE PENTRU CARE CONTESTAȚIA TREBUIE RESPINSĂ

A. Oferta contestatorului a fost în mod întemeiat declarată drept inacceptabilă

În conformitate cu Raportul procedurii nr. 139192/10.06.2022, ofertele contestatorului pentru loturile 2 și 4 au fost respinse ca inacceptabile în temeiul prevederilor art. 140 alin. 4 din HG nr. 394/2016.

Lotul 2:

În conformitate cu adresa de comunicare rezultat procedură nr. 139205/10.06.2022, oferta contestatorului aferentă lotului 2 a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări au fost incomplete și neconcludente.

Entitatea contractantă a arătat că au fost solicitate trei runde de clarificări, solicitarea 2 și răspunsul contestatorului la solicitarea 2 din runda 3 precizând:

Solicitare 2:

„2. În răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea anterioară de clarificări ați răspuns: Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au inclus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21.

Vă rugăm să clarificați dacă valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă la Preț 2 sau Preț 21. Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj.”

Răspuns solicitare 2:

„Vă confirmăm faptul că valoarea serviciilor de montaj (instalare) este cuprinsă în articolul Preț 21.”

După cum însuși contestatorul precizează în cuprinsul contestației (pagina 6-7), răspunsurile la solicitarea de clarificări pentru toate loturile au făcut referire la Prețul 21 și Prețul 22 deoarece Entitatea contractantă a menționat aceste poziții, deși ele corespund doar pentru Lotul 1, pentru celelalte loturi pozițiile fiind diferite.

Astfel, deși Entitatea contractantă a atras atenția contestatorului în cadrul solicitării 2 din runda 2 că „Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj”, iar contestația știa că pozițiile sunt diferite, după cum de altfel a și recunoscut, aceasta a confirmat din nou că valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în articolul Preț 21.

Intervenientul consideră că în mod corect a procedat Entitatea contractantă atunci când a decis declararea ofertei contestatorului aferentă lotului 2 ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, deoarece răspunsul dat, după cum a precizat și Entitatea contractantă, nu se potrivește cu poziția din Anexa 4 în care sunt incluse serviciile de montaj.

Concluzionând, intervenientul consideră că în mod corect Entitatea contractantă a decis declararea ofertelor ca fiind inacceptabile, susținerea contestatorului privind inducerea acesteia în eroare prin neadresarea solicitărilor în mod clar, fără ambiguități, neputând fi reținută deoarece aceasta a răspuns la solicitările de clarificări fără a modifica indicativul preț, deși i s-a atras atenția prin solicitarea de clarificări că „Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj” și cunoștea că indicativul de preț pentru Lotul 2 este Preț 15, iar pentru Lotul 4 -Preț 27.

B. Intervenientul subliniază că oferta sa a fost în mod legal declarată câștigătoare

Susținerea de către contestator a faptului că decizia Entității contractante este nelegală întrucât oferta ... ar fi inacceptabilă și neconformă este falsă, pentru următoarele motive:

1. Primul motiv invocat de contestator este acela că ... nu ar fi declarat în DUAЕ o abatere profesională gravă determinată de emiterea de către Consiliul Concurenței a Deciziei nr. 77/2017 privind încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Cu privire la această Decizie, în mod fals reține contestatorul că ... ar fi uzat de toate căile legale pentru anularea Deciziei și că demersul său judiciar ar fi fost respins definitiv de către Curtea de Apel București, când, în realitate, astfel cum rezultă chiar din extrasul de pe portalul instanței prezentat de contestator la pag. 23, Decizia pronunțată în dosarul nr. 3700/2/2018 poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare, termen care nu a început să curgă, Decizia nefiind comunicată până la această dată.

Acest aspect nu prezintă oricum nicio relevanță în ceea ce privește obligația ... de a declara această situație în DUAЕ, în condițiile în care Decizia a fost emisă de Consiliul Concurenței în cursul anului 2017, deci în urmă cu mai mult de 4 ani.

Prevederile legale incidente acestei situații sunt foarte clare și nu lasă loc de interpretare. Astfel, art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale prevede: *„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:*

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 117, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”

Fapta invocată de contestator se regăsește în prevederile art. 180 alin. (1) lit. c) conform cărora:

„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;”.

Intervenientul subliniază că este evident că, după expirarea perioadei de 3 ani de la data producerii faptei, situația de excludere în discuție nu se mai aplică, așadar nu se justifică nici declararea existenței sale în cadru DUAЕ, atâta timp cât nu există o sancțiune, deci Entitatea contractantă,

chiar dacă ar cunoaște situația istorică, tot nu ar avea posibilitatea legală de a lua vreo măsură ori de a aplica vreo sancțiune ofertantului.

Acest fapt este confirmat chiar de Consiliul Concurenței, care publică pe pagina de internet lista operatorilor economici sancționați, din care contestatorul a prezentat un extras la pag. 27 din contestație. Ce a omis cu bună știință să precizeze contestatorul, probând astfel reaua sa credință, este faptul că ... apare pe această listă la secțiunea „operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, *constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații*”.

Intervenientul prezintă un extras din lista publicată de Consiliul Concurenței, care poate fi consultată pe site-ul instituției.

Se arată că la ultimul paragraf de la pag. 23, contestatorul face afirmații false, pe care nu le poate proba, privind faptul că ... nu ar fi declarat sancțiunea aplicată prin Decizia Consiliului Concurenței nici anterior expirării perioadei de 3 ani de la data emiterii. Separat de faptul că această susținere nu are nicio relevanță în soluționarea contestației, afirmația este mincinoasă și neprobată, întrucât contestatorul nu a verificat acest aspect, caz în care ar fi constatat că, anterior expirării termenului de 3 ani, ... a declarat în cadrul fiecărei licitații la care a participat existența sancțiunii aplicate de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 77/2017. Astfel, intervenientul arată că și-a asumat riscul de a fi exclus din licitații și a lăsat la latitudinea autorităților contractante să ia o decizie informată, în urma analizării situației prezentate.

Cu privire la jurisprudența invocată de contestator în susținerea teoriei că ... avea obligația de a declara existența Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 chiar dacă termenul de 3 ani se împlinise demult, intervenientul menționează că aceasta nu are aplicabilitate în speță, întrucât se referă la situații diferite de cea în discuție. Astfel, dosarele invocate de contestator se referă la situația încetării anticipate a unor contracte ca urmare a nerespectării obligațiilor de către executant și nu se face referire în cuprinsul lor la momentul acestor încetări anticipate raportat la data formulării contestațiilor.

Referitor la decizia CNSC nr. 899/2022, pe care ... o cunoaște (a fost parte în acest dosar, împreună cu ...), și care este redată în detaliu de contestator în cadrul contestației (a se vedea pag. 24-28), intervenientul precizează că aceasta privește situația încetării anticipate a unui contract în cursul anului 2020, deci în termenul de 3 ani în care este posibilă sancționarea de către autoritatea contractantă prin excluderea ofertantului din procedură, astfel că CNSC nu a realizat în cadrul acestui dosar vreo analiză din perspectiva acestui termen legal și a consecințelor expirării acestuia. Se poate presupune că aceeași este situația și în cazul celorlalte decizii invocate de contestator.

2. Al doilea motiv invocat de către contestator, fără nici un temei, este acela că ... ar fi depus ofertă alternativă deoarece a fost oferat contor monofazat P12S01 și alternativa lui S12U16, implicit contor trifazat P34S02 și alternativa lui S34U18. În conformitate cu prevederile legale în materie de procedură, sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, o simplă susținere din partea contestatorului privind depunerea de către ... a unei oferte alternative nu poate fi reținută atâta timp cât nu este și probată.

3. Celelalte motive invocate de contestator (la pag. 31-35 din contestație) în susținerea pretensei neconfomității a ofertei ... sunt de natură tehnică și reprezintă simple alegații, nesusținute de vreo probă și fără vreun temei legal, motiv pentru care trebuie respinse.

Astfel, contestatorul susține că în cadrul ofertei nu s-a prezentat acceptul solicitantului și deținătorului aprobării de model nr. 023/16 pentru contoarele P34S02 și P34S02CT, aprobare de model care, în opinia contestatorului, a expirat la data de 07.12.2021 și a cărei prelungire nu poate fi realizată decât de către solicitantul aprobării de model.

Contestatorul încearcă să inducă ideea că, pentru a putea comercializa un contor electric, ar fi nevoie de acordul firmei care a depus actele pentru obținerea aprobării de model, fără însă să probeze această teorie ori măcar să indice prevederile legale care ar impune un astfel de acord. Din acest motiv nu există argumente care pot fi prezentate în combaterea acestei cerințe inventate de contestator și ... se va limita la a preciza că, prin comanda nr. 2152/11.10.2021, înregistrată la Biroul Român de Metrologie Legală, a solicitat și obținut acceptul pentru prelungirea valabilității aprobării de model AM 023/16, fără a fi necesar acordul firmei care a depus actele pentru obținerea acestei aprobări, acord care de altfel nu este solicitat prin niciun act normativ. În plus, ... menționează că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, conform căruia *„Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”*, coroborate cu prevederile legale privind instituirea și menținerea stării de alertă pe teritoriul României până la data de 08.03.2022, valabilitatea certificatului 023/16 a fost prelungită automat, în baza prevederilor legale de la data de 07.12.2021 până la data de 08.06.2022, susținerea contestatorului că ar fi prezentat la data depunerii ofertei aprobări de model expirate fiind lipsită de orice temei.

În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la aprobarea de model 022/16 care vizează contorul tip P12S01, acestea sunt lipsite de orice interes deoarece contorul tip P12S01 nu se regăsește în oferta

Un alt motiv tehnic invocat de către contestator este că ... a oferat un produs care nu este disponibil pe piața din România și a cărui capacitate de stocare nu este suficientă pentru a satisface cerințe caietului de sarcini inducând ideea, în baza unor teorii și calcule proprii, că ... ar fi realizat un fals în declarații. În realitate, concentratorul de date SXD1-

AEOT-14 ofertat are un principiu de funcționare asemănător unui calculator sau mai bine zis a unui server de date. Ca și pentru un calculator, memoria concentratorului este extensibilă în fabrică, în funcție de particularitățile proiectului pentru care este achiziționat, putând fi echipat cu 128MB, 256MB sau 512MB. Solicitarea caietului de sarcini a fost ca acest echipament să fie capabil să stocheze informațiile solicitate pentru 1.000 de contoare, lunar cu o frecvență de înregistrare de 15 minute, acest fapt fiind confirmat de către producător și demonstrat de către ... în cadrul probei practice solicitate de către Entitatea contractantă prin conectarea la echipamente similare aflate în funcționare în teren. Afirmația contestatorului că un produs cu capacitate de 256MB nu este disponibil pe piața din România, este nesusținută de vreo probă și fără vreun temei legal, faptul că anterior este posibil să se fi livrat în cadrul altor contracte echipamente cu memorie diferită nu înseamnă că extensia de memorie nu este disponibilă pe piața din România.

Se arată că, în final, contestatorul, în baza unor teorii și calcule proprii, induce ideea că ar cunoaște capacitățile de verificare metrologică ale ..., făcând în acest sens simple afirmații neprobate și lipsite de orice temei.

IV. CONCLUZII

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită constatarea faptului că decizia Entității contractante de declarare a ofertei contestatorului drept inacceptabilă și de desemnare a ofertei ... drept câștigătoare este perfect legală și trebuie menținută, drept pentru care se impune respingerea contestației formulată de către ...

Prin adresa nr. 1807/01/18.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35497/18.07.2022, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a recepționării, pe data de 24.06.2022, a Adresei nr. 153609/24.06.2022, reprezentând punct de vedere al Entității contractante cu privire la contestație și pe data de 28.06.2022 a Adresei nr. 497/28.06.2022, reprezentând „Cerere de intervenție” formulată de către ..., concluzii prin care solicită:

1. Admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
2. Obligarea Entității contractante la anularea deciziei de respingere a ofertei contestatorului și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ...;
3. Obligarea Entității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016.

I. Referitor la PUNCTUL DE VEDERE emis de către Entitatea contractantă, contestatorul învederează următoarele:

- Cu privire la cele afirmate de către Entitatea contractantă la pag. 6 din punctul său de vedere, contestatorul confirmă cele menționate de către Entitatea contractantă, ... redând în mod eronat în cuprinsul contestației data de transmitere și conținutul clarificărilor referitoare la lotul 2, însă această confuzie nu afectează cu nimic fondul cauzei.

- Cu privire la cele afirmate de către Entitatea contractantă la pag. 6 din punctul său de vedere, contestatorul confirmă că nu a transmis formularul F4, motiv pentru care transmiterea acestuia a fost resolicitată, însă această confuzie nu afectează fondul cauzei.

. Cu privire la afirmația Entității contractante potrivit căreia:

2. *„Având în vedere răspunsul la solicitările de clarificare, publicate ca document consolidat înainte de depunerea ofertelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează la punctul 15.14:*

„La elaborarea ofertei financiare, ofertantul va trebui să detalieze componentele prețului final (echipament, transport și montaj), pe tipuri de echipamente incluse în set și pe categorii de activități incluse în fiecare etapă, corespunzătoare Preț 21 și Preț 22 din Anexa 4 la CS. În baza acestei detalieri se va calcula valoarea operațiunii de instalare sau a celei de parametrizare/integrare pentru fiecare echipament inclus în set.”, și la punctul 16.15 „Pentru a putea identifica cu ușurință prețul celor 2 operații de bază (Preț 21, Preț 22) desemnate ca set, se recomandă defalcarea acestor prețuri per tipuri de echipamente (de ex. contoare mono PLC, contoare mono GSM, contoare de balanță, concentratoare, contoare de contur, etc). Constituirea setului trebuie să includă totalul echipamentelor definite ca mai sus, pentru fiecare Lot (vezi răspuns linia 29)”.

contestatorul învederează că, în conformitate cu documentația publicată în SEAP, Entitatea contractantă a publicat Anexa 4, Formular F2, Formular F3 și Formular F4. Oferta financiară încărcată în SEAP cuprinde centralizatorul Anexa 4, Formularele F2, F3, F4 și suplimentar centralizatoarele cu resurse C6, C7, C8 și C9. Mai mult decât atât, în cadrul formularului F3 cuprins în oferta financiară, Entitatea contractantă poate vizualiza componenta de material, manoperă, transport și utilaj pentru fiecare poziție în parte.

- Cu privire la afirmațiile Entității contractante potrivit cărora:

„Vă rugăm să detaliați în oferta financiară toate componentele prețurilor prezentate în tabelul centralizator. Pentru fiecare tip de echipament trebuie precizată valoarea componentelor echipament, transport, montaj, parametrizare/integrare: De asemenea vă rugăm să precizați la ce poziție din tabelul centralizator ați introdus aceste costuri. (...)”, contestatorul învederează că a respectat ad litteram prevederile caietului de sarcini și a prevăzut prețuri pentru Echipamente pentru pozițiile 1-14 și servicii de instalare, configurare și PIF la poziția 15 (poziția 21 conform adresei de clarificări) și servicii de integrare în MDC la poziția 16 (poziția 22 conform adresei de clarificări).

- Cu privire la cele afirmate de către Entitatea contractantă la pag. 7 și 8 din punctul său de vedere, potrivit cărora:

3. *„Arând în vedere răspunsul la solicitările de clarificare, publicate ca document consolidat înainte de depunerea ofertelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează la punctul 74.1:*

„Valorile sunt cele din Anexa 4 cu precizarea ca unele sunt cu montaj și unele sunt de rezervă (fără montaj).”

„În tabelul centralizator din oferta dumneavoastră prețul pozițiilor echipamentelor cu montaj sunt identice cu prețurile pozițiile la care nu este inclus montajul (rezervă). Vă rugăm să precizați dacă prețurile conțin montaj sau nu.”

Deoarece prețul produselor cu montaj este identic cu prețul produselor fără montaj (rezervă) în oferta depusă de MPS, am dorit prin această solicitare să ne asigurăm că nu există posibilitatea ca ofertantul să fi omis includerea montajului în oferta sa, sau să fi inclus costuri de montaj și la pozițiile pentru care nu era solicitat montajul (rezervă).

Răspunsul transmis de MPS a fost următorul:

„Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț1...Preț 20 nu au indus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21”.

Din răspunsul ofertantului rezultă din nou o tratare necorespunzătoare a solicitării de clarificări, deoarece acesta face o serie de greșeli:

a. La începutul frazei precizează că montajul este cuprins la Preț 2 (Preț2: Contor monofazat cu modul interfață PLC G3 sau echivalent și interfață HAN, conform cerințe documentația tehnică și poziția 2 din formular F4 „Lista echipamente contoare și concentratoare”) iar la sfârșitul frazei precizează că montajul este prevăzut la Preț 21;

b. Pentru lotul 2 nu există Preț 21, există produse de la Preț 1 până la Preț 14 și servicii Preț 15 respectiv Preț 16. Confuzia a apărut cel mai probabil din faptul că această întrebare a fost trimisă pentru toate loturile iar ofertantul a copiat răspunsul de la lotul 1 (unde prețurile se potrivesc) și la celelalte loturi fără să realizeze că există diferențe în structura loturilor.

Având în vedere aceste aspecte autoritatea contractantă a decis să revină asupra acestei întrebări și să solicite clarificări suplimentare.

4. „La Preț 13 din formularul centralizator de prețuri (Anexa 4) se precizează că prețul sondelor optice va fi cuprins în costurile de livrare ale contoarelor. Vă rugăm să precizați dacă ați respectat această prevedere la întocmirea ofertei financiare.”

Prin adresa nr. 1605/06/16.05.2022 ofertantul a răspuns la solicitare și nu au fost necesare clarificări suplimentare.”,

contestatorul învederează că, din succesiunea celor 3 sesiuni de clarificări, dar și din punctul de vedere emis de către Entitatea contractantă se constată că aceasta nu își cunoaște propriul caiet de sarcini, astfel încât evaluarea ofertelor a avut un caracter subiectiv și discreționar, astfel:

În cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, fișier CS P4 LOT 2, începând cu pagina 2 sunt menționate activități de înlocuire contoare după cum urmează (detaliat în formularul F3).

În cadrul anexei 4, fișier CS P4 LOT 2, pagina 1 la poziția 15 este menționat că la acest articol se cumulează pozițiile 1...21 din formularul F3, astfel este mai mult decât evident faptul că în cadrul poziției 15 este prevăzută manopera pentru montare contoare, testare și PIF, condiții în care în cadrul pozițiilor 1, 2, 3...14 nu este necesară prevederea

manoperei, deoarece manopera este prevăzută în cadrul poz. 15 – „Servicii de instalare, testare și PIF, instruire personal, formular F3, poz 1-21”.

- Cu privire la cele afirmate de către Entitatea contractantă la pag. 12 din punctul său de vedere, contestatorul învederează că, fără a relua susținerile din cuprinsul contestației, pe care le menține în integralitate, reiterează că oferta ... se află sub incidența cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016, impunându-se respingerea acesteia în temeiul motivelor detaliate în cuprinsul contestației, respectiv:

„Motiv 2

II. Decizia Entității Contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către ...

A. În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la excluderea operatorului economic "... din procedura de achiziție ce face obiectul prezentei contestații, facem următoarele precizări:

Menționăm faptul că la momentul deschiderii ofertelor, 17.12.2021, prin completarea DUAE direct în SEAP de către ofertanți, aceștia își asumă cele declarate.

1. Prezentarea aprobărilor de model

În cadrul Caietului de Sarcini anexa 1 (Specificație tehnică contoare) cap. 3.2.2 paragraf d) se precizează:

Pe lângă Specificația tehnică semnată și asumată, împreună cu anexele și atașamentele acesteia, Ofertantul va prezenta și următoarele documentații tehnice și își va asuma prestarea serviciilor cerute mai jos:

d) Declarație pe propria răspundere că, în situația în care i se va atribui Contractul în maximum 90 de zile de la semnarea acestuia; furnizorul va prezenta Certificatele Aprobarea de Model de la BRML, pentru energie reactivă, pentru toate tipurile de contoare ce vor fi livrate. Dacă acest document nu se prezintă la termenul solicitat se pot aplica penalizări de neîndeplinire a prevederilor de livrare, începând cu data la care s-a scurs termenul de grație ofertă (90 zile).

Din această solicitare rezultă că aprobarea de model pentru energie reactivă trebuie prezentată (și să fie în termenul de valabilitate) în maxim 90 de zile de la semnarea contractului.

Oferta ... conține aprobări de model expirate, dar prin caietul de sarcini nu s-a impus obligativitatea prezentării acestor ceritfcate înainte de semnarea contractului.

Prin urmare, prezentarea unor aprobări de model expirate în etapa de ofertare nu poate constitui un motiv întemeiat de respingere ca neconformă a ofertei tehnice depuse de

Totodată facem următoarea precizare: capturile de imagini prezentate în contestație la pag. 32 și respectiv pag. 33, nu au fost furnizate de entitatea contractantă (a se vedea PV vizualizare documente nr. 143047/ 15.06.2022).”,

contestatorul învederează că, în condițiile în care pentru Entitatea contractantă era suficientă declarația pe propria răspundere că în termen de 90 zile de la semnarea contractului operatorul economic este obligat să

prezintă aprobare de model de la BRML, atunci care mai este scopul pentru care a fost prezentată în oferta tehnică, cu atât mai mult cu cât societatea ... susține că nu este expirată și că ea își menține valabilitatea încă 90 zile de la încetarea situației de alertă.

Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, aprobarea de model poate fi modificată de către orice operator economic mandatat de producător, însă nu poate fi prelungită decât de către solicitantul inițial al acestuia.

Astfel, din punctul de vedere al Entității contractante și din cererea de intervenție formulată de către ... se înțeleg următoarele:

Entitatea contractantă înțelege că societatea ... va furniza o nouă aprobare de model în termen de 90 zile de la semnarea contractelor de furnizare produse; ... înțelege că va furniza produse în baza aprobării de model cuprinsă în Oferta Tehnică, în termen de 90 zile de la încetarea situației de alertă (09.03.2022+90 zile, adică 07.06.2022), în condițiile în care raportul procedurii a fost înaintat în data de 10.06.2022.

- Cu privire la cele afirmate de către Entitatea contractantă la pag. 13 din punctul său de vedere, contestatorul învederează următoarele:

„2. Proba practică

În cadrul Caietului de Sarcini a fost solicitată o sesiune demonstrativă pentru acordarea punctajului tehnic fiecărei oferte. Un factor de evaluare a fost B4 - Memorarea datelor citite din contoare.

Pentru acordarea punctajului la acest factor ofertanții trebuiau să facă o demonstrație on-line, pe contoare/concentratoare reale, organizată de ofertant și demonstrată într-o sesiune „live” cu comisia de evaluare a Beneficiarului, conform precizărilor din răspunsul consolidat trimis înainte de depunerea ofertelor pct. 33.18 (Lot 1), 19.18 (Lot 2, Lot 3 și Lot 4).

În cadrul sesiunii demonstrative, ... a prezentat un calcul matematic estimativ din care rezultă că îndeplinește cerința. Deoarece nu a făcut demonstrația pe contoare/concentratoare reale, ofertantul a primit 0 puncte.

Ofertantul ... a demonstrat funcționalitatea pe contoare/concentratoare reale. Prezentarea a fost făcută pe un concentrator la care erau conectate ~800 contoare (față de 1000 cf. solicitării din caietul de sarcini) iar punctajul a fost acordat proporțional $800/1000 * 7,5 = 6$.”, contestatorul învederează că în cadrul caietului de sarcini și a răspunsului la clarificări (pagina 7/34 și 8/34) a fost precizat pentru factorul B4:

„4. Factorul B4

Textul din Anexa 8 la CS, Factori de evaluare, paragraful 2A Memorarea datelor citite din contoare, se va citi după cum urmează:

„Punctajul pentru factorul de evaluare „Memorarea datelor citite din contoare”, se acordă astfel:

Conform paragraf 4.2, Tabel 2, cerința 4.2.2.76 din pachetul de specificație

Concentratoare (Anexa 2 la CS), Funcțiuni Concentratoare.

Se acordă 7.5 puncte dacă prezintă facilitatea de memorare a datelor citite din contoare pentru cel puțin 45 zile.

Nu se acordă niciun punct dacă se prezintă facilitatea conform cerinței minime, respectiv 15 zile.

Pentru fiecare zi acordată în plus, ca facilitate suplimentară, peste minimum 15 zile, se va acorda un punctaj de $7.5/30 = 0,25$ puncte.

Condiția se consideră îndeplinită dacă se stochează, pentru cel puțin 1000 de contoare, date reprezentând consumuri (citiri zilnice și citiri lunare ale regiștrilor de tarifare, curbe de consum în 4 cadrane cu citiri la 15 minute și loguri de evenimente și alarme), pentru o perioadă de x zile, peste numărul minim de 15 zile.

Această facilitate nu aduce atingerea prevederilor cerinței 4.2.2.75, care prevede stocarea unei cantități minime de informație privind curbele de consum și alte informații, pentru 30 zile, pentru fiecare contor, și care este cerință minimă obligatorie.

Probarea furnizării cerinței suplimentare se face printr-o demonstrație on-line: pe contoare/concentratoare reale, organizată de ofertant - și demonstrată într-o sesiune „live” cu comisia de evaluare a Beneficiarului.”

Contestatorul învederează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, nu se acordă niciun punct dacă nu se prezintă facilitarea stocării datelor pentru minim 15 zile, cel puțin 1000 de contoare. Astfel, din afirmația de mai sus, rezultă că nu a fost făcută dovada înregistrării datelor de la 1000 de contoare, ci de la 800 de contoare, aspect ce implica în mod direct neacordarea niciunui punct pentru acest factor. Mai mult, Entitatea contractantă nu a respectat propriile criterii de punctare, ignorând în totalitate enunțul potrivit căruia menționează în clar faptul că punctajul este acordat în funcție de numărul de zile stocate în memoria concentratorului de la minimum 1000 contoare.

Referitor la precizarea Entității contractante potrivit căreia „În cadrul sesiunii demonstrative ... a prezentat un calcul matematic estimativ din care rezultă că îndeplinește cerința. Deoarece nu a făcut demonstrația pe contoare/concentratoare reale ofertantul a primit 0 puncte.”, contestatorul arată că nu dispune de un sistem care să cuprindă minimum 1000 contoare/concentrator, astfel că s-a rezumat în a prezenta calcule matematice pornind de la premiza dimensiunii memoriei necesare pentru stocare de date minimum 45 zile de la minimum 1000 contoare, toți cei 7 digiți ai regiștrilor de energie, concluziile fiind că memoria concentratorului este mult mai mare decât rezultatul calculelor și demonstrației realizate în sesiunea live.

Astfel, dacă Entitatea contractantă a acceptat ca demonstrația să nu fie realizată pe un sistem de 1000 contoare, aceasta trebuia să aducă la cunoștința tuturor ofertanților în timp util acest aspect, respectiv derogarea de la caietul de sarcini. În aceste condiții, se impune fie punctarea ofertei contestatorului cu punctajul maxim, conform demonstrației live, fie eliminarea acestui criteriu de punctare care a fost aplicat în mod diferit de la un ofertant la altul, față de cel menționat în caietul de sarcini.

• Cu privire la cele afirmate de către Entitatea contractantă la pag. 13-14 din punctul său de vedere, respectiv:

„3. Capacitatea/Incapacitatea ... de a realiza contractul

Argumentele ... pentru susținerea acestui capitol se bazează din nou pe un calcul matematic în condițiile în care nu se poate verifica capacitatea laboratorului ... de a verifica contoare sau dacă ... are încheiate sau va încheia contracte cu alte laboratoare de metrologie pentru efectuarea verificărilor metrologice necesare.

Nu considerăm acest calcul ca fiind un motiv întemeiat pentru a respinge ofertele depuse de ... pentru cele 4 loturi.

Ca urmare, oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire de către ... este o ofertă acceptabilă și conformă potrivit legii achizițiilor sectoriale (Legea nr. 99/2016).”,

contestatorul apreciază că, în vederea confirmării calculului matematic expus în cadrul contestației, se impune ca societatea ... să furnizeze ca probă ultimul certificat sau certificatele de etalonare realizate de INM pentru instalația/instalațiile și Anexa 3 la cererea de autorizare laborator pentru dotările actuale ale laboratorului

Contestatorul arată că este reală afirmația Entității contractante potrivit căreia „nu considerăm acest calcul ca fiind un motiv întemeiat pentru a respinge ofertele depuse de către ... pentru cele 4 loturi”, însă declarațiile în fals emise de către ... constituie motiv de respingere a ofertei acesteia, întrucât este evident că nu are capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul fără capacitățile unor noi subcontractanți, pe care a „omis” să îi declare.

II. Referitor la cererea de intervenție formulată de către ..., contestatorul învederează următoarele:

- Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 5 din cererea de intervenție, potrivit cărora:*

„1. Primul motiv invocat de contestatoare este acela că subscrisa nu am fi declarat în DUAE o abatere profesională gravă determinată de emiterea de către Consiliul Concurenței a Deciziei nr. 77 2017 privind încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21 1996.

Cu privire la această Decizie în mod fals reține contestatoarea că subscrisa am fi uzat de toate căile legale pentru anularea Deciziei și că demersul nostru judiciar ar fi fost respins definitiv de către Curtea de Apel București, când, în realitate, astfel cum rezultă chiar din extrasul de pe portalul instanței prezentat de contestatoare la pag. 23, Decizia pronunțată în dosarul nr. 3700/2 2018 poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare, termen care nu a început să curgă, Decizia nefiind comunicată până la această dată.”,

contestatorul învederează că este irelevant dacă decizia este sau nu definitivă, în temeiul argumentației expuse pe larg în cuprinsul contestației, intervenientul având obligația de a declara în cuprinsul DUAE abaterea gravă constatată prin emiterea Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017, pentru a permite Entității contractante efectuarea analizei prin raportare la aspectele respective. Cu toate acestea, intervenientul ... a optat pentru ascunderea acestor aspecte, astfel inducând în eroare Entitatea contractantă și punând-o în imposibilitatea de a analiza situația prin prisma abaterilor profesionale grave săvârșite de acesta.

. Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 5 din cererea de intervenție, potrivit cărora:

„Cu privire la această Decizie în mod fals reține contestatoarea că subscrisa am fi uzat de toate căile legale pentru anularea Deciziei și că demersul nostru judiciar ar fi fost respins definitiv de către Curtea de Apel București, când, în realitate, astfel cum rezultă chiar din extrasul de pe portalul instanței prezentat de contestatoare la pag. 23, Decizia pronunțată în dosarul nr. 3700/2/2018 poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare, termen care nu a început să curgă, Decizia nefiind comunicată până la această dată.”,

contestatorul se întreabă dacă, în condițiile în care Hotărârea nr. 324/22.11.2021, pronunțată în Dosarul nr. 3700/2/2018, prin care a fost respinsă în primă instanță cererea ... de anulare a Deciziei nr. 77/20.12.2017 (aceasta fiind admisă exclusiv în privința sancțiunii și a modului de individualizare a acesteia), nu a fost motivată și comunicată părților la aproape un an de la pronunțarea soluției, de ce ... nu a întreprins niciun demers pentru a intra în posesia hotărârii motivate, pentru a-și exercita dreptul de a o ataca.

• Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 6 din cererea sa de intervenție, potrivit cărora:

„Prevederile legale incidente acestei situații sunt foarte clare și nu lasă loc de interpretare. Astfel, art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale prevede „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”,

contestatorul precizează că, după expirarea perioadei de 3 ani de la data producerii faptei, situația de excludere în discuție nu se mai aplică, așadar nu se justifică nici declararea existenței sale în cadru DUAЕ, atâta timp cât nu există o sancțiune, deci Entitatea contractantă, chiar dacă ar cunoaște situația istorică, tot nu ar avea posibilitatea legală de a lua vreo măsură ori de a aplica vreo sancțiune ofertantului.

Contestatorul învederează că intervenientului îi incumbă obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ abaterea gravă independent de expirarea celor 3 ani prevăzuți de alin. (5) al art. 184 din Legea nr. 99/2016, întrucât, după cum a fost statuat în speța invocată la pag. 22 din contestație, *„Tot astfel, cum formularul DUAЕ nu facea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, petenta nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatator pentru acest motiv. Din contră, după cum deja s-a arătat, aceasta ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atrasă excluderea din*

procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. s), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, prin referire la data la care aceste situații au avut loc.”

- Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 7 din cererea sa de intervenție, potrivit cărora:

„La ultimul paragraf de la pag. 23 contestatoarea face afirmații false, pe care nu le poate proba, privind faptul că subscrisa nu am fi declarat sancțiunea aplicată prin Decizia Consiliului Concurenței nici anterior expirării perioadei de 3 ani de la data emiterii. Separat de faptul că această susținere nu are nicio relevanță în soluționarea contestației, afirmația este mincinoasă și neprobată, întrucât contestatoarea nu a verificat acest aspect, caz în care ar fi constatat că anterior expirării termenului de 3 ani, subscrisa am declarat în cadrul fiecărei licitații la care am participat existența sancțiunii aplicate de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 77/2017. Astfel ne-am asumat riscul de a fi excluși din licitații și am lăsat la latitudinea autorităților contractante să ia o decizie informată, în urma analizării situației prezentate.”,

contestatorul învederează că intervenientul ... a declarat „NU” la întrebarea „Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?”, deși faptele constatate de către Consiliul Concurenței se încadrează în categoria abaterilor profesionale grave, lucru confirmat atât de prevederile legale în vigoare, cât și de către Consiliul Concurenței, care face această mențiune în cadrul listei publicate pe pagina sa oficială.

Faptul că acesta a declarat în cuprinsul DUAЕ că a încheiat cu alți operatori economici acorduri care au ca obiect denaturarea concurenței nu îi înlătură obligația ce îi incumbă potrivit prevederilor legale de a declara abaterea profesională gravă, capitolul din DUAЕ „acorduri cu alți operatori economici acorduri care au ca obiect denaturarea concurenței”, făcând referire exclusiv la procedura în discuție, lucru confirmat de prevederile art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

În sensul celor antemenționate, contestatorul invocă procedura inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. .../30.07.2018, având ca obiect „Contoare monofazate de energie electrică cu modem”, organizată de către ...

- Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 8 din cererea sa de intervenție, potrivit cărora:

„2. Al doilea motiv invocat de către contestatoare, fără nici un temei, este acela că subscrisa am fi depus ofertă alternativă deoarece a fost oferat contor monofazat P12S01 și alternativa lui S12U16, implicit contor trifazat P34S02 și alternativa lui S34U18. În conformitate cu prevederile legale în materie de procedură, sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, o simplă susținere din partea contestatoarei privind depunerea de către subscrisa a unei oferte alternative nu poate fi reținută atâta timp cât nu este și probată.”,

contestatorul învederează că al doilea motiv din contestație, la care face referire intervenientul, a fost invocat în urma studierii dosarului achiziției sectoriale la sediul Entității contractante. Motivul pentru care contestatorul nu a prezentat așa-zisele „probe” invocate de către intervenient este acela

ca Entitatea contractantă nu a permis copierea documentelor studiate, acest fapt neînsemnând că ... a emis simple susțineri, toate informațiile referitoare la depunerea de către intervenient a unei oferte alternative regăsindu-se în cuprinsul ofertei sale. Cu toate acestea, în vederea eliminării oricărui dubiu și dovedirii relei-credințe a intervenientului ..., contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției sectoriale, în vederea prezentării probelor atât de mult invocate de către intervenient.

- Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 8 din cererea sa de intervenție, potrivit cărora:

„Astfel, contestatoarea susține că în cadrul ofertei nu s-a prezentat acceptul solicitantului și deținătorului aprobării de model nr. 023/16 pentru contoarele P34S02 și P34S02CT, aprobare de model care, în opinia contestatoarei, a expirat la data de 07.12.2021 și a cărei prelungire nu poate fi realizată decât de către solicitantul aprobării de model. Contestatoarea încearcă să inducă ideea că pentru a putea comercializa un contor electric, am avea nevoie de acordul firmei care a depus actele pentru obținerea aprobării de model, fără însă să probeze această teorie ori măcar să indice prevederile legale care ar impune un astfel de acord. Din acest motiv nu avem ce argumente să prezentăm în combaterea acestei cerințe inventate de contestatoare și ne vom limita la a preciza că subscrisa, prin comanda nr. 2152/11.10.2021 înregistrată la Biroul Român de Metrologie Legală, am solicitat și obținut acceptul pentru prelungirea valabilității aprobării de model AM 023/16, fără a fi necesar acordul firmei care a depus actele pentru obținerea acestei aprobări, acord care de altfel nu este solicitat prin niciun act normativ.”,

contestatorul învederează că, în cadrul Instrucțiunii de metrologie legală I.M.L. 2-05 sunt menționate obligațiile solicitantului aprobării de model, condiții în care intervenientul ... a angajat obligații în sarcina societății ... fără a avea acordul ... în acest sens.

Contestatorul se întreabă de ce intervenientul ... nu a anexat ca mijloc de probă, în susținerea afirmațiilor sale, dovezi care să ateste faptul că a realizat cu succes prelungirea aprobării de model și de ce intervenientul ... nu a asumat în nume propriu o nouă solicitare de aprobare de model, astfel încât acesta să fie pe deplin răspunzător în România pentru produsele importate și puse pe piață de către acesta.

- Cu privire la alegațiile intervenientului de la pag. 9 din cererea sa de intervenție, potrivit cărora:

„Un alt motiv tehnic invocat de către contestatoare este că subscrisa am ofertat un produs care nu este disponibil pe piața din România și a cărei capacitate de stocare nu este suficientă pentru a satisface cerințele caietului de sarcini inducând ideea, în baza unor teorii și calcule proprii, că subscrisa am fi realizat un fals în declarații. În realitate, concentratorul de date SXD1-AEOT-14 ofertat are un principiu de funcționare asemănător unui calculator sau mai bine zis a unui server de date. Ca și pentru un calculator, memoria concentratorului este extensibilă în fabrică, în funcție de particularitățile proiectului pentru care este achiziționat, putând fi echipat cu 128MB, 256MB sau 512MB. Solicitarea caietului de sarcini a fost ca acest echipament să fie capabil să stocheze informațiile solicitate

pentru 1.000 de contoare, lunar cu o frecvență de înregistrare de 15 minute, acest fapt fiind confirmat de către producător și demonstrat de către subscrișa în cadrul probei practice solicitate de către Entitatea contractantă prin conectarea la echipamente similare aflate în funcționare în teren. Afirmția contestatoarei că un produs cu capacitate de 256MB nu este disponibil pe piața din România, este nesusținută de vreo probă și fără vreun temei legal, faptul că anterior e posibil să se fi livrat în cadrul altor contracte echipamente cu memorie diferită nu înseamnă că extensia de memorie nu este disponibilă pe piața din România.”, contestatorul arată că alegațiile intervenientului reprezintă pure speculații, nesusținute de niciun mijloc de probă, sens în care solicită ca acesta să depună referințe concrete pentru astfel de echipamente livrate în România, în lipsa depunerii acestor mijloace de probă fiind evident că sunt întemeiate criticile ... din cuprinsul contestației referitoare la aceste aspecte.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1807/02/18.07.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 35576/18.07.2022, contestatorul a solicitat studierea dosarului cauzei la sediul CNSC.

În data de 20.07.2022, contestatorul a studiat dosarul cauzei format la Consiliu.

Prin adresa nr. 2107/01/21.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36085/21.07.2022, contestatorul a transmis CONCLUZII SCRISE în urma studierii, pe data de 20.07.2022, la sediul CNSC, a dosarului achiziției sectoriale, solicitând:

1. Admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
2. Obligarea Entității contractante la anularea deciziei de respingere a ofertei contestatorului și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ...;
3. Obligarea Entității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016.

Prin intermediul acestor concluzii scrise, contestatorul transmite atașat probele în susținerea afirmației sale potrivit căreia ... a depus ofertă alternativă și cu privire la care intervenientul ... a afirmat în cuprinsul cererii sale de intervenție că acest motiv a fost invocat de către ... „fără nici un temei” și că „o simplă susținere” din partea contestatorului privind depunerea de către intervenient a unei oferte alternative „nu poate fi reținută atâta timp cât nu este și probată”, acestea nefiind prezentate până în prezent din cauza faptului că, după cum s-a învederat în cuprinsul concluziilor scrise nr. 1807/ 01/18.07.2022, Entitatea contractantă nu a permis copierea documentelor studiate la sediul său.

Astfel, oferta ... se află sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, întrucât a depus ofertă alternativă, deși documentația de atribuire nu prevedea această posibilitate, în condițiile în care a ofertat contor monofazat P12S01 și

alternativa lui S12U16, implicit contor trifazat P34S02 și alternativa lui S34U18.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ulterior, prin adresa nr. 2107/06/21.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36151/21.07.2022, contestatorul a transmis CONCLUZII SCRISE în urma studierii, pe data de 20.07.2022, la sediul CNSC, a dosarului achiziției sectoriale, prin care reiterează solicitările anterioare și precizează că, în completare la adresa nr. 2107/01 din data de 21.07.2022, transmite următoarele:

Imagini cu contorul de tipul P12S01, respectiv imaginea cu contorul oferat de ... și imaginea contorului din Anexa Certificatului Aprobare de Model nr. 022/08.12.2016.

Contestatorul arată că acestea sunt diferite din punct de vedere al formei și al design-ului, respectiv:

Prima diferență este legată de capacul contorului, în anexa certificatului acesta este transparent, iar în imaginea cu produsul oferat acesta este opac.

Partea superioară a contorului prezentat în oferta tehnică este mai mare, iar ledurile sunt orientate în partea de sus a carcasei și nu în centrul acesteia.

A treia diferență se referă la cele două butoane care sunt poziționate diferit.

De asemenea, portul optic a fost poziționat diferit, ceea ce duce la modificarea structurii componentelor interne.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2207/01/22.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36356/22.07.2022, contestatorul a transmis autorizația de vericator metrolog a domnului ..., autorizația cu nr. CJ-123-22 care susține declarația pe proprie răspundere depusă la dosarul nr. .../2022.

Prin adresa nr. 2806/03/28.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32373/28.06.2022, contestatorul a comunicat faptul că a constituit cauțiunea pentru Lotul 2, precum și faptul că, **pentru Lotul 4 renunță la soluționarea contestației.**

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 32215/28.06.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208182638/1 din 27.06.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 106.297,67 RON, reprezentând cauțiune pentru Lotul 2 din contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de furnizare având ca obiect „Livrarea și montarea

echipamentelor SMI 10K pentru investiții la DEER MN, TN și TS”, cod CPV 38551000-2, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../19.10.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar data limită de depunere a ofertelor fiind 22.11.2021.

În ceea ce privește criticile vizând **lotul 4**, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2806/03/28.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32373/28.06.2022, contestatorul a comunicat faptul că a constituit cauțiunea pentru Lotul 2, precum și faptul că, **pentru Lotul 4 renunță la soluționarea contestației.**

Deoarece potrivit art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul ia act de renunțarea la criticile privind lotul 4 din contestația formulată de

Consiliul constată că, potrivit Raportului procedurii nr. 139192/10.06.2022, pentru Lotul 2 contestat au depus oferte un număr de 4 ofertanți, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, iar oferta ... a fost desemnată câștigătoare.

Pe fondul contestației formulată de ... în ceea ce privește lotul 2 (procedura pentru lotul 2 este singura care face obiectul contestației, conform precizarilor de mai sus), Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica pe de o parte decizia entității contractante de a respinge oferta asocierii ... - ... pentru lotul 2 pe considerentul ca răspunsurile la solicitările de clarificări sunt incomplete și neconcludente.

De asemenea, contestatorul critica decizia entității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de ... pentru lotul 2, acesta susținând pe de o parte ca ofertantul ... se află sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016 iar pe de alta parte ca oferta ... se află sub incidența cazului de respingere prevăzut de art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016, întrucât a depus ofertă alternativă.

1. Analizând prima critica formulată, Consiliul constată ca entitatea contractanta a emis trei serii de solicitări de clarificări privind ofertele financiare depuse iar la solicitarea 2 din runda 3 adresată ofertantului asocierii ... - ... a fost formulate astfel:

„Solicitare 2:

2. *În răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea anterioară de clarificări ați răspuns:*

Valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă în poziția Preț 2, structura prețului este detaliată în formularul F3. Echipamentele prezentate în Anexa 4, Preț 1...Preț 20 nu au inclus preț pentru montaj, acesta este prevăzut la poziția Preț 21.

Vă rugăm să clarificați dacă valoarea serviciilor de montaj este cuprinsă la Preț 2 sau Preț 21. Anexele 4 sunt diferite la fiecare LOT și pot apărea confuzii referitoare la poziția unde sunt cuprinse serviciile de montaj.”

Ofertantul asocierea ... - ... a raspuns: „Vă confirmăm faptul că valoarea serviciilor de montaj (instalare) este cuprinsă în articolul Preț 21.” Entitatea contractanta sustine ca acest raspuns nu se potrivește cu poziția din anexa 4 în care sunt incluse serviciile de montaj, motiv pentru care a considerat raspunsul ca fiind neconcludent.

Consiliul constata ca in raspunsul formulat este o nominalizare inexacta a articolului care ar cuprinde valoarea serviciilor de montaj in sensul in care „Pret 21” corespunde doar lotului 1, iar la lotul 2 ar fi echivalat de „Pret 15” dar aceasta eroare nu are, in analiza propunerii financiare pentru lotul 2, relevanta necesara unei decizii de respingere a ofertei asocierii ... - ... pentru lotul 2.

Relevant este **daca propunerea financiara pentru lotul 2 cuprinde in mod real valoarea serviciilor de montaj (instalare) iar acest lucru poate fi probat**, nu nominalizarea articolului.

Prin urmare, sub acest aspect, Consiliul va admite contestatia depusa de ..., va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii (pentru lotul 2) pentru motivul consemnat in raportul procedurii si va dispune verificarea de catre entitatea contractanta (daca este necesar prin resolicitare de clarificari) a cuprinderii sau nu a valorii serviciilor de montaj (instalare) in cadrul ofertei financiare a asocierii ... - ... pentru lotul 2.

2. Consiliul retine ca prevederile legale invocate de contestator pentru a sustine excluderea ofertantului ... sunt urmatoarele:

Art. 180 alin (1) lit h) si i) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor entității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru către respectivul operator economic.”

Relevante in speta sunt si prevederile art. 184 alin (5) din Legea nr. 99/2016, potrivit carora:

Art. 184 alin (5) *„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:*

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant".

Contestatorul arata ca ... nu a declarat în DUAЕ o abatere profesională gravă determinată de emiterea de către Consiliul Concurenței a Deciziei nr. 77/2017 privind încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Consiliul retine ca ... nu trebuia sa mai declare in DUAЕ abaterea consemnata in Decizia nr. 77/2017 a Consiliului Concurenței pentru ca Decizia a fost emisă de Consiliul Concurenței în cursul anului 2017, deci în urmă cu mai mult de 4 ani.

De altfel, pe pagina de internet a Consiliului Concurenței in lista operatorilor economici sancționați, ... apare pe această listă la secțiunea **„operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurentă și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații".**

Operatorii economici au obligatia sa declare in DUAЕ doar abaterile constatate, documentele constatoare negative sau deciziile **pentru care nu a expirat termenul** in care sanctiunea privind excluderea de la procedura de atribuire este aplicabila.

In cazul ... termenul a expirat, astfel incat acest operator economic nu mai avea obligatia mentionarii in DUAЕ a abaterii constatate prin Decizia Consiliului Concurenței.

In ceea ce priveste sustinerile contestatorului privind o presupusa oferta alternativa, acestea sunt vadit neintemeiate, in aprecierea Consiliului.

Astfel, faptul ca ... ar fi depus ofertă alternativă deoarece a fost ofertat contor monofazat P12S01 și alternativa lui S12U16, implicit contor trifazat P34S02 și alternativa lui S34U18 nu numai ca sunt afirmatii neprobate dar nici macar nu s-ar putea incadra in situatiile care descriu ofertele alternative sanctionabile potrivit legislatiei achizitiilor publice.

Nu era necesara prezentarea în cadrul ofertei a acceptului solicitantului și deținătorului aprobării de model nr. 023/16 pentru contoarele P34S02 și P34S02CT.

Prin comanda nr. 2152/11.10.2021, înregistrată la Biroul Român de Metrologie Legală, ... a solicitat și obținut acceptul pentru prelungirea valabilității aprobării de model AM 023/16, fără a fi necesar acordul firmei care a depus actele pentru obținerea acestei aprobări, acord care de altfel nu este solicitat prin niciun act normativ.

Cu privire la aprobarea de model 022/16 care vizează contorul tip P12S01, criticile sunt lipsite de obiect deoarece contorul tip P12S01 nu se regăsește în oferta

Cu privire la concentratorul de date SXD1-AEOT-14 oferat, solicitarea caietului de sarcini a fost ca acest echipament să fie capabil să stocheze informațiile solicitate pentru 1.000 de contoare, lunar cu o frecvență de înregistrare de 15 minute, acest fapt fiind confirmat de către producător și demonstrat de către ... în cadrul probei practice solicitate de către entitatea contractantă prin conectarea la echipamente similare aflate în funcționare în teren.

Prin urmare, toate criticile formulate de contestator cu privire la admisibilitatea ofertei ... vor fi respinse ca nefondate de către Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... (pentru Lotul 2) în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii ... - ... pentru lotul 2, anularea parțială a raportului procedurii nr. 139192/ 10.06.2022, în ceea ce privește lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente privind acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reverificarea ofertei asocierii ... - ... potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de ..., strict în ceea ce privește criticile formulate privind oferta sa.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la criticile privind lotul 4 din contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... (pentru Lotul 2) în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii ... - ... pentru lotul 2, anularea parțială a raportului procedurii nr. 139192/ 10.06.2022, în ceea ce privește lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente privind acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus,

prin reverificarea ofertei asocierii ... - ... potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusa de

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite in parte cererea de intervenție formulată de ..., strict in ceea ce priveste criticile formulate privind oferta sa.

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 de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...