



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1282/C3/1239

Data: 29.07.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24892/24.06.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin, avocat, cu sediul procesual ales în, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. B5761/18.06.2020 și a raportului procedurii nr. B25760/18.06.2020, emise de SA, cu sediul în, str. județul, în calitate de entitate contractantă în procedură, de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Mărirea capacității de evacuare a apelor uzate menajere din comunele Hărman și Sânpetru și extindere rețele apă/canal în zona Timișul Sec, comuna Sânpetru”, inițiată cu anunț de participare nr. CN1013127, publicat în SEAP la 15.07.2019, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. B5761/18.06.2020, prin care a fost declarată câștigătoare oferta societății SRL;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. B5760/18.06.2020 și a actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei societății SRL și în ceea ce privește desemnarea admisibilă a ofertei societății
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC, cu respectarea legislației aplicabile;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

29.06.2020, SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, a înaintat o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24892/24.06.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, nr. B5761/18.06.2020 și raportul procedurii nr. B25760/18.06.2020, emis de SA, în calitate de entitate contractantă, în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost clasată pe locul 3, iar câștigătoarea procedurii a fost desemnată oferta depusă de SC SRL, apreciind că modalitatea de evaluare a ofertelor, ce a condus la stabilirea clasamentului și a ofertei câștigătoare, este nelegală și netemeinică.

În fapt, contestatoarea susține că, inițial, în procedura din speță, entitatea contractantă a declarat admisibile oferta sa și pe cea depusă, iar ofertele depuse de SC SRL și SC au fost respinse.

De asemenea, contestatoarea arată că, atât societatea sa, cât și SC SRL au contestat rezultatul procedurii. Prin Decizia nr. 613/C3/465,470 din data de 14.04.2020, Consiliul a admis, atât contestația sa, (în parte), cât și contestația depusă de SC SRL, obligând entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de

Contestatoarea mai precizează că a atacat această decizie, iar Curtea de Apel a admis, în parte, plângerea, extinzând motivele pentru care trebuia reevaluată oferta, iar în urma acestor demersuri legale, entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, stabilind clasamentul ofertelor admisibile ca fiind următorul:

- locul 1 - SC SRL;
- locul 2 - SC;
- locul 3 - SC SRL.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă a depășit limitele reevaluării stabilite de CNSC.

Astfel, contestatoarea arată că oferta depusă de SC a fost inițial respinsă, dar acesta nu a contestat respingerea ofertei sale.

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin contestațiile formulate în cauză, s-a solicitat anularea, în parte, a rezultatului

procedurii, respectiv, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei societății și în ceea ce privește respingerea ofertei SC SRL.

Prin urmare, contestatoarea susține că respingerea ofertei a rămas definitivă, raportul procedurii, necontestat în partea ce vizează această ofertă, consolidându-și caracterul definitiv și obligatoriu.

Prin urmare, entitatea contractantă nu mai avea posibilitatea de a reveni asupra deciziei de respingere a ofertei societății și de a proceda și la reevaluarea acestei oferte.

În acest sens, contestatoarea subliniază faptul că o ofertă declarată admisibilă/neconformă în urma verificării și evaluării acesteia, prin acte supuse contestației și menținute, în partea referitoare la acea ofertă, nu poate fi repusă în discuție, astfel că, prin conduita sa, entitatea contractantă a încălcat art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, respectiv limitele reevaluării, clar și precis, stabilite prin decizia nr. 613/C3/465, 470/14.04.2020.

Contestatoarea precizează că în acest sens este și jurisprudența Curților de Apel care stabilesc că:

- reevaluarea nu se poate realiza decât în limitele deciziei Consiliului/instanței și referitor la ofertele, care au fost supuse analizei acestora prin contestațiile admise;

- entitatea contractantă nu se poate folosi de această reevaluare pentru a reanaliza aspectele asupra cărora a decis deja și care nu au făcut obiectul analizei Consiliului/instanței;

- oferta nu mai poate fi declarată admisibilă după ce, inițial, entitatea contractantă a apreciat-o ca fiind neconformă iar împotriva acestei oferte nu s-a formulat vreo contestație;

- ofertele declarate admisibile/neconforme, în urma verificării și evaluării acestora, prin acte supuse contestației și menținute în partea referitoare la aceste oferte nu pot fi repuse în discuție, chiar și în condițiile în care entitatea contractantă ar aprecia că aceste oferte sunt afectate de aceleași condiții care au determinat anularea dispusă de instanță/Consiliu și ar considera necesar să asigure egalitatea de tratament a tuturor ofertanților, în condițiile în care dezideratul respectării acestui principiu nu complinește lipsa prevederilor legale care urmau să fundamenteze reverificarea ofertelor admisibile/neconforme și necontestate, ci, dimpotrivă, presupune încălcarea prevederilor art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, în sensul că limitele reevaluării nu mai sunt stabilite de către autoritatea administrativ juridictională/instanță, ci de entitatea contractantă. (Decizia Curții de Apel nr. 1329/21.07.2017, pronunțată în dosarul nr. 453/2/2017 și Decizia Curții de Apel nr. 7/14.01 2019, pronunțată în Dosarul nr. 752/42/2018).

Prin urmare, câtă vreme oferta societății a fost respinsă, iar rezultatul procedurii nu a fost contestat în partea referitoare la respectiva ofertă, contestatoarea susține că acesta și-a consolidat caracterul definitiv, entitatea contractantă neavând posibilitatea de a reveni asupra sa, în condițiile în care o astfel de măsură nu a fost

dispusă nici de CNSC, nici de instanța de judecată și, raportat la aceste aspecte, este nelegală reevaluarea acestei ofertei și declararea ei drept admisibilă.

În ceea ce privește oferta SC SRL, contestatoarea precizează că ofertantul nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, context în care oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Astfel, observând că oferta depusă de SC SRL nu conține toate elementele solicitate, entitatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. B10613/22.11.2019, prin care, printre altele, i-a cerut lămurirea situației legate de faptul că, pentru produsul conductă din, lipsește fișa tehnică însoțită de producătorul declarat: (.....), conform cerințelor din formularele specificații tehnice și din clarificarea nr. 3/07.08.2019.

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin răspunsul nr. 1253/04.12.2019, ofertantul nu a lămurit acest aspect pentru că nu a depus fișă tehnică însoțită de producătorul declarat (.....) pentru produsul conductă din, ci a depus o fișă/tehnică pentru alt produs, respectiv pentru conductă din

Deși răspunsul nu a lămurit solicitarea, fiind, astfel, neconcludent, autoritatea contractată a revenit cu o nouă solicitare de clarificare, nr. B11475/16.12.2019, încălcând prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea invocă autoritatea de lucru judecat a Deciziei nr. 303/ R/2020, pronunțată în data de 29.05.2020, de către Curtea de Apel, în dosarul nr. 164/64/2020, respectiv prin această decizie, s-a admis plângerea formulată de societatea sa în cadrul acestei proceduri, Curtea de Apel a stabilit, în mod definitiv, că răspunsul unui alt ofertant (.....), la o clarificare aproape identică, a fost neconcludent, împrejurare ce atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Concret, în privința aceluși ofertant, Curtea a reținut că, la solicitarea de clarificări cu nr. B10613/22.11.2019, ofertantul nu a răspuns complet solicitării autorității contractante, lipsind din cuprinsul răspunsului anumite fișe tehnice însoțite de producător (la fel ca și la SRL), conform cerințelor din formularele specificații tehnice și din clarificarea nr. 3/07.08.2019.

Astfel, Curtea de Apel a stabilit, cu putere de lucru judecat, că entitatea contractantă nu poate solicita mai multe clarificări de la același operator economic, privitoare la același aspect al ofertei, deoarece dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 ar rămâne fără aplicare. Or, norma juridică trebuie interpretată în sensul în care produce efecte, iar o interpretare diferită ar aduce atingerea principiului tratamentului egal deoarece, prin solicitarea repetată de clarificări asupra acelorași chestiuni supuse analizei, se creează aparența de favorizare a operatorului economic în cauză.

În continuare, contestatoarea susține că oferta ar fi trebuit respinsă, potrivit art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, deoarece are un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, acest preț fiind rezultatul cotării în cadrul propunerii financiare a unor prețuri unitare care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, fapt ce atrage neconformitatea ofertei, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea arată că valoarea ofertei este de aproximativ 85% din valoarea estimată a contractului, valoare ce nu este justificată de prețurile reale de pe piață, ci este rezultatul - subevaluării (atât ca preț, cât și cantități) de către ofertant a mai multor materiale/articole din oferta sa, cu impact semnificativ asupra prețului oferat.

Concret, contestatoarea precizează că ofertantul a subevaluat cel puțin următoarele repere, raportat la ofertele de preț reale ale furnizorilor respectivelor materiale:

Materi al	Preț unitar(lei)	Prețuri unitare reale de pe piață (lei)		
		26.08.201 9	 10.06.202 0	22.06.202 0
Piesa de trecere prin cămine de beton, pentru cond. Fontă, Dn 600 mm	4 308,9	2.522	1.746	2.565
Piesa de trecere prin cămine de beton, pentru cond. Fontă, Dn 400 mm	0 198,6	819	1.139	853,56
Piesa de trecere prin cămine de beton, pentru cond. Fontă, Dn 500 mm	4 242,7	1.210	1.380	1.248,17
Piesa de trecere prin cămine de beton, pentru cond. Fontă, Dn 300 mm	0 165,5	604	913	629,82

Raportat la prețurile unitare prezentate de ofertant, este evident că acesta fie nu a obținut oferte de preț de la furnizori și a cotaț prețuri nereale, fie a obținut oferte de preț pentru materiale inferioare față de cele impuse prin documentația de atribuire, fiind imposibil ca prețurile oferite (care sunt și de 5 ori mai mici decât cel mai ieftin preț de pe piață) să poată să acopere piesele de trecere din fontă, care au prețuri reale mult mai mari.

Contestatoarea susține că un alt element care a fost subevaluat a fost prețul unitar al unui mc de apă (necesară testării și curățării conductelor precum și pentru mortare și betoane), sens în care este de observat faptul că la întrebarea nr. 3 din clarificarea nr. 3, entitatea contractantă a menționat că prețul practicat de aceasta, pentru 1 mc de apă, este de 3,83 lei (fără TVA), iar ofertantul a cotaț un preț de 0,44 lei/mc de apă, deci o valoare de aproape 9 ori mai mică decât prețul real (pozițiile 14, 15 și 16 de la pag. 111 din propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător).

Astfel, având în vedere că entitatea contractantă este singurul furnizor de apă din zonă, iar aducerea apei din alte surse (care oricum nu pot avea un preț mult mai mic față de cel practicat de) ar însemna și costuri suplimentare de transport, rezultă, fără dubiu, că prețul oferit de societatea SRL, pentru apa necesară, este nejustificat de mic.

Pe de altă parte, în ceea ce privește norma de deviz PA04XA-N 1 - Palplanșe metalice pentru lucrări construcții, ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu Proiectul Tehnic de Execuție din documentația de atribuire, în sensul că a subevaluat acest articol, prin utilizarea unor prețuri nereale (foarte scăzute) și prin necotarea tuturor utilajelor și manoperei necesare.

Concret, contestatoarea susține că prețul cotaț de ofertant, pentru material, de 18,76 lei/mp este de circa 5 ori mai mic decât prețul real, prețul cotaț pentru utilaj, de 10,4 lei/mp, este tot de circa 5 ori mai mic decât prețul real, iar prețul pentru manoperă este, de asemenea, subevaluat.

Mai mult, contestatoarea arată că ofertantul a subevaluat orele de funcționare pentru utilajul folosit la montarea și demontarea palplanșelor metalice (această operațiune fiind imposibil de realizat în timpul de funcționare oferit, raportat la cantitățile necesare) și nu a cotaț deloc ciocanul vibrator necesar la această operațiune.

Contestatoarea susține că, prin decizia nr. 613/C3/465, 470 din data de 14.04.2020, Consiliul a observat că (în privința altui ofertant), entitatea contractantă nu a verificat acest aspect, fiind necesar a se dovedi dacă au fost sau nu cotate toate utilajele și manopera necesare.

Raportat la aceste aspecte, contestatoarea precizează că prețul neobișnuit de scăzut oferit de SRL nu poate fi justificat, astfel că această ofertă trebuia respinsă în temeiul ar. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea susține că oferta trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea arată că ofertantul nu a cotaț cantitățile impuse prin documentația de atribuire, ci a oferat cantități subevaluate.

În ceea ce privește oferta societății, dincolo de faptul că entitatea contractantă nu avea dreptul să revină asupra respingerii acestei oferte (respingere care și-a consolidat caracterul definitiv), iar în reevaluare să o declare admisibilă, contestatoarea susține că această ofertă este afectată de multe vicii.

Astfel, contestatoarea precizează că ofertantul și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, context în care oferta sa ar fi trebuit exclusă potrivit art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea menționează că, potrivit documentelor constatatoare nr. 5757/25.04.2016, emis de Consiliul Județean, nr. 12301/02.03.2017, emis de Primăria și nr. 9339/ 22.06.2017, emis de Compania Națională de Investiții, societatea nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, obligațiile în cadrul altor contracte de achiziție publică, înregistrând întârzieri în execuția lucrărilor, întocmind necorespunzător documente necesare derulării contractelor și producând prejudicii autorităților contractante.

În privința acestui argument, contestatoarea invocă autoritatea de lucru judecat în cadrul mai multor decizii ale CNSC și ale Curților de apel, în care s-a stabilit că există documente constatatoare care atestă îndeplinirea condițiilor care atrag excluderea din procedură a societății, după cum urmează:

- procedura organizată de- Decizia CNSC nr. 1481/C1/1480 din 29.08.2019;

- procedura organizată de Municipiul- Decizia CNSC nr. 1706/C1/1698 din 21.06.2018;

- procedura organizată de - Decizia Curții de Apel nr. 594/R/2019 din 20.06.2019, pronunțată în Dosarul nr. 306/64/2019;

- procedura de organizată de- Decizia CNSC nr. 231/C8/68 din 13.02.2020.

Contestatoarea arată că, deși cunoștea aceste aspecte, deoarece a fost parte în Dosarul nr. 306/64/2019 al Curții de Apel, entitatea contractantă nu a făcut nicio verificare și nu a adoptat nicio măsură, în acest sens, față de societatea

Contestatoarea susține că ofertantul se face vinovat de transmiterea de informații false, în scopul evitării verificării motivelor de excludere, respectiv a declarat, în mod fals, în DUAЕ, faptul că nu și-a încălcat obligațiile în cadrul altor contracte, context în care oferta sa ar fi trebuit exclusă, potrivit art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea menționează că, în Dosarul nr. 306/64/2019, desfășurat între aceleași părți, Curtea de Apel a stabilit, cu putere de lucru judecat, faptul că oferta societății trebuia respinsă, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, deoarece ofertantul a declarat, în mod fals, în DUAЕ că nu și-ar fi încălcat obligațiile în cadrul altor contracte, pentru a evita ca entitatea contractantă să verifice acest motiv de excludere, aceasta fiind și practica judiciară constantă în materie.

De asemenea, contestatoarea precizează că ofertantul nu a răspuns, în mod concludent, la solicitările de clarificări, transmise de entitatea contractantă, context în care oferta sa trebuia respinsă, ca inadecvată, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Astfel, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 1025/04.12.2019, ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. B10613/22.11.2019, entitatea contractantă trimițându-i încă o solicitare de clarificări (adresa nr. B11475/16.12.2019), cu același obiect.

Cu privire la acest motiv, contestatoarea susține că sunt aplicabile toate argumentele expuse în partea dedicată contestării ofertantului II, respectiv este incidentă puterea de lucru judecat a Deciziei nr. 303/R/2020 din 29.05.2020, în care Curtea de Apel a stabilit că entitatea contractantă nu poate solicita mai multe clarificări de la același operator economic, privitoare la același aspect al ofertei, deoarece dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 ar rămâne fără aplicare. Or, norma juridică trebuie interpretată în sensul în care produce efecte, iar o interpretare diferită ar aduce atingere principiului tratamentului egal deoarece, prin solicitarea repetată de clarificări asupra acelorași chestiuni supuse analizei se creează aparenta favorizare a operatorului economic în cauză.

Totodată, contestatoarea susține că oferta ar fi trebuit respinsă, potrivit art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, deoarece are un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, acest preț fiind rezultatul cotării, în cadrul propunerii financiare, a unor prețuri unitare care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, fapt ce atrage neconformitatea ofertei, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016.

Contestatoarea arată că valoarea ofertei este de aproximativ 88% din valoarea estimată a contractului, iar această valoare nu este justificată de prețurile reale de pe piață, ci este rezultatul subevaluării (atât ca preț, cât și cantități) de către ofertant a mai multor materiale/articole din oferta sa, cu impact semnificativ asupra prețului oferat.

Concret, ofertantul a subevaluat cel puțin următoarele repere, raportat la prețurile reale de pe piață:

- piese de trecere prin cămine de beton, pentru conducte fonta, Dn 600 mm/Dn 500 mm/Dn 400 mm/Dn 300 mm;

- tuburi fontă pentru canalizare Dn 600 mm/Dn 500 mm/Dn 400 mm/Dn 300 mm;
- prețul pentru transporturi, care s-au cotate fără a ține cont că valoarea se calculează la un drum dus-întors;
- articolul de sprijiniri cu palplanșe, pentru care s-au subevaluat cantitățile necesare de material, manoperă și utilaj.

Contestatoarea mai susține că oferta trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea arată că ofertantul nu a cotate cantitățile impuse prin documentația de atribuire, ci a oferat cantități subevaluate.

Față de cele susținute, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr./29.06.2020, SC SRL a înaintat o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL.

Intervenienta invocă excepția tardivității criticilor ridicate de SRL față de modul de evaluare a ofertei sale de entitatea contractantă, evaluare realizată înainte de primul comunicat al rezultatului procedurii și deci înaintea primului studiu al dosarului achiziției publice de către contestatoarea.

Intervenienta arată că, după formularea primei contestații, prin care a criticat numai modul în care entitatea contractantă a evaluat oferta depusă de, contestatoarea a luat la cunoștință de toate actele ce se regăseau în cuprinsul dosarului achiziției publice, inclusiv de modul evaluării ofertei SC SRL, cu ocazia studiului dosarului achiziției publice.

Intervenienta precizează că, la acel moment al procedurii, ... SRL a preferat să se limiteze numai la motivul strict de descalificare a ofertei SC SRL, formulând, în acest sens, chiar cerere de intervenție.

În această ordine de idei, pentru soluționarea cu celeritate a criticilor dezvoltate prin contestația din speță, intervenienta precizează că se impune a se analiza momentul când contestatoarea a luat la cunoștință de actele pe baza cărora își fundamentează acum contestația formulată.

Intervenienta susține că SRL a studiat, încă din luna martie 2020, dosarul achiziției publice și a luat la cunoștință de toate actele care i-au fost puse la dispoziție (raport de evaluare, procese-verbale, documente de calificare, solicitări de clarificări, răspunsuri la solicitările de clarificări), dar s-a limitat a ridica numai anumite critici în ceea ce privește oferta depusă de societatea sa, astfel încât concluzia clară și legală o reprezintă faptul că modul de evaluare a ofertei SC SRL rămâne definitiv prin necontestare, termenul de contestație pentru actele

care existau atunci la dosar și pe care contestatoarea l-a luat la cunoștință a expirat, astfel încât orice critici ridicate acum sunt tardive.

Intervenienta arată că, în acest moment al procedurii, astfel cum au fost evenimentele desfășurate, ... SRL se află în termenul legal de a contesta adresa nr. B5761/18.06.2020 prin care a fost declarată câștigătoare oferta SRL, raportul procedurii nr. B 5760/18.06.2020, însă criticile dezvoltate în contestație trebuie să privească modul în care societatea sa a fost evaluată de la data rămânerii definitive a deciziei CNSC nr. 613/C3/465, 470/14.04.2020, prin Decizia nr. 303/R/2020 din 29.05.2020, emisă de Curtea de Apel, și până la data formulării contestației.

Intervenienta menționează că acestea sunt actele evaluării de care SRL nu are cunoștință de la ultima studiere a dosarului achiziției publice și față de care poate aduce critici prin contestația depusă fără a interveni tardivitatea.

În continuare, intervenienta răspunde punctual motivelor din contestația SRL. Astfel, referitor la critica, conform căreia, ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. B10613/ 22.11.2019, în mod neconcludent, intervenienta susține că, societatea sa a răspuns, în mod concludent și în termen, prin adresa nr. 1253/ 04.12.2019, la fiecare punct solicitat de entitatea contractantă, atașând, totodată, fișele de la producător.

De asemenea, intervenienta precizează că revenirea entității contractante la pct. 8 al solicitării, obiect al unei noi solicitări nr. B11475/16.12.2019, nu a adus sub niciun aspect atingerii principiului tratamentului egal și al favorizării societății sale, câtă vreme pentru acest punct a depus fișa de la producătorul de țevă

Intervenienta susține că nelămurirea a reprezentat-o doar faptul că țeava ofertată era din PVC - U compact, iar producătorul i-a înaintat o fișă tehnică cu țevă din PVC - U multistrat și, întrucât entitatea contractantă a observat faptul că fișa tehnică depusă de la prezenta alt tip de țevă, i-a solicitat doar să înlocuiască fișa cu tipul de țevă corespunzător.

Intervenienta arată că noua solicitare de clarificări a fost formulată în spiritul faptului că Formularul aferent specificațiilor tehnice nr. 7 întrupește, încă din faza de ofertare, caracteristicile tehnice solicitate de entitatea contractantă prin documentație, fiind de altfel însușită prin semnătură și ștampilă de către furnizorul

În aceste condiții, prin comparație, intervenienta susține că analizarea cazului dedus judecății prin prima contestație depusă de SRL și soluționată definitiv de Curtea de Apel, prin Decizia nr. 303/R/2020 din 29.05.2020, nu are putere de lucru judecat câtă vreme cazurile nu sunt similare, întrucât a răspuns la solicitarea de clarificări a entității contractante doar parțial, astfel că nu au fost anexate toate fișele de la producător ci doar parțial, iar SRL a răspuns în mod clar și concludent la solicitarea de clarificări și a depus toate fișele tehnice de la producător. Numai pentru țeava de la

pct. 8 a fost a eroare a producătorului în ceea ce privește tipul de țeavă, în loc de compact, a fost menționat multistrat, stare care s-a corectat ulterior, fără însă să se piardă concluzia definitivă a răspunsului oferit, fără a se încălca principiile și fără a exista o favorizare a societății sale.

Analizând dispozițiile instanței prin Decizia nr. 303/R/2020 din 29.05.2020 a Curții de Apel, folosită de contestatoare ca și practică și putere de lucru judecat, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere că art. 140 din HG nr. 394/2016 este interpretat de instanța de judecată prin faptul că acesta își produce efectele numai în cazul în care:

- ofertantul nu a răspuns concludent, ori răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări a fost unul concludent prin care s-au prezentat documentele solicitate, astfel încât să prezinte o concluzie clară entității contractante;

- nu a depus documentele solicitate, or, documentele, respectiv fișele de la producător au fost toate prezentate, numai că din eroare producătorul a specificat pe fișă un alt tip de țeavă, dar ulterior a fost îndreptată eroarea strecurată;

- noua solicitare de clarificări să nu privească aceleași chestiuni supuse analizei, or, obiectul celei de a doua solicitări privește eroarea strecurată asupra tipului de țeavă dintr-o fișă tehnică depusă, deci lămurește o nouă chestiune și nu o solicitare repetată.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei SRL, intervenienta învederează faptul că însăși contestatoarea stabilește un procent al valorii ofertei sale de 85 % din valoarea estimată. Or, față de acest procent, trebuie avut în vedere, coroborat și cu procentul avut în vedere de legiuitor pe vechea legislație a achizițiilor publice, ce s-a păstrat, oarecum, ca un punct al evaluării prețurilor, că nicio ofertă nu poate fi considerată a avea prețuri ce nu pot fi justificate la acest procent de 85 %.

În al doilea rând, intervenienta susține că prețurile unitare ale materialelor:

- piesă de trecere prin cămine de beton pentru cond. fontă, Dn 600 mm P.U. = 308,94 lei;

- piesă de trecere prin cămine de beton pentru cond. fontă, Dn 400 mm P.U. = 198,60 lei;

- piesă de trecere prin cămine de beton pentru cond. fontă, Dn 500 mm P.U. = 242,74 lei;

- piesă de trecere prin cămine de beton pentru cond. fontă, Dn 300 mm P.U. = 165,50 lei

sunt prețuri cotate de societatea sa, conform prețurilor de pe piață la momentul încărcării ofertei financiare și a respectat, în totalitate, prevederile documentației de atribuire.

Pe de altă parte, intervenienta arată că prețurile cotate de societatea sa nu pot fi comparate cu:

- prețurile altor furnizori din piață după bunul plac al contestatoarei, câtă vreme aceștia sunt simpli intermediari/furnizori, nefiind producători și, deci prețurile sunt mai mari,

- prețurile prezentate de ea sunt rezultatul unei ample negocieri și colaborări cu producătorii direcți cu care colaborează, din grupul, astfel încât prețurile prezentate au la bază reduceri mari de prețuri, datorită multiplelor contracte încheiate cu producătorii direcți.

Concluzionând, intervenienta susține că prețurile prezentate sunt reale, se pot justifica, neputând fi contestate datorită unor prețuri liber negociate direct cu producătorii.

În aceea ce privește prețul unitar al unui mc de apă (necesar testării și curățirii conductelor, precum și pentru prepararea mortarelor și betoanelor), intervenienta precizează că a fost cotat de societatea sa cu valoarea de 0,44 lei/mc, deoarece poate face dovada faptului că prețul unitar folosit este în conformitate cu normele în vigoare, având încheiat un Abonament de utilizare/exploatare a resurselor de apă nr. 428.

Citând răspunsul entității contractante la clarificarea nr. 3, întrebarea nr. 3, intervenienta susține că fiecare ofertant este liber (așa cum a fost cazul societății sale) să își stabilească propriile costuri, astfel încât să se respecte normele în vigoare.

Subliniază intervenienta că prețurile unitare, conform propunerii financiare, au fost cotate conform prețurilor de pe piață la momentul încărcării ofertei financiare, ținându-se cont de respectarea, în totalitate, a prevederilor documentației de atribuire, dar și de faptul că prețurile să nu fie subevaluate, ci reale.

În ceea ce privește norma de deviz P04XA-N1, intervenienta menționează că societatea sa a respectat norma articolului cu prevederile documentației de atribuire. Faptul că fiecare ofertant are posibilitatea să își stabilească propriile costuri astfel încât să se respecte prevederile proiectului tehnic de execuție și a legislației în vigoare, intervenienta susține că a luat în calcul utilajele și manopera necesară pentru execuția acestui articol.

Intervenienta susține că toate criticile aduse ofertei sale sunt simple afirmații fără temei legal, oferta sa respectând toate cerințele din documentația de atribuire, nu prezintă prețuri subevaluate și prețuri ce nu se pot justifica, câtă vreme, astfel cum se poate demonstra, valoarea totală a ofertei financiare reprezintă o valoare mare comparativ cu valoarea estimată, regăsindu-se la pragul de 85 % din valoarea estimată.

Cât privește critica conform căreia oferta sa nu satisface cerințele caietului de sarcini, intervenienta solicită Consiliului respingerea ei, ca nedezvoltată și nemotivată de contestatoare.

Citând prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, intervenienta susține că contestatoarea nu a motivat, în fapt și în drept, critica prezentată la acest punct trei din contestația formulată, iar completări

aduse la acest punct, după studierea dosarului achiziției publice, prin concluzii scrise, sunt, în mod legal și temeinic, tardiv formulate.

Prin adresa nr. B6148/29.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25733/29.06.2020, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată, și menținerea actelor contestate.

În prealabil, entitatea contractantă prezintă etapele desfășurării procedurii de atribuire de la momentul inițierii ei, prin publicarea în SEAP, și până la primirea contestației înaintate de SRL.

Înainte de a combate criticile contestatoarei, entitatea contractantă susține că procedura de achiziție s-a desfășurat, în deplină legalitate, cu respectarea întru-totul a legislației incidente în domeniul achizițiilor sectoriale, incluzând și respectarea tuturor etapelor procedurale.

Entitatea contractantă precizează că, în speță, ca urmare a formulării unei contestații de către SC SRL, prin Decizia nr. 613/C3/465,470 din data de 14.04.2020, Consiliul: "Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA și obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea și clarificarea erorii aritmetice/valorii corecte a devizelor la care se raportează, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei".

În consecință, având în vedere că motivele de respingere pentru ofertanții și SRL erau identice, și ținând cont de art. 2 alin. (2) lit. b), entitatea contractantă precizează că, prin comisia de evaluare, a procedat la reevaluarea celor două oferte, ținând cont de principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, fapt care se reflectă în procesul de reevaluare.

În ceea ce privește oferta societății SRL, referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 810613/22.11.2019 punctul 8, entitatea contractantă precizează că a solicitat tuturor ofertanților o întrebare de clarificare, referitoare la propunerea tehnică, prin adresa nr. B10613/22.11.2019, având ca termen de răspuns data de 04.12.2019, exceptând unul dintre ofertanți, a cărui ofertă a fost neconformă. Deci, solicitarea de clarificare a fost transmisă unui număr de 5 ofertanți, din care unul nu a răspuns.

Citând punctul 8, din adresa nr. B10613/22.11.2019, de solicitare de clarificări, adresată ofertantului SRL, entitatea contractantă arată că acesta a răspuns în data 04.12.2019, prin adresa nr. 1253/04.12.2019, înregistrată la ea sub nr. SAP 4558/ 04.12.2019, prin care a comunicat faptul că "prezintă fișa tehnică a produsului asumată de producător, prin semnare și ștampilare, conform cerințelor din formularul specificații tehnice (punctul 4) și a clarificării nr. 3 din 07.08.2019" și a transmis fișa tehnică pentru Țevi din

Astfel, comisia de evaluare a considerat că este vorba despre un viciu de formă și a solicitat ofertantului clarificări, prin adresa nr. B11475/ 16.12.2019, termen de răspuns 19.12.2019: „Având în vedere propunerea tehnică depusă în ofertă și răspunsul la solicitarea de clarificare nr. B 10613/22.11.2019, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99 privind achizițiile sectoriale, revenim la întrebarea nr. 8 și vă solicităm clarificarea următorului aspect: În Formularul specificații tehnice nr. 7 este ofertată țeava din pentru racorduri de la furnizorul În răspunsul dvs. nr. 1253/04.12.2019, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. SAP 4558/04.12.2019, la pag. 102 ați atașat o fișă tehnică de la pentru Țevi din”.

De asemenea, entitatea contractantă arată că ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări în data 19.12.2019, prin adresa nr. 1291/ 18.12.2019, răspuns înregistrat la SA sub nr. SAP 4823/20.12.2019, astfel: "În primul rând ținem să vă aducem la cunoștință faptul că societatea noastră, după cum bine ați observat și dvs. în Formularul Specificații tehnice nr. 7 a ofertat țeavă din pentru racorduri de la furnizorul Totodată, vă solicităm să aveți în vedere faptul că Formularul specificații tehnice nr. 7 întrunește toate caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin documentație și mai mult este însușită, prin semnătură și ștampilă de către furnizorul, însă, dintr-o eroare furnizorul ne-a transmis o fișă tehnică de la pentru Țevi din Pentru a lămuri acest aspect vă anexăm prezentului răspuns la solicitarea de clarificări, adresa prin care furnizorului SC ne retransmite fișa tehnică pentru țeavă din semnată și ștampilată de către producătorul SC, care vine să susțină conținutul altui document existent deja în oferta depusă, respectiv conținutul Formularului - specificații tehnice nr. 7, având rol de clarificare a stării de fapt existentă, astfel cum prevede legiuitorul prin excepțiile legislației în materia achizițiilor publice art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Față de cele mai sus relatate considerăm, în mod legal, că prezentul răspuns este unul concludent și lămurește starea de fapt".

În continuare, entitatea contractantă susține că situația descrisă de contestatoare (.....), prin invocarea puterii de lucru judecat a Deciziei nr. 303/R/2020, nu este similară celei descrise anterior. În acest caz, comisia de evaluare a luat decizia corectă și a considerat că răspunsul, la solicitarea de clarificări, este concludent, nefiind incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și, în consecință, solicită respingerea contestației.

Referitor la critica privind incidența art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, deoarece are un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, acest preț fiind rezultatul cotării în cadrul propunerii financiare a unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, fapt ce atrage neconformitatea ofertei, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare

au considerat că prețul ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut și, în consecință, nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Entitatea contractantă arată că nu s-a considerat că oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut, având în vedere că ofertantul SRL a prezentat o propunere financiară în valoare de 15.908.420,38 lei, fără TVA reprezintă 85,61% din valoarea estimată de 18.582.645,21 lei, fără TVA și, luând în considerare și clarificarea nr. 4 la documentația de atribuire: "RĂSPUNS: Indicatoarele de normă de deviz sunt folosite în mod orientativ de către proiectant în descrierea lucrărilor, a evaluării resurselor necesare, a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje. Ofertantul are deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietele de sarcini, documentația de atribuire și alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor atunci când este vorba de articole de deviz asimilate".

De asemenea, entitatea contractantă menționează că a avut în vedere și prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, pe care îl citează.

În ceea ce privește critica conform căreia oferta trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, ofertantul necotând cantitățile impuse prin documentația de atribuire, ci a ofertat cantități subevaluate, entitatea contractantă susține că, în urma verificărilor efectuate de comisia de evaluare, aceasta a constatat că afirmația contestatoarei nu este justificată, deoarece toate cantitățile din oferta prezentată de operatorul economic SRL sunt aceleași cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta societății, respectiv critica conform căreia ofertantul și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, context în care oferta sa ar fi trebuit exclusă, potrivit art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă susține că, în urma analizării și verificării de către comisia de evaluare a informațiilor din cadrul DUAЕ, acestea corespund cerințelor documentației de atribuire: „Se va complete DUAЕ de către toți operatorii/participanții la procedură, cu informațiile aferente situației lor”.

De asemenea, entitatea contractantă arată că documentele justificative actualizate, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmau a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și, în consecință, comisia de evaluare nu a solicitat documente doveditoare celor declarate în DUAЕ, deoarece ofertantul s-a situat pe locul 2, în clasamentul ofertelor admisibile, după aplicarea criteriului de atribuire.

Referitor la documentele constatatoare la care face referire SRL, entitatea contractantă precizează următoarele:

- documentul nr. 5757/25.04.2016, emis de Consiliul Județean, nu poate fi invocat în acest caz, deoarece conform art. 184 alin. (5) lit. b) "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" (deschiderea ofertelor a avut loc în 27.08.2019);

- documentul nr. 12301/02.03.2017, emis de Primăria București, nu a fost prezentat în întregime de către contestatoare, în pagina 2 a acestui document la pct. 10 nu este specificat nici un prejudiciu;

- documentul nr. 9339/22.06.2017, emis de Compania Națională de Investiții, nu se regăsește în SEAP.

În continuare, entitatea contractantă consideră neîntemeiată afirmația contestatoarei, potrivit căreia ofertantul se face vinovat de transmiterea de informații false în scopul evitării verificării motivelor de excludere, context în care oferta sa ar fi trebuit exclusă potrivit art. 180 alin. (1) lit. H) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la critica conform căreia ofertantul nu a răspuns, în mod concludent, la solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, context în care oferta trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă precizează că obligația solicitării informațiilor și a documentelor doveditoare privind îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire este în sarcina comisiei de evaluare, în cazul în care aceasta solicită unui ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertei.

De asemenea, entitatea contractantă arată că legiuitorul nu a limitat comisia de evaluare la un număr de clarificări sau la eliminarea concurenților din competiție pentru aspecte pe care le invocă contestatoarea.

Astfel, entitatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 810613/22.11.2019, i s-au solicitat un număr de 11 clarificări legate de propunerea tehnică, iar ofertatul a răspuns în data de 04.12.2019, prin adresa nr. 1025/04.12.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. SAP4577/05.12.2019, răspunzând concludent la toate întrebările, mai puțin la subpunctul întrebării nr. 4, unde ofertantul a transmis un certificat ISO 14001 expirat.

Comisia de evaluare a considerat că este un viciu de formă și a solicitat, prin adresa nr. B11475/16.12.2019, clarificarea valabilității certificatului ISO 14001, ofertatul răspunzând în data de 19.12.2019, prin adresa nr. 1078/18.12.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. SAP4825/20.12.2019, prin care a retransmis certificate ISO 14001 în perioada de valabilitate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta ar fi trebuit respinsă, conform art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, deoarece are un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, entitatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare nu au considerat prețul ca fiind

nejustificat de scăzut și nu au solicitat clarificări pe acest aspect, având în vedere că a prezentat o propunere financiară în valoare de 16.492.025,14 lei, fără TVA, față de valoarea estimată de 18.582.645,21 lei, fără TVA, propunere ce reprezintă un procent de 88,75 % din valoarea estimată. De asemenea, comisia de evaluare a luat în considerare clarificarea nr. 4 la documentația de atribuire, coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016 (pe care le citează).

Referitor la critica conform căreia oferta trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, ofertând cantități subevaluate, entitatea contractantă susține că, în urma verificărilor efectuate de comisia de evaluare, aceasta a constatat că afirmația contestatoarei nu este justificată deoarece toate cantitățile din oferta prezentată de sunt aceleași cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

În data de 30.06.2020, entitatea contractantă a transmis copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, fiind înregistrate la CNSC sub nr. 25862.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 26733/06.07.2020, SC SRL a înaintat Concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației sale, cu cheltuieli de judecată, și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL.

În ceea ce privește excepția tardivității criticilor sale față de modul de evaluare a ofertei intervenientei, contestatoarea solicită respingerea ei, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește motivarea excepției, respectiv că ar fi luat cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei sale încă de la formularea primei contestații, în care, însă, nu a criticat acea modalitate de evaluare, contestatoarea atrage atenția că, la momentul la care a contestat primul rezultat al procedurii, oferta societății SRL era respinsă ca inacceptabilă, context în care nu avea cum să promoveze o contestație, deoarece un astfel de demers ar fi fost, în mod evident, lipsit de obiect și de interes (nu se poate contesta, conformitatea/admisibilitatea unei oferte respinse).

Contestatoarea arată că oferta societății SRL a fost reevaluată și declarată admisibilă numai după admiterea contestației, ce a fost soluționată prin aceeași decizie a CNSC prin care a fost soluționată și prima sa contestație, astfel că, doar în aceste condiții, reevaluarea ofertei și declarării acesteia ca admisibilă a avut deschisă calea contestației.

Pe fondul cauzei, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin e-mailurile înregistrate la CNSC sub nr. 29784/24.07.2020 și nr. 29784/24.07.2020, entitatea contractantă a transmis solicitările de clarificări nr. 10613/22.11.2019 și nr. 11475/16.12.2019 transmise către SRL și, precum și răspunsurile acestora.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Mărirea capacității de evacuare a apelor uzate menajere din comunele Hărman și Sânpetru și extindere rețele apă/canal în zona Timișul Sec, comuna Sânpetru”, ... SA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1013127, la 15.07.2019.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, SC SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire, anularea, în parte, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea drept, admisibilă și câștigătoare a ofertei societății SRL și în ceea ce privește desemnarea admisibilă a ofertei societății și obligarea entității contractante la reevaluarea acestor oferte.

Pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL a depus recipisa de consemnare nr. 206338168/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 22.06.2020.

Consiliul are în vedere că în prezenta procedură au mai fost formulate contestații de către SRL și de SC SRL, ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 613/C3/465,470 din data de 14.04.2020.

Împotriva deciziei Consiliului, a fost formulată plângere la Curtea de Apel, ce a fost soluționată prin decizia nr. 303/R/29.05.2020, în sensul: „Admite în parte plângerea formulată de petenta SC SRL (...) dispune anularea în parte a raportului procedurii nr. B2502/12.03.2020 și a actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea drept câștigătoare a ofertei (...) Respinge în rest plângerea și menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC nr. 613/C3/465,470/14.04.2020 (...)”.

În considerentele deciziei, Curtea de Apel a reținut următoarele:

- la pagina 11-12: „(...) 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. Așadar, deși dispozițiile Legii 99/2016 nu limitează numărul solicitărilor de clarificare referitoare la același aspect, este evident că autoritatea contractantă nu poate solicita mai multe clarificări de la același operator economic, privitoare la același aspect al ofertei, deoarece dispozițiile art. 140 HG 394/2016, citate

anterior, ar rămâne fără aplicare (...) se impune, aşadar, în aplicarea dispoziţiilor art. 140 HG 394/2016, evaluarea de către comisia de evaluare a primului răspuns la solicitarea de clarificări, iar în situaţia în care se constată că ofertantul nu a răspuns concludent sau nu a depus documentele solicitate, se aplică sancţiunea prevăzută de norma legală, aceea a excluderii ofertei ca inacceptabilă. Curtea apreciază că o interpretare diferită a acestui text de lege, cum ar fi cea sugerată de autoritatea contractantă, ar aduce atingere principiului tratamentului egal, prin solicitarea repetată de clarificări de la acelaşi operator economic, asupra aceloraşi chestiuni supuse analizei, creându-se aparenţa de favorizare a unui operator economic. Chiar dacă autoritatea contractantă a solicitat în mod repetat aceleaşi clarificări mai multor operatori economici, susţinând astfel că este înlăturată o aparenţă de favorizare a unui anumit operator economic, o astfel de practică nu poate justifica legalitatea solicitării repetate de clarificări. Nici obligaţia autorităţii contractante de a îşi fundamenta decizia pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele, pe probe concludente, şi nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant, căruia trebuie să i se acorde dreptul de a-şi demonstra conformitatea cu cerinţele din documentaţia de atribuire, nu poate justifica o altă interpretare a textului de lege. Faţă de această interpretare, Curtea apreciază că autoritatea contractantă avea obligaţia de a evalua şi verifica oferta operatorului economic pe baza primului răspuns la clarificări, astfel cum a fost formulat prin adresa din data de 04.12.2019 (...) din acest punct de vedere, faţă de dispoziţiile art. 140 alin. (4) HG nr. 394/2016, oferta apare ca fiind inacceptabilă”;

- la pagina 16: „(...) în măsura în care autoritatea contractantă a apreciat că este vorba despre o eroare aritmetică, astfel cum reiese din formularea utilizată în solicitarea de clarificări nr. B1156/06.02.2020, se impunea ca aceasta să urmărească îndreptarea erorii aritmetice, cu atât mai mult cu cât ofertantul a afirmat că este de acord cu îndreptarea acestor erori, în condiţiile art. 140 alin. (9) şi (10) din HG 394/2016, cum în mod corect a reţinut Consiliul (...) va respinge plângerea formulată de petenta SC SRL, împotriva deciziei CNSC nr. 613/C3/ 465,470/14.04.2020, sub aspectul soluţiei dată contestaţiei formulată de SC SRL (...).”

Prin urmare, potrivit deciziei Curţii de Apel, autoritatea contractantă avea obligaţia:

- respingerii ofertei, ca inacceptabilă, întrucât nu a răspuns concludent la prima solicitare de clarificări nr. B10613/22.11.2019;

- şi la îndreptarea erorii aritmetice a ofertei SC SRL.

Consiliul reţine şi că, în speţă, a fost înaintată, de către SRL, o cerere de intervenţie accesorie, prin care solicită respingerea contestaţiei formulate de SC SRL.

La analiza condiţiilor de formulare a intervenţiei voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 şi

ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea ei având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare de entitatea contractantă.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că, punând în aplicare deciziile pronunțate de CNSC și de Curtea de Apel, autoritatea contractantă a hotărât:

- respingerea ofertei prezentate de, ca inacceptabilă, conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente, reținând în soluționare concluziile deciziei Curții de Apel, potrivit căroră „Curtea constată că ofertantul nu a răspuns complet solicitării de clarificări, lipsind din cuprinsul răspunsului (...) specificații tehnice nr. 6 (...) specificații tehnice nr. 7 (...) specificații tehnice nr. 10 (...) specificații tehnice nr. 11) (...);

- declararea admisibilă a ofertei (clasată pe locul 2);

- declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL;

- declararea admisibilă a ofertei SRL (clasată pe locul 3).

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, împotriva deciziei entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta SRL, Consiliul constată că o primă critică se bazează pe susținerea că „răspunsul nu a lămurit solicitarea, fiind astfel neconcludent”, iar „autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificare pe subiect (adresa nr. B11475/16.12.2019)”, încălcând astfel art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și invocând, totodată, puterea de lucru judecat a deciziei nr. 303/R/2020 a Curții de Apel

Legat de acest aspect, Consiliul constată că, prin adresa nr. B10613/22.11.2019, entitatea contractantă i-a solicitat SRL, printre altele: „(...) 8. Referitor la formular specificații tehnice nr. 8 – conducta din pentru racorduri, din analiza documentelor depuse s-au constatat următoarele: lipsește fișa tehnică însoțită de producător conform cerințelor din formularul specificații tehnice și a clarificării nr. 3 din 07.08.2019 (...)”.

Ulterior, entitatea contractantă a revenit, prin adresa nr. B 11475/16.12.2019, și i-a solicitat clarificarea următorului aspect: „în formularul specificații tehnice nr. 7 este ofertată țeava din pentru racorduri de la furnizorul În răspunsul dvs nr. 1253/04.12.2019, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. SAP 4558/ 04.12.2019, la pag. 102 ați atașat o fișă tehnică de la pentru țevi din (...)”.

Prin adresa nr. 1291/18.12.2019, ... SRL a răspuns astfel: „(...) ținem să vă aducem la cunoștință faptul că societatea noastră, după cum bine ați observat și dv în formularul specificații tehnice nr. 7 a ofertat țeava din pentru racorduri de la furnizorul Totodată vă solicităm să aveți în vedere faptul că formularul specificații tehnice nr. 7 întrunește toate caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin documentație și mai mult este însoțită prin semnătură și ștampilă de către furnizorul Însă dintr-o eroare furnizorul ne-a

transmis o fișă tehnică de la pentru țevi din Pentru a ne lămuri acest aspect vă anexăm prezentului răspuns la solicitarea de clarificări, adresa prin care furnizorul SC ne retransmite fișa tehnică pentru țeava din semnată și ștampilată (...)"

Raportat la modalitatea în care entitatea contractantă a înțeles să solicite clarificări de la SRL, Consiliul reține că solicitările de clarificări au fost formulate, similar, pentru toți participanții la procedura de atribuire, entitatea contractantă revenind asupra aspectelor insuficient clarificate, pentru fiecare dintre operatorii economici.

Prin urmare, entitatea contractantă avea obligația de a constata că nici SRL nu a răspuns concludent la prima solicitare de clarificări și să-i respingă oferta.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) și (5) din Codul de Procedură Civilă, „**(1)** Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. **(2)** Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”, precum și pe cele ale art. 432 din același act normativ citat, care stipulează că: „Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată”.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziilor, inclusiv din prisma considerentelor pe care le cuprind, entitatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SRL, fără a lua în considerare decizia Curții de Apel, în referire la evaluarea ofertei Prin urmare, demersurile întreprinse de entitatea contractantă sunt în contradicție cu considerentele reținute și cu măsurile dispuse de Curtea de Apel

Prin urmare, Consiliul fiind sesizat să analizeze actele adoptate de entitatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertei SRL, constată că măsura declarării admisibile și câștigătoare a acesteia este una nelegală, întrucât contravine soluției din decizia Curții de Apel, fiind autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, respectiv solicitarea suplimentară de clarificări, care i-a oferit ofertantului posibilitatea de a-și remedia propria eroare. Aceasta a însemnat că autoritatea contractantă a încălcat unul dintre principiile fundamentale care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

În aceste condiții, constatând autoritate de lucru judecat, pentru chestiunea în litigiu, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va anula rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL. Prin

urmare, având în vedere caracterul inacceptabil al ofertei depusă de SRL, Consiliul nu va mai analiza celelalte cereri ale contestatoarei. Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Referitor la criticile contestatoarei privind declararea admisibilă a ofertei depuse de, Consiliul constată că măsura declarării admisibile a ofertei este una legală, fiind în concordanță cu decizia Curții de Apel, de autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea de „îndreptare a erorii aritmetice a ofertei SC SRL”.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, potrivit rezultatului procedurii, comunicat, la data de 12.03.2020, atât oferta SRL cât și oferta au fost respinse, ca inacceptabile, din cauza unor erori aritmetice. Or, în această situație, Consiliul constată că entitatea contractantă, punând în aplicare decizia CNSC și a Curții de Apel, a respectat principiul tratamentului egal, acordând și ofertantului aceeași șansă de reevaluare, precum oferta SRL, privind eroarea aritmetică, fiind autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

Solicitarea contestatoarei de evaluare/excludere a ofertantului, pe motiv că și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, context în care oferta sa ar fi trebuit exclusă potrivit art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, va fi respinsă ca prematură, la acest moment, autoritatea neprocedând la analizarea informațiilor declarate în DUAЕ.

Analizând formularul DUAЕ (declarația pe propria răspundere a ofertantului, că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016) completat de către, Consiliul constată că acesta a bifat „NU” la secțiunea *Motive de excludere, pct. C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*.

Potrivit art. 184, alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea 99/2016: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod

complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (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 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”.

Din interpretarea textului legal, rezultă că existența unui document constatat negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, sub condiția ca ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de el sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Totodată, oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, conform căreia: „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”.

Cât privește cererea contestatoarei SRL de acordare a cheltuielilor de judecată, în sumă de 3000 lei, reprezentând onorariu avocat, Consiliul o va admite în parte, reducând cuantumul cheltuielilor și va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare, a sumei de 1.500 lei, reprezentând onorariu.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere soluția din acest dosar, documentele aflate la dosar și complexitatea cauzei, precum și dispozițiile art. 451 cpciv, care prevăd: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 [alin. \(3\)](#), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și,

dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului. (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respingerea ofertei SRL și evaluarea ofertei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Consiliul va respinge cererea contestatoarei privind excluderea ofertei, ca prematură.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA și obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respingerea ofertei SRL și evaluarea ofertei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca prematură, cererea contestatoarei privind excluderea ofertei

Obligă entitatea contractantă la plata sumei de 1.500 lei, către contestatoare, reprezentând onorariu avocat.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....