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

DECIZIE

Nr. .....
Data: 2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30595/06.08.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., județul ....., reprezentată legal, prin avocat, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 25375/31.07.2019 emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 4533200-3, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 25375/31.07.2019; anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 25365/31.07.2019, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii .....; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea declarată câștigătoare a procedurii, cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată; obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 25375/ 31.07.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, potrivit criteriului de atribuire: *„prețul cel mai scăzut”*, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea .....

În acest sens, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare a procedurii nu a fost verificată în mod temeinic și legal,

aceasta fiind inacceptabilă și neconformă, impunându-se a fi reevaluată, raportat la următoarele considerente:

- potrivit prevederilor secțiunii IV.4.1. pct. 1 din fișa de date a achiziției, ofertanții erau obligați ca, în elaborarea propunerii tehnică, să țină cont de toate clarificările și completările care au avut loc până la data limită de depunere a ofertelor;
- prin adresele nr. 19499 și 19705 din data de 19.06.2019, autoritatea contractantă a emis o astfel de clarificare/completare, printre altele, stabilind și următoarele: *„14. Da, ofertanții vor prezenta în propunerea tehnică o listă a furnizorilor și fișele tehnice ale producătorilor pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor, cu respectarea legislației în vigoare. 15. Da, fișele tehnice ale producătorilor de materiale de construcții care vor fi prezentate în oferta tehnică, vor fi însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare (pentru materiale care intră în contact cu apa potabilă), avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață, cu respectarea legislației în vigoare*";
- astfel, potrivit pct. 14 și 15 din clarificarea nr. 19499 și nr. 19705 din data de 19.06.2019, ofertanții aveau obligația de a prezenta, în propunerea tehnică și fișele tehnice ale producătorilor pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor, iar respectivele fișe tehnice, avize sanitare (pentru materialele care intră în contact cu apa potabilă) avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață;
- asocierea declarată câștigătoare nu a depus, în propunerea tehnică, fișele tehnice ale producătorilor pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor, însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare, avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate emise de producător;
- autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu propriile cerințe din documentația de atribuire și să constate că oferta asocierii declarate câștigătoare nu conține toate elementele solicitate, inclusiv cele stabilite prin pct. 14 și 15 din clarificarea nr. 19499 și nr. 19705 din data de 19.06.2019;
- prin declararea drept admisibilă a acestei oferte, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident în raport cu oferta depusă de SC ..... SRL, avantaj incompatibil cu principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016;
- oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă, atât ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 98/2016,

întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, cât și ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu respectă documentația de atribuire.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31334/12.08.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205645908/1, tranzacția nr. 883614283/1631984451 din data de 06.08.2019, emisă de CEC Bank – unitatea : Sucursala Timișoara, în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa nr. 26891/13.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că ulterior evaluării DUAE, a procedat la evaluarea propunerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți. Astfel, analizând propunerea tehnică depusă de asocierea ....., comisia de evaluare a constatat că aceasta conține două părți, respectiv proiectare și execuție. Astfel, în propunerea tehnică – execuție, partea 1, începând cu pagina 25, ofertantul a prezentat fișa tehnică pentru contor, care este unul dintre principalele materiale necesare execuției lucrărilor; în propunerea tehnică – execuție, partea a 2, începând cu pagina 19, sunt prezentate caracteristicile principalelor materiale pe care ofertantul își propune să le utilizeze în procesul de execuție a lucrărilor de .....: conducte de canalizare PP corugat (caracteristici tehnice, metode de fixare, proprietățile materialelor din care sunt compuse, metode de prelucrare, etc.); conducte din polietilenă de înaltă densitate PEID / PEHD (caracteristici tehnice, metode de îmbinare, etc.); cămine din propilenă corugat prevăzute pe traseele canalelor gravitaționale, care sunt de aliniament și de intersecție și se compun din fundație, camera de lucru și coșul de acces (caracteristici, detalii tehnice, dimensiuni, instrucțiuni de montare, racordări, testări, etc.). La pagina 95 din propunerea tehnică - execuție, partea 2, sunt precizate sursele de aprovizionare cu materialele necesare executării lucrării - beton de ciment, tuburi prefabricate din beton, oțel beton OB, PC gata fasonat,

parapet metalic, tuburi corugate PP, indicatoare rutiere, mixturi asfaltice, pavele și borduri, piatră de cariera și derivate.

Totodată, autoritatea contractantă arată că ofertantul a precizat următoarele: *„antreprenorul va trebui sa dovedească cu certificat de conformitate precum că fabricantul propus de el pentru realizarea conductelor și fitingurilor este capabil să respecte condițiile de calitate impuse EN 12201-2:2012, ISO 4427-2:2010, conform cu prescripțiile igienico-sanitare ale Ministerul Sănătății referitoare la produsele pentru lichide alimentare Ordin Nr. 275 din 26.03.2012. Tuburile și fitingurile vor fi produse într-o fabrică ce respectă ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 și OHSAS 18001:2007 și care are implementat sistem de management integrat. Toate materialele și calitatea lucrărilor vor fi supuse aprobării Beneficiarului, prin Inginer. Înainte de a comanda orice material cu orice prezentare, destinat pentru Lucrări permanente, Antreprenorul va prezenta Beneficiarului datele de identificare ale producătorului sau furnizorului propus în oferta, va supune aprobării specificațiile materialelor și detalii ale locului de origine sau de producție Antreprenorul nu va putea înlocui vreunul din furnizorii materialelor pentru lucrările permanente fără aprobarea Inginerului și a Beneficiarului. Antreprenorului i se va putea cere să predea Beneficiarului pentru uzul acestuia o copie pentru fiecare comanda de produse înaintată Furnizorilor*”.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că obiectul prezentei proceduri este ..... În studiul de fezabilitate, care stă la baza prezentei proceduri, s-a precizat că execuția lucrărilor se va face cu respectarea detaliilor de execuție ce se vor elabora în faza de proiectare PT proiect tehnic corelat cu tehnologiile de montaj ale furnizorilor de materiale și echipamente și cu prevederile din caietele de sarcini. De asemenea, prezenta documentație s-a elaborat pentru faza Studiu de fezabilitate și se va folosi ca atare, urmând ca la fazele următoare de proiectare să se elaboreze documentațiile tehnice în conformitate cu legislația în vigoare.

Totodată, s-a considerat că în proiectul tehnic care va fi prezentat de ofertant, beneficiarului spre aprobare, vor fi precizate clar echipamentele și materialele necesare în vederea executării lucrărilor de .....

Autoritatea contractantă menționează că în Studiul de fezabilitate s-a stabilit varianta pe care a considerat-o ca fiind cea mai eficientă soluție din punct de vedere tehnic, economic și al exploatării pentru sistemul de distribuție a apei din localitate, urmând ca prin proiectul tehnic să se precizeze cantitățile de lucrări, materialele necesare, caracteristicile tehnice ale acestora.

De asemenea, analizând oferta depusa de asocierea declarată câștigătoare, comisia de evaluare a considerat că aceasta oferă datele tehnice importante referitoare la metodologia de realizare a lucrărilor

care se vor executa, precum și suficiente date tehnice ale materialelor care se vor utiliza în procesul de lucru.

În adresa de răspuns la solicitările de clarificări nr. 19499 și 19705/ 19.06.2019, autoritatea contractantă a menționat că acceptă prezentarea, în propunerea tehnică, a listelor cu furnizori și fișelor tehnice pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor, precizând că se poate prezenta orice document din care să rezulte tipul și caracteristicile tehnice ale acestora, cu respectarea legislației în vigoare.

Astfel, în oferta depusă, asocierea declarată câștigătoare a precizat care sunt materialele ce vor fi folosite, precum și caracteristicile acestora, urmând ca în proiectul tehnic să se prezinte listele cu cantități de lucrări, materialele folosite, fișele tehnice ale acestora, avizele, agrementele și certificările pe care legislația în vigoare le impune, motiv pentru care, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă este admisibilă și conformă cu cerințele impuse prin fișa de date și studiul de fezabilitate.

Totodată, arată că în conformitate cu art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, precizând că asocierea .....SRL a depus în cadrul ofertelor prezentate Declarații privind părțile din oferta care au caracter confidențial, respectiv propunerile financiare și tehnice.

În concluzie, consideră că nu a încălcat niciunul din principiile achizițiilor publice conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 deoarece a tratat în mod egal ofertele tuturor participanților la prezenta procedură, iar hotărârea de a încheia contractul cu ofertantul care a îndeplinit criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut*” și s-a clasat pe primul loc, demonstrează ca s-a respectat inclusiv principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Având în vedere documentele depuse de asocierea .....RL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică integral și propunerea financiară integral” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 32037/1569-C1/19.08.2019, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții

în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

Prin adresa nr. 685/20.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32162/ 20.08.2019, ... răspunde cu privire la confidențialitatea ofertei sale, precizând următoarele:

- elementele propunerii tehnice privind serviciile de proiectare prezintă particularități prin modalitatea de prestare specifice activităților desfășurate de către societate; divulgarea modalității de realizare, particulară ..... echivalează cu divulgarea secretului de prestare și, prin urmare, se încalcă dreptul la confidențialitate;
- elementele propunerii tehnice privind execuția lucrărilor, în mod similar, include caracteristici particulare de execuție (activități și responsabilități ale societății), care sunt specifice firmei și, prin urmare nu pot fi divulgate competitorilor, divulgarea acestora având efectul de a distruge caracterul particular prin care societatea se diferențiază față de alți competitori.

În ceea ce privește demonstrarea confidențialității propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător precizează că întreaga modalitate de calcul a propunerii financiare trebuie să rămână confidențială, întrucât aceasta include contravaloarea salariilor aferente serviciilor de proiectare, contravaloare care este demonstrată de contractele de muncă pe baza cărora sunt justificate prețurile ofertate.

În ceea ce privește confidențialitatea propunerii financiare, acesta susține că mijloacele de probă o reprezintă confidențialitatea prețurilor unitare negociate cu furnizorii aferenți.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. .....2019, Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 23.08.2019

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32923/23.08.2019, contestatorul depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, solicitând admiterea contestației, precum și acordarea cheltuielilor de judecată, precizând următoarele aspecte constatate:

- asocierea declarată câștigătoare nu a depus în propunerea tehnică fișele tehnice ale producătorilor pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor, însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare (pentru materialele care intră în contact cu apa potabilă), avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate

emise de producător; aceasta a prezentat fișa tehnică pentru contor și caracteristicile principalelor materiale pe care ofertantul își propune să le utilizeze, dar acesta nu a prezentat avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare, avize GSKV cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate;
- prin adresa nr. 19499 și adresa nr. 19705 din data de 19.06.2019, autoritatea contractantă a stabilit în mod clar, ce documente trebuie să fie cuprinse în propunerea tehnică, prin urmare, fiind evident că ofertantul nu a respectat aceste cerințe exprese, întrucât, pe de-o parte, nu a prezentat avizele sanitare ale materialelor care intră în contact cu apa potabilă (carență deosebit de gravă deoarece este vorba despre o chestiune de sănătate publică!), iar, pe de altă parte, prezentarea caracteristicilor principalelor materiale pe care ofertantul își propune să le utilizeze nu echivalează cu prezentarea fișelor tehnice (pe care nu le-a depus), astfel cum s-a solicitat;
- mai mult, nici fișa tehnică pentru contor depusă de ofertant nu este conformă cu cerințele autorității contractante deoarece aceasta nu este fișa tehnică a producătorului (astfel cum s-a solicitat), nefiind semnată și asumată de acesta;
- în fișa tehnică (neconformă) a contorului, ofertantul a prevăzut că acesta va avea un diametru nominal de 15 mm și nu a prevăzut că acesta va fi echipat cu modul radio, în timp ce, în studiul de fezabilitate, la pagina 14, se impune un diametru nominal de 20 - 40 mm și echipare cu modul radio;
- pe de altă pare, în metodologia de execuție, ofertantul a prevăzut utilizarea unor cămine cu elemente din propilenă corugată, iar nu din beton, astfel cum se prevede la pag. 18 și 19 din studiul de fezabilitate, unde se stabilește că se vor utiliza cămine prefabricate din beton, cu respectarea STAS 2448-82;
- ofertantul nu a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă cu privire la materialele pe care intenționează să le utilizeze, iar, după cum rezultă din informațiile furnizate de ofertant, acesta intenționează să utilizeze materiale neconforme cu cerințele autorității contractante;
- prin declararea drept admisibilă a ofertei asocierii .....SRL (care nu conține toate documentele solicitate), autoritatea contractantă a creat acesteia un avantaj evident în raport cu subscrisa (care am depus o ofertă conformă și completă), avantaj incompatibil cu principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea cu nr. 98/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 4533200-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de

participare simplificat nr. .....2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 1.991.347,23 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 23-24 din propunerea sa tehnică aparținând ..... menționează *„(...) următoarele informații cuprinse în ofertă sunt confidențiale: - propunerea tehnică integral; - propunerea financiară integral”* iar, prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 142-143, asociatul ..... menționează *„următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară: a) propunerea tehnică – metodologia de prestare a serviciilor de proiectare, documente justificative personal; b) propunerea financiară – modalitatea de calcul a propunerii financiare pe componente de proiectare, au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)*”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”, CNSC a solicitat Asocierii ..... prin adresa nr.....2019 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. 685/20.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32162/ 20.08.2019, potrivit căreia propunerea sa tehnică prezintă particularități prin modalitatea de prestare specifice activităților desfășurate de către fiecare dintre societățile asociate, a căror divulgare echivalează cu divulgarea secretului de prestare și, prin urmare, se încalcă dreptul la confidențialitate, având efectul de a distruge caracterul particular prin care societatea se diferențiază față de alți competitori.

În ceea ce privește demonstrarea confidențialității propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător precizează că întreaga modalitate de calcul a propunerii financiare trebuie să rămână confidențială, întrucât aceasta include contravaloarea salariilor aferente serviciilor de proiectare, contravaloare care este demonstrată de contractele de muncă pe baza cărora sunt justificate prețurile ofertate.

În ceea ce privește confidențialitatea propunerii financiare, acesta susține că mijloacele de probă o reprezintă confidențialitatea prețurilor unitare negociate cu furnizorii aferenți.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul ..... SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC ..... SRL îl constituie adresa nr. 25375/31.07.2019 emisă de autoritatea contractantă, prin care oferta contestatorului a fost clasată pe locul al doilea, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea SC .....SRL care este considerată ca fiind și neconformă deoarece nu ar fi respectat documentația de atribuire, Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și la legislația specifică în domeniu.

Astfel, în cadrul adresei *„nr. 19499 și nr. 19705 din 19.06.2019*", publicată în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[.....] clarificari 1.pdf.p7s*" ca urmare a solicitărilor de clarificare formulate de operatorii economici privind cerințele documentației de atribuire, la întrebarea de la **pct. 14***: „Vă solicităm să confirmați faptul că, pentru a verifica din punctul de vedere tehnic conformitatea și tipul materialelor care urmează a fi folosite pentru execuția lucrărilor, ofertanții vor prezenta în propunerea tehnică o listă a furnizorilor și fișele tehnice ale producătorilor pentru următoarele materiale importante necesare pentru execuția lucrărilor prevăzute în SF: conducte rețea de canalizare, conducte rețea de distribuție apă potabilă, vane, hidranți, cămine branșament, apometre, cămine racord, capace*?", **autoritatea contractantă a răspuns**, în sensul: *„Da, ofertanții vor prezenta în propunerea tehnică o listă a furnizorilor și fișele tehnice ale producătorilor pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor, cu respectarea legislației în vigoare".*

De asemenea, la **pct. 15** din aceeași adresă, la întrebarea: *„Având în vedere importanța majoră pe care o au materialele necesare execuției lucrărilor (conducte, rețea de canalizare, conducte rețea de distribuție apă potabilă, vane, hidranți, cămine branșament, apometre, cămine racord, capace), vă rugăm să confirmați faptul că fișele tehnice a producătorilor de materiale ofertate, care vor fi prezentate în oferta tehnică, vor fi însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare (pentru materialele care intră în contact cu apa potabilă), avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață?"*,

răspunsul autorității contractante a fost: *„Da, fișele tehnice ale producătorilor de materiale de construcții care vor fi prezentate în oferta tehnică, vor fi însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare (pentru materialele care intră în contact cu apa potabilă), avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață, cu respectarea legislației în vigoare”.*

Este relevantă în soluționarea prezentei și precizarea din cadrul Fișei de date, pct. IV.4.1 – „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, unde se stipulează în mod expres: *„Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele prevăzute în studiul de fezabilitate, conform art. 133 din HG nr. 395/2016 și în documentația de atribuire cu privire la prezentarea acesteia, precum și* ***eventualele clarificări și completări care au avut loc până la data limită de depunere a ofertelor****,... ”,* precum și pct. IV.4.3 – „*Modul de prezentare a ofertei*” unde s-a precizat că : *„****Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.*** *Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată durata de valabilitatea a ofertelor, adică 4 luni”*.

Din interpretarea cerinței mai sus menționate este evident că ofertanții au obligația de a elabora oferta tehnică în mod detaliat, să respecte cerințele caietului de sarcini și să probeze îndeplinirea caracteristicilor tehnice impuse, astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Solicitarea prezentării în cadrul propunerii tehnice a listei cu furnizorii, a fișelor tehnice ale producătorilor pentru materialele importante necesare pentru execuția lucrărilor (conducte rețea de canalizare, conducte rețea de distribuție apă potabilă, vane, hidranți, cămine branșament, apometre, cămine racord, capace etc) precum și a fișelor tehnice ale producătorilor de materiale de construcții care vor fi prezentate în oferta tehnică, însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare (pentru materialele care intră în contact cu apa potabilă), avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, prospecte/certificate de calitate emise de producător și/sau orice alt document din care să rezulte tipul, caracteristicile tehnice, termenul de garanție și durata de viață, impuse de autoritatea contractantă constituie elemente esențiale ale contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui, scopul urmărit fiind, conform Strategiei de contractare (pag. 000011 din dosarul achiziției), de *„a îmbunătății calitatea mediului și a condițiilor de viață a populației prin racordarea la sistemul public centralizat de alimentare cu apă potabilă și apă uzată a viitoarelor locuințe ce se vor edifica în cartierul Europa- pentru tineri”.*

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea

stabilirii anumitor cerințe, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Conținutul documentației de atribuire inclusiv clarificările aferente așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii și a unor lucrări care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că cerințele exprese privind prezentarea unor documente/fișe tehnice prin care să se probeze corespondența tehnică a produselor ofertate cu cele solicitate în caietul de sarcini, au fost determinate de natura și specificul lucrării, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la distorsionarea concurenței care să pericliteze modul de evaluare a ofertelor și în final la vicierea rezultatului procedurii.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze/probeze cerințele impuse în documentația de atribuire.

Solicitarea documentelor de referință (fișele tehnice ale producătorilor, avize tehnice, agremente tehnice, certificate de calitate producător etc.) are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă specificațiile tehnice ale produselor/materialelor ofertate sunt conforme cu cele solicitate în caietul de sarcini astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Or, din analiza ofertei aparținând asocierii SC .....SRL (pag. 1-189 din oferta tehnică), Consiliul reține că nu s-au depus fișele tehnice ale producătorilor pentru principalele materiale necesare execuției, însoțite de avize tehnice, agremente tehnice, avize sanitare (pentru materialele care intră în contact cu apa potabilă), avize GSK pentru armături, cărți/fișe tehnice, certificate de calitate emise de producător, astfel cum au fost solicitate în mod expres de autoritatea contractantă.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul răspunsului la clarificările documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini, astfel încât să aibă certitudinea că oferta declarată câștigătoare este una conformă.

Ofertanții care apreciau că nu se impune prezentarea documentelor/fișelor tehnice în forma solicitată în cadrul documentației de atribuire, aveau dreptul de a contesta această cerință expresă, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu. Prin urmare, Consiliul nu poate reține alegațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere exprimat la prezenta contestație, potrivit căreia prezentarea documentelor /fișelor tehnice solicitate în mod expres în cadrul adresei *„nr. 19499 și nr. 19705 din 19.06.2019*”, la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici privind cerințele

documentației de atribuire, pot fi depuse ulterior atribuirii contractului de achiziție, în faza de elaborare a proiectului tehnic, deoarece un astfel de raționament contravine pe de-o parte propriilor reguli stabilite în cadrul documentației de atribuire, dar și a dispozițiilor art. 124 alin.(1) din HG nr.395/2016, care stipulează că *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.*

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Astfel, nu poate fi acceptată nici completarea ofertei tehnice cu documentele lipsă sub pretextul unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un nou avantaj evident în favoarea ofertantului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C-336/12, statuează în acest sens că:

„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 cărui 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).

32 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 SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

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).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

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).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

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. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

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".

De asemenea, în cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„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 (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

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).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

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).

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)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului SC ..... SRL

privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând Asocierii SC ..... SRL este întemeiată urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC ..... SRL, în cuantum de 1.500 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria SRM nr. 163/05.08.2019 emisă de Simionovici Radu – Mircea, avocat și achitate cu chitanța nr. 185/05.08.2019.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC ..... SRL, în cuantum de 1.500 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini