CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

1. Prin contestaţia nr. APS2825/28.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 51021/28.11.2017, depusă de către SC .... SRL, cu sediul în ..., în calitate de lider al asocierii dintre SC ... SRL – SC ...SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare a propunerilor tehnice nr. 20217/MT/16.11.2017, precum și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 23784/MT/24.11.2017, documente emise de către ..., cu sediul ..., în calitate de autoritate contractantă, referitoare la procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiții ...”, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 20217/MT/16.11.2017, a tuturor actelor subsecvente, precum şi a raportului procedurii, în partea ce priveşte declararea ofertei contestatoarei ca fiind neconformă;

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii din etapa de verificare a propunerilor tehnice, cu reevaluarea corespunzătoare a ofertei depuse de contestatoare şi luarea în considerare a motivelor care determină declararea acesteia drept conformă şi admisibilă.

2. Prin contestaţia nr. 1780/29.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 51447/04.12.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de verificare a propunerilor tehnice nr. 23219/MT/16.11.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

- anularea actelor subsecvente întocmite și obligarea autorității contractante la declararea ofertei depuse de SC ...SRL ca și conformă.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă.

1. Prin contestația nr. APS2825/28.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 51021/28.11.2017, SC .... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, a criticat decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca neconformă, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, pe data de 19.10.2017, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă i-a solicitat petentei clarificări, astfel:

„1. În cadrul listei privind consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, la poziţia fascinar aţi ofertat o cantitate de 19.674,69 ore, iar conform proiectului este prevăzută o cantitate de 23.417,50 ore. Comisia de evaluare vă solicita justificarea acestei diferenţe.

2. Având în vedere faptul că în fişa tehnică depusă de dvs. în cadrul propunerii tehnice pentru materialul geotextil biodegradabil folosit pentru pozarea saltelei antierozionale se specifică faptul că acesta este confecţionat 100% din paie, iar în Proiectul Tehnic, parte din documentaţia de atribuire, s-a specificat că acest geotextil va fi din fibre 100% lână naturală, comisia de evaluare vă solicită să explicaţi cum înţelegeţi să îndepliniţi cerinţa din cadrul Proiectului Tehnic.

3. Având în vedere că în cadrul listelor de cantităţi aţi ofertat art. XAOl - diferenţa preţ transport şi potrivit adresei răspuns nr. 15054/MT/07.08.2017, aveaţi obligaţia să transmiteţi documente justificative (oferte de la furnizorii care vor sta la baza justificării distanţelor ofertate), comisia de evaluare vă solicită să menţionaţi la care articol de transport din listele de cantităţi aţi aplicat acest articol şi să depuneţi documente justificative (oferte de la furnizorii care au stat la baza distanţelor ofertate).”

Petenta arată că răspunsul său, transmis în termen, a fost următorul:

„La punctul nr. 1 - Răspunsul nostru este: (...)

La punctul nr. 2 - Răspunsul nostru este:

Referitor la geotextilul biodegradabil a cărui Fişă Tehnică am ataşat-o la pag. 163 din Propunerea tehnică, precizăm că acesta are caracteristici egale sau superioare celor impuse prin Proiect, astfel: Masa totală = 450 g/m.p., superioară celei impuse de 250 g/m.p.;

Rezistenţa la tracţiune MD/CMD = (4,7 KN+3,2KN)/m, egală ca medie cu cea impusă de 4 daN/cm;

Alungire MD/CMD =cu (28,6% +23,7%), mai mare decât cea impusă de 25% ; Totodată, materia primă nu este numai paie 100% -cum afirmaţi dvs., ci acesta este stratul median, care este căptuşit/consolidat pe ambele părţi de pase de iută şi fibre de iută.

Prin urmare, „Stratul de protecţie împotriva eroziunii" prezentat de noi, are în componenţă, ca materie primă, paie şi iută, sub formă de fibre şi plasă. Această structură este admisibilă în raport cu prevederile documentaţiei de atribuire, din următoarele considerente:

La pagina 26/Memoriu Tehnic-vol. 1/Proiect tehnic, se afirmă, despre geotextile: «Proprietăţile recomandate pentru cele două tipuri de geotextil sunt...» , deci se recomandă nişte proprietăţi, nu este statuat caracterul obligatoriu al acestor proprietăţi. În tabelul ce cuprinde caracteristicile recomandate, la rubrica: „Materie primă" este menţionat: „100% fibre lână naturală" şi în celelalte rubrici sunt specificate unele caracteristici mecanice, fizice sau de prezentare (a căror îndeplinire am relevat-o mai sus), după care, este specificat, la pagina 27 din acelaşi Memoriu Tehnic:

«Folosirea geotextilului ce respectă caracteristicile precizate mai sus prezintă următoarele avantaje:

- hidraţii de carbon ce rezultă din desradarea fibrelor de provenienţă vegetală, respectiv bumbac, iută şi cânepă, devin un îngrăşământ natural care se înglobează în sol şi ajută la dezvoltarea plantelor;»

Prin urmare, materia prima recomandată la pag. 26 – lână naturală - care este un material de natură organică-animală, poate fi substituită cu succes de fibre de provenienţă vegetală - bumbac, iută şi cânepă, fapt ce demonstrează, atât timp cât caracteristicile tehnico-funcţionale sunt realizate iar destinaţia structurală este îndeplinită – conformitatea geotextilului biodegradabil prezentat de subscrisa.

La punctul nr. 3 - Răspunsul nostru este: (...)."

Pe data de 16.11.2017, prin comunicarea nr. 20217/MT/16.11.2017, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta motivând atfel: *„Urmare analizării propunerii tehnice depuse şi a răspunsului la solicitările de clarificări nr. 21385/MT/19.10.2017, comisia de evaluare declară neconformă oferta depusă de dvs. potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2006, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, motivat de următoarele:*

În cadrul Memoriului tehnic vol. 1, pag 26 din Proiectului tehnic pus la dispoziţie în S.E.A.P., parte integrantă din documentaţia de atribuire, este specificat faptul că geotextilul utilizat pentru pozarea saltelelor antierozionale va fi confecţionai din material biodegradabil din 100% fibre lână naturală. În cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. aţi ofertat pentru acest tip de material geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450 care are ca principală materie primă folosită paie, ceea ce face ca acest material să nu corespundă cu prevederile Caietului de sarcini şi în consecinţă conduce la neconformitatea ofertei depuse de dvs."

Nemulţumită de această comunicare, contestatoarea a transmis Notificarea Prealabilă nr. APS 2796/ 21.11.2017, iar autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu va adopta măsuri de remediere a aspectelor solicitate în notificarea prealabilă, motivând aceasta decizie, astfel: *„Toate specificaţiile tehnice ale materialelor care urmează să fie puse în operă se regăsesc în Proiectul Tehnic (…).*

Modificarea Proiectului tehnic prin acceptarea unor alte soluţii decât cele prevăzute în acesta contravine Legii 10/1995 privind calitatea în construcţii, iar eventuala modificare a soluţiilor tehnice trebuie să fie acceptate de elaboratorul proiectului (...)" şi citează din Decizia CNSC nr. ..., care concluziona în sensul că *«autoritatea contractantă nu avea nicio*

obligaţie legaă de a modifica documentaţia după voinţa operatorului economic".

Petenta arată că, aşa cum a menţionat şi în răspunsul nr. APS 2660/24.10.2017, specificaţiile tehnice ale geotextilului biodegradabil, a cărui Fişă Tehnică face parte din propunerea tehnică depusă, nu contrazic prevederile Memoriului Tehnic. Acestea sunt specificaţii superioare celor minim impuse şi concordă cu menţiunile din pagina 27 a Memoriului Tehnic partea 1, unde este înscris:

„Folosirea geotextilului ce respectă caracteristicile precizate mai sus prezintă urmatoarele avantaje:

- hidraţii de carbon ce rezultă din degradarea fibrelor de provenienţă vegetală, respectiv bumbac, iută şi cânepă, devin un îngrăşământ natural care se înglobează în sol şi ajută la dezvoltarea plantelor;"

Prin urmare, materia primă recomandată (deci nu obligatorie), lână naturală - are proprietăţi biodegradabile similare cu cele ale fibrelor de origine vegetală - bumbac, iută şi cânepă, specificaţie care face parte din memoriul tehnic, parte integrantă a documentaţiei de atribuire - pagina nr. 27.

Astfel, în opinia petentei, referirea la Decizia CNSC menţionată şi centrarea argumentaţiei comisiei de evaluare pe presupusa intenţie de a modifica prevederi ale documentaţiei de atribuire nu este relevantă, doarece nu mai suntem în etapa anterioară depunerii ofertelor, iar prin participarea la procedură a acceptat implicit toate elementele documentaţiei de atribuire.

Petenta subliniază că a prevăzut utilizarea unui geotextil biodegradabil în concordanţă cu documentele menţionate din Proiectul Tehnic, fapt relevat prin toată corespondenţa referitoare la acest subiect, ulterioară pronunţării CNSC prin decizia nr. 2387/C9/3133, iar afirmaţia repetată a comisiei de evaluare că: «geotextilul utilizat pentru pozarea saltelelor antierozionale va fi confecţionat din material biodegrabil din 100% fibre lână naturală», prin omisiunea menţionării caracterului recomandat al cerinţei, deci a lipsei obligativităţii acesteia şi prin negarea specificaţiilor existente pe pagina următoare - pagina 27 - la care s-a făcut referire mai sus - nu reprezintă decât menţiuni incomplete ale prevederilor documentaţie de atribuire, amintite în scopul justificării constatării neconformităţii ofertei.

Referitor la motivarea suplimentară a stabilirii neconformităţii geotextilului IGGMAT S-100-J2-JF-450, de la pag. 4, ce nu a fost prezentată prin comunicarea iniţială, respectiv *„Pornind de la materia primă utilizată pentru fabricarea acestui geotextil biodegradabil, acest aspect conduce la altă neconcordanţă a utilizării acestui tip de material şi anume faptul că geotextilul IGG MAT S-100-J2-JF-450, conform specificaţiilor din Fişa tehnică a produsului, care este disponibilă pe site-ul producătorului ... este recomandat a fi folosit pe o pantă de până la 10%, respectiv o înclinaţie de până la 5,71°. Conform Proiectului tehnic, panta taluzului este de 1:2 (46%) şi îi corespunde o înclinaţie de 26,56°, în concluzie materialul ofertat de dumneavoastră nu se recomandă a se folosi la o asemenea pantă",* petenta apreciază că autoritatea contractantă a interpretat o menţiune grafică de pe site-ul respectiv (valabilă în cazul utilizării individuale şi neprotejate a geotextilului biodegradabil), fără a corobora această performanţă cu condiţiile

efective de montaj proiectate în piesele desenate şi scrise ale Proiectului tehnic, în care, peste acest geotextil se dispune salteaua antierozională.

Prin urmare, modul de utilizare a geotextilului biodegradabil trebuie apreciat „la pachet", la nivel de ansamblu structural, prin combinaţia cu salteaua antierozională, care, având o structură metalică, îmbunătăţeşte şi protejează stratul inferior, permiţând utilizarea acestuia şi pe pante ale taluzului de 1:2.

Petenta consideră că, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat o clarificare raportată la acest aspect, ar fi primit răspunsul relevant, însoţit şi de poziţia oficială a furnizorului declarat în ofertă; dar nu a procedat astfel şi a găsit încă un presupus motiv de neconformitate - care nu este fundamentat.

Petenta susține că geotextilul biodegradabil, a cărui Fişă Tehnică a ataşat-o la pag. 163 din Propunerea tehnică, are caracteristici egale sau superioare celor impuse prin Proiect, astfel:

- Masa totală = 450 g/m.p., superioară celei impuse de 250 g/m.p.;
- Rezistenţa la tracţiune MD/CMD = (4,7 KN+3,2KN)/m, egală ca medie cu cea impusă de 4 daN/cm;
- Alungire MD/CMD =cu (28,6% +23,7%), mai mare decât cea impusă de 25%;

Totodată, contestatoarea arată că materia primă nu este doar paie 100% - cum a afirmat autoritatea contractantă, ci acesta este stratul median, care este captuşit/consolidat pe ambele părţi de plase de iută şi inserţii de fibre de iută. Prin urmare, „Stratul de protecţie împotriva eroziunii" are în componenţă geotextilul biodegradabil fabricat în mai multe straturi din paie şi iută, sub formă de fibre şi plasă. Această structură este admisibilă în raport cu prevederile documentaţiei de atribuire, din următoarele considerente:

La pagina 26/Memoriu Tehnic - vol. 1/Proiect tehnic, se afirmă despre geotextile: *„Proprietăţile recomandate pentru cele două tipuri de geotextil sunt …"*, deci se recomandă nişte proprietăţi, nu este statuat caracterul obligatoriu al acestor proprietăţi.

În tabelul ce cuprinde caracteristicile recomandate, la rubrica „Materie primă" este menţionat: „100% fibre lână naturală" şi în celelalte rubrici sunt specificate unele caracteristici mecanice, fizice sau de prezentare, după care este specificat, la pagina 27 din acelaşi Memoriu Tehnic: *„Folosirea geotextilului ce respectă caracteristicile precizate mai sus prezintă următoarele avantaje: - hidraţii de carbon ce rezultă din degradarea fibrelor de provenienţă vegetală respectiv bumbac, iută şi cânepă, devin un îngrăşământ natural care se înglobează în sol şi ajuă la dezvoltarea plantelor;"*

În drept, petenta apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, precum şi art. 131 alin. (4) şi art. 133 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 51224/4353-C4/29.11.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului

achiziției, copia propunerii tehnice depuse de contestatoare, precum și corespondența purtată cu acestea în perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea contestațiilor, atașat adresei nr. 24695/MT/06.12.2017, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 52924/12.12.2017. Prin adresa nr. 24597/MT/05.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52926/12.12.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația asocierii SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată, conform art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016.

Aceasta apreciază că, prin acceptarea măsurilor de remediere solicitate în notificarea prealabilă nr. APS 2796, ar fi încălcat principiile care guverneaza achiziţiile publice, cu preponderenţă chiar acelea la care operatorului economic S.C. ... S.R.L. face referire, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal şi asumarea răspunderii, motivat de faptul că în cadrul procedurii de atribuire există numeroşi ofertanţi care s-au conformat cerinţelor caietului de sarcini cu privire la materialul geotextil biodegradabil solicitat a fi pus în operă.

Toate specificaţiile tehnice ale materialelor care urmează să fie puse în operă se regăsesc în Proiectul Tehnic, parte integrantă din documentaţia de atribuire nr. 284366, pusă la dispoziţia tuturor operatorilor economici odată cu publicarea anunţului de participare nr. 410228 din 28.07.2017. Materialele care vor fi utilizate pentru realizarea lucrării sunt cunoscute, uşor de procurat, testate, care au dat rezultate bune în practică, prietenoase cu mediul natural, fără reacţii negative cu celelalte materiale de contact. Sunt soluţii moderne şi viabile, care concură la execuţia unor lucrări de calitate superioară, cu rezistenţe mari în timp şi la factorii de mediu agresivi (îngheţ-dezgheţ, radiaţii ultraviolete, alunecări de teren, variaţii de niveluri şi debite etc.). Soluţiile privind materialele utilizate se aplică şi se pun în practică uşor, fără a necesita utilaje speciale, ceea ce duce la reducerea costurilor de execuţie şi exploatare.

Modificarea Proiectului tehnic prin acceptarea unor soluţii, altele decât cele prevăzute în acesta, contravine Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, iar eventuala modificare a soluţiilor tehnice trebuie să fie acceptate de elaboratorul proiectului, în cazul de faţă, solicitările operatorului economic S.C. ... S.R.L. nefiind împărtăşite de elaboratorul proiectului. Conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, proiectanţii şi verificatorii de proiecte reprezintă factorii implicaţi în conceperea, realizarea şi exploatarea construcţiilor, precum şi postutilizarea lor potrivit responsabilităţilor fiecăruia, în sensul de a asigura rezistenţa şi stabilitatea lucrărilor, precum şi siguranţa în exploatare a acestora.

Conform Deciziei CNSC nr. 2387/C9/3133 din data 14.09.2017, cu privire la contestaţia depusă de S.C. ... S.R.L., privind aceeaşi procedură de atribuire, se menţionează faptul că *„Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei şi, nici atât, obligaţia autorităţii contractante de a o modifica după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia după voinţa operatorului*

economic. Opţiunea modificării cerinţelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorităţii, iar nu o obligaţie", cu atât mai mult cu cât, dintre toţi operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, singura solicitare de modificare/acceptare a acestui tip de material a survenit, în acel moment, numai din partea S.C. ... S.R.L. atât în notificarea prealabilă nr. APS 2796, cât şi în solicitările de clarificări la documentaţia de atribuire, notificarea anterioară nr. APS 2318 şi contestaţia anterioară nr. APS 2357/30.08.2017.

Autoritatea contractantă consideră că aceste acţiuni ale contestatoarei, reprezintă o hărţuire la adresa sa, care au ca rezultat nerealizarea Programului Anual de Investiţii repartizat pentru Administraţia Bazinală de Apă SIRET.

Autoritatea contractantă susţine că, prin caracteristicile materialelor impuse prin proiectul tehnic, parte a documentaţiei de atribuire, se urmăreşte asigurarea calităţii lucrărilor ce se vor executa şi nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. Operatorul economic este liber să se informeze şi să solicite oferte de preţ de la toţi producătorii din România, cât şi din Uninea Europeană, piaţa acestor produse fiind liberă, concurenţială şi în continuă transformare.

În cadrul Memoriului tehnic vol. 1, pag. 26 din Proiectul tehnic pus la dispoziţie in SEAP, parte integranta din documentaţia de atribuire, este specificat faptul ca geotextilul utilizat pentru pozarea saltelelor antierozionale va fi confecţionat din material biodegradabil din 100% fibre lână naturală.

Totodată, în cadrul Memoriului tehnic vol. 1, pag. 19 din Proiectul tehnic se specifică următoarele: *"Secţiunea apărării malului drept al râului Siret în zona frontului de captare al comunei Dumbrăveni:*

Saltea de fascine de 45 cm grosime lestată cu piatră brută (trei suluri de fascine de 15 cm grosime aşezate în caroiaj) care se poziţionează pe material geotextil cu greutatea de 600g/mp, fundată sub cota talvegului, cu lăţimea totală de 8,00 metri;

Prismul de rezistenţă, este alcătuit din saci de geotextil umpluţi cu balast şi balast stabilizat cu ciment 5% (la exterior) având panta taluzului de 1:1,5, iar panta taluzului din pământ este de 1:1. Prismul din saci este pozat pe un strat de geotextil cu greutatea de 400g/mp. În plan, prismul din saci are o lăţime de 2,50 metri la partea superioară, iar la partea inferioară ce se sprijină pe salteaua de fascine, lăţimea este de 4,30 metri.

Taluzul dintre prism şi mal, va fi protejat cu saltea antierozională armată din sârmă dublu răsucită acoperită cu galfan cu grosimea de 2,70 mm, pozată pe un strat de geotextil biodegradabil preînsămânţat, având masa standard de 250 g/m2. Înierbarea finală se va face pe un strat vegetal de 10 cm grosime. Panta taluzului este de 1:2.

Înălţimea standard a lucrărilor de apărare este de 3,60 metri."

În cadrul propunerii tehnice depuse de S.C. ... S.R.L. pentru acest tip de material, acesta a ofertat geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, care nu

corespunde cu prevederile caietului de sarcini, deoarece principala materie primă utilizată în cazul acestui geotextil este de origine vegetală (paie) şi nu animală (lână), conform cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Pornind de la materia primă utilizată pentru fabricarea acestui geotextil biodegradabil, acest aspect conduce la altă neconcordanţă a utilizării acestui tip de material, şi anume faptul că geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, conform specificaţiilor din fişa tehnică a produsului, care este disponibilă pe site-ul producătorului la linkul (http://www.igg.de/dovvnload/produkte/en/technischedaten/iGGmat/iGGmat Stroh/iGGmat S-100-J2-JF-450 Datenblatt de.pdf) este recomandat a fi folosit pe o pantă având o înclinaţie de până la 10° (slopes up to 10°).

Mai mult, din motive necunoscute, în cadrul propunerii tehnice depuse de operatorul economic S.C. ... S.R.L., pagina 163, această informaţie nu a putut fi observată de către comisia de evaluare, deoarece informaţia referitoare la panta recomandată de producător nu este lizibilă, fiind suprapusa peste alt text.

Aşadar, conform Proiectului tehnic, panta taluzului pe care urmează să fie pozat stratul de geotextil biodegradabil este de 1:2 (46%), având o înclinaţie de 26,56°, materialul ofertat de contestatar putând fi folosit pe o pantă cu o înclinaţie de până la 10°.

Autoritatea apreciază că, pentru a asigura calitatea lucrărilor executate, toate specificaţiile tehnice impuse de elaboratorul Proiectului tehnic trebuiau respectate de fiecare operator economic participant la prezenta procedura, fără a supune discuţiei alegerea materialelor impuse de proiectant. Mai mult decât atât, Proiectul tehnic, până să fie postat în SEAP, a fost supus unei avizări de către o comisie de specialitate şi, de asemenea, a fost verificat, din punct de vedere al rezistenţei şi stabilităţii la solicitări statice, dinamice, inclusiv la cele seismice, precum şi al siguranţei în exploatare, de către un verificator de proiecte atestat.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, ofertat de S.C. ... S.R.L., nu corespunde cerinţelor prevăzute în Proiectul tehnic, parte integrantă a documentaţiei de atribuire.

2. Prin cea de a doua contestaţie, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, a criticat decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca neconformă, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, prin adresa nr. 21384/19.10.2017, autoritatea contractantă a solicitat petentei clarificarea următorului aspect:

„Având în vedere faptul că în fișa tehnică depusă de dvs. în cadrul propunerii tehnice pentru materialul geotextile biodegradabil folosit pentru pozarea saltelei antierozionale se specifică faptul că acesta este confecţionat 100 % din paie, iar în Proiectul Tehnic, parte din documentaţia de atribuire, s-a specificat că acest geotextile va fi din fibre 100% lână naturală, comisia de evaluare vă solicită să explicaţi cum înțelegeți să îndepliniţi cerinţa din cadrul Proiectului Tehnic.”

Prin adresa nr. 1600/24.10.2017, contestatoarea a răspuns astfel: *„Alăturat prezentei vă transmitem punctul de vedere al furnizorului VIACON, cu privire la materialul geotextile biodegrdabil folosit pentru pozarea saltelei*

antierozionale. Considerăm îndeplinite in integrum cerinţele din cadrul documentaţiei de atribuire.

- Ținând cont că în cuprinsul caietului de sarcini privind utilizarea unui geotextil biodegradabil, nu au fost incluse și alte cerinţe decât "100% din lână naturală", am recomandat ofertantului varianta "100% paie naturale", pentru că este un produs similar celui menţionat, dar care în timp și-a dovedit eficiența prin faptul că este un produs cu o stabilitate structurală mult mai mare în timp, deci asigură o protecție a suprafeţei protejate pentru o periodă >2 ani, timp suficient pentru dezvoltarea viitorului covor vegetal;

- Produsul ofertat mai are avantajul că permite o uşoară creştere a viitoarelor plante, favorizeaza germinaţia seminţelor pentru că prin procesul de descompunere realizează un efect exoterm și, de asemenea, prin descompunere chimică aduce un aport important în sol cu nutrienți benefici dezvoltării plantelor (N, P, K);

- Integritatea produsului ofertat nu este afectată de către insecte, rozătoare, păsări și animale salbatice;

- Atât științific, dar și în urma numeroaselor aplicaţii și referinţe, proiecţia antierozională și aportul de nutrienți se face mult mai eficient utilizând resturi vegetale de la plante decât utilizând alte materiale care au ca efect doar protecția termică împotriva îngheţului".

Evaluând răspunsul său, comisia de evaluare a transmis adresa nr. 23219/16.11.2017, precizând următoarele:

„(...) În cadrul Memoriului tehnic volumul 1, pag. 26 din Proiectul tehnic pus la dispoziţie în SEAP, parte integrantă din documentaţia de atribuire, este specificat faptul că geotextilul utilizat pentru pozarea saltelelor antierozionale va fi confecţionat din material biodegradabil din 100% fibre lână naturală. În cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. ați ofertat pentru acest tip de material geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, care are ca principal materie primă folosită paie, ceea ce face ca acest material să nu corespundă cu prevederile caietului de sarcini și în consecinţă conduce la neconformitatea ofertei depuse de dvs."

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă se află în eroare, deoarece a ofertat material geotextile biodegradabil care are proprietățile solicitate prin caietul de sarcini, respectiv este biodegradabil, are utilizarea în scopul solicitat prin caietul de sarcini, respectiv protecție termică împotriva îngheţului, însă, suplimentar, produsul ofertat are o serie de avantaje (descrise mai sus) față de produsul solicitat prin caietul de sarcini; produsul ofertat este similar celui solicitat prin caietul de sarcini, așa cum și furnizorul VIACON (furnizor cu experienţă în domeniu, unul din cei mai importanţi) justifică alegerea acestui produs prin adresa nr. 2698 din 21.10.2017. De asemenea, comisia de evaluare critică doar materia primă din care este manufacturat produsul geotextile biodegradabile, nu și proprietăţile produsului ofertat. În opinia petentei, prin impunerea utilizării în execuţie a unui produs manufacturat dintr-o anumită materie primă, atâta timp cât în piaţă există produse cu proprietăți similare, însă manufacturate din materii prime diferite/cu proprietăți similare, constrânge ofertantul a achiziţiona/utiliza un produs anume, de la un anumit producător, fapt ce contravine legislaţiei în vigoare.

Contestatoarea învederează Consiliului că, prin adresa nr. 23785 din 24.11.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, comisia de evaluare, în mod eronat, a considerat că SC ...SRL a ofertat soluţii diferite, altele decât cele prevăzute de documentaţia de atribuire. De asemenea, contestatoarea susține că nu propune modificarea documentaţiei de atribuire și nici nu apreciază că documentaţia de atribuire este necorespunzator întocmită, nu forțează obținerea unor modificări cu privire la caracteristicile tehnice ale unor produse/materiale și nici nu solicită modificarea vreunei soluţii tehnice, așa cum afirmă cosmisia de evaluare.

Totodată, petenta subliniază ca fiind eronată și afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia geotextilul ofertat nu respectă cerinţele caietului de sarcini, deoarece producătorul recomandă a fi folosit pe o pantă de până la 10% și în proiect panta taluzului este de 46%. Acest tip de geotextil nu se recomandă a fi folosit la pante de peste 10% decât în anumite condiţii.

Petenta precizează, că, în timp, geotextilul ofertat asigură o protecție structurală mai mare, pentru o perioadă în conformitate cu solicitarea din documentaţia de atribuire, timpul în care acesta se asimilează prin biodegradare în pământ este independent de timpul în care geotextilul oferă protecția suprafeţelor.

Prin adresa nr. 24596/05.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52927/12.12.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația SC ...SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată, potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, autoritatea contractantă învederează Consiliului aceleași apărări și argumente ca și în cazul contestației depusă de SC ... SRL.

În plus, se arată că practicile, tot mai frecvente, folosite de unii operatorii economici implicaţi în procedurile de achiziţii publice, de a forţa obţinerea unor modificări cu privire la caracteristicile tehnice a unor produse/materiale utilizate/comercializate sau modificarea unor soluţii tehnice invocând tot felul de explicaţii au drept consecinţă denaturarea concurenței și obținerea unei calități îndoielnice a lucrării executate și blocarea realizării lucrărilor de investiţii.

În cadrul propunerii tehnice, S.C. ...S.R.L. a ofertat pentru acest tip de material geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, care nu corespunde cu prevederile caietului de sarcini contrar afirmaţiilor acestui operator economic, motivat de faptul că principala materie primă utilizată este de origine vegetală (paie) și nu animală (lână).

Întra-adevăr, comisia de evaluare a considerat că materia primă utilizată pentru fabricarea acestui tip de geotextil nu respectă cerinţele caietului de sarcini, geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, conform specificaţiilor din fișa tehnică a produsului, care este disponibilă pe site-ul producătorului la linkul (http://www.igg.de/download/produkte/en/technischedaten/iGGmat/iGGmat Stroh/iGGmat S-100-J2-JF-450 Datenblatt de.pdf) este recomandat a fi folosit pe o pantă având o înclinaţie de până la 10° (slopes up to 10°).

Conform Proiectului tehnic, panta taluzului este de 1:2 (46%) și îi corespunde o înclinație de 26,56°, în concluzie materialul ofertat de S.C. ...S.R.L. nu se recomandă a se folosi la o asemenea pantă.

În ceea ce priveşte punctul de vedere al furnizorului ViaCon Romania S.R.L., comisia de evaluare a considerat că motivaţiile prezentate de acesta au un caracter general, fiind aplicabile oricărui tip de geotextil biodegradabil, iar ViaCon Romania este furnizor și nu producătorul acestui tip de material, fiind interesat să-și vândă produsul comercializat. Se poate observa cu uşurinţa neconcordanța privind perioada de timp menționată de ViaCon Romania S.R.L privind asigurarea protecției suprafeţei protejate, care după cele menţionate de acesta este mai mare de 2 ani, iar din fișa tehnică a produsului reiese că longevitatea geotextilului IGGMAT S-100-J2-JF-450 este de până la 12 luni, contrar specificaţiilor din Proiectul tehnic care menţionează că geotextilul este biodegradabil în circa 2-3 ani.

Ca urmare a celor prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, ofertat de operatorul economic S.C. ...S.R.L., nu corespunde cerinţelor prevăzute în Proiectul Tehnic, parte integrantă din documentaţia de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiții Apărare mal drept râu Siret pentru apărarea frontului de captare al comunei Dumbrăveni, județul Suceava”*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 410228 din 28.07.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire, valoare estimată a procedurii de atribuire fiind de 7.511.393,12 lei, fără TVA și data de depunere a ofertelor 28.08.2017, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 14 oferte, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 268/P.I.P.P.E/29.08.2017, printre care și cele ale contestatoarelor din prezenta cauză.

Nemulţumite de rezultatul procedurii SC ... SRL și S.C. ...S.R.L. au formulat contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. 4353/2017 și nr. 4395/2017, cu respectarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, privind parcurgerea procedurii prealabile.

Analizând contestațiile formulate de SC ... SRL și S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ambelor oferte pentru aceleași motive, comunicate prin adresele nr. 23217/MT/16.11.2017 (SC ... SRL) și nr. 23219/MT/16.11.2017 (S.C. ...S.R.L.), prin care le-a adus la cunoștință acestora, următoarele:

„(...), declară neconformă oferta depusă de dvs. potrivit art. 137, alin. 3, lit. a) din HG 395/2006, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motivat de următoarele:

În cadrul Memoriului tehnice vol. 1, pag. 26 din proiectul tehnic pus la dispoziție în SEAP, parte integrantă din documentația de atribuire, este specificat faptul că geotextolitul utilizat pentru pozarea saltelelor antierozionale va fi confecționat din material biodegradabil din 100% fibre lână naturală.

În cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. ați ofertat pentru acest tip de material geotextolit IGGMAT S-100-J2-JF-450 care are ca principală

materie prima folosită paie ceea ce face ca acest material să nu corespundă cu prevederile Caietului de sarcini și în consecință conduce la neconformitate ofertei depuse de dvs".

Dat fiind faptul că motivul de respingere al celor două oferte vizează neîndeplinirea aceleași cerințe din documentația de atribuire, Consiliul va analiza împreună cele două contestații.

În analiza criticilor aduse deciziei de respingere a celor două oferte, Consiliul constată că cerința în discuție se regăsește atât în Memoriul tehnic cât și în caietul de sarcini, în ambele documente autoritatea stabilind astfel:

„Geotextil pentru pozarea saltelei antierozionale

Stratul de geotextil pe care se pozează salteaua antierozională va avea următoarele caracteristici:

Caracteristici	*U.M.*	*Valori*
Matere primă		***100% fibre lână naturală***
Rezistență la tracțiune MD/CMD	*daN/5cm*	*4*
Alungire MD/CMD	*%*	*125*
Grosime	*Mm*	*3*
Greutate	*g/m²*	*250*
Capacitatea de absorbție a apei	*%*	*140*
Dimensiuni standard, lățime maximă	*mxm*	*2m x 24/50m*

Din documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, rezultă că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat că cerința privind materie primă „100% fibre lână naturală" nu este îndeplinită și a stabilit, conform celor consemnate în procesul verbal de evaluare nr. 2, că sunt necesare clarificări cu privire la ofertele contestatoarelor sub acest aspect.

Cele stabilite în ședința de evaluare s-au materializat prin solicitarea de clarificări atât SC ... SRL, prin adresa nr. 21385/MT/19.10.2017, cât și S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. 21384/MT/19.10.2017, acestea având următorul conținut:

„Având în vedere faptul că în fișa tehnică depusă de dvs. în cadrul propunerii tehnice pentru materialul geotextil biodegradabil folosit pentru pozarea saltelei antierozionale se specifică faptul că acesta este confecționat 100% din paie iar în Proiectul Tehnic, parte din documentația de atribuire, s-a specificat că acest geotextil va fi din fibre 100% lână naturală, comisia de evaluare va solicita să explicați cum înțelegeți să îndepliniți cerința din cadrul Proiectului Tehnic".

La solicitarea autorității contractante SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. APS 2660/24.10.2017, în conținutul căreia arată că *„Referitor la geotextilul biodegradabil a cărui Fișă Tehnică am atașat-o la pag. 163 din Propunerea tehnică, precizăm că acesta are caracteristici egale sau superioare celor impuse prin proiect astfel: (...)*

*Prin urmare**, **materia primă recomandată** la pag.26 – **lână naturală** – care este un material de natură organică –animală, **poate fi substituită cu succes de fibre de proveniență vegetală** – bumbac, iută și cânepă, fapt ce demonstrează, atât timp cât caracteristicile tehnico-funcționale sunt*

realizate iar destinația structurală este îndeplinită – conformitatea geotextilului biodegradabil prezentat de subscrisa".

S.C. ...S.R.L. a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 1600/24.10.2017, prin care arată că *„Alăturat prezentei vă transmitem punctul de vedere al furnizorului VIOACON, cu privire la materilaul geotextil biodegradabil folosit pentru pozarea saltelei antierozionale. Considerăm îndeplinite în integrum cerințele din cadrul documentației de atribuire".*

Consiliul va reține însă că, în conținutul documentului depus de contestatoarea S.C. ...S.R.L., furnizorul SC ... SRL arată că:

„- Ținând cont că în cuprinsul Caietului de Sarcini privind utilizarea unui geotextil biodegradabil, ***nu au fost incluse și alte cerințe decât «100% din lână naturală», am recomandat ofertantului varianta «100% paie naturale», pentru că este un produs similar celui menționat****, (...)".*

Consiliul, analizând răspunsurile transmise de către cei doi ofertanți contestatori, constată că decizia autorității contractante de a respinge ofertele pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire se dovedește a fi întemeiată.

Astfel, Consiliul constată că, în fapt, cei doi ofertanți au prezentat oferte alternative, respectiv soluții tehnice diferite de cele stabilite de către autoritatea contractantă prin memoriul tehnic și caietul de sarcini, în ceea ce privește materia primă pentru geotextilul pentru poazarea salatelei antierozioanele.

În mod greșit ,SC ... SRL, a considerat că cerința ca materia primă „100% fibre lână naturală" nu este cerință obligatorie, aceasta putând fi „substituită", iar ofertantul S.C. ...S.R.L. a considerat, de asemenea, în mod greșit, că produsul ofertat poate fi unul similar și că autoritatea contractantă poate și trebuie să accepte un astfel de produs, în condițiile în care prevederea din documentația de atribuire, este fără echivoc obligatorie, sintagma folosită de către autoritatea contractantă fiind *„va avea următoarele caracteristici:"* cu caracter imperativ.

Consiliul reține că autoritatea contractantă putea accepta oferte alternative doar în situația reglementată de art. 161 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a permite sau solicita ofertanţilor să depună oferte alternative numai dacă a precizat explicit în anunţul de participare că permite sau solicită depunerea de oferte alternative.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă nu a precizat explicit că permite sau solicită depunerea de oferte alternative conform dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative".

Consiliul va reține de asemenea că, în măsura în care ofertanții contestatori ar fi avut nelămuriri cu privire la produsul pe care urmau să îl prezinte în oferte, trebuiau să solicite autorității contractante clarificări prin care să se asigure că în cazul în care vor oferta alte caracteristici ale produsului în locul cerinței obligatorii „100% fibre lână naturală", oferta nu va fi respinsă.

Prin urmare, având în vedere prevederile cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, printre altele, ca *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de sarcini și în Proiectul tehnice conform art. 133 din HG nr. 395/2016 și se va corela cu propunerea financiară sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în baza art. 137 alin.3 litera d) din HG nr. 395/2016",* aceștia aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice un produs care să respecte cerințe minime din documentația de atribuire, prin urmare și cerința ca materia primă să fie „100% fibre lână naturală".

Relevante și aplicabile în acest sens sunt reținute dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)"* iar autoritatea contractantă este obligată să evalueze oferta conform acestora.

În soluționarea celor două contestații, Consiliul va reține susținerile autorității contractante din punctele de vedere potrivit cărora materia primă utilizată pentru fabricarea tipului de geotextil ofertat de către cei doi ofertanți, nu respectă cerinţele caietului de sarcini, geotextilul IGGMAT S-100-J2-JF-450, conform specificaţiilor din fișa tehnică a produsului, care este disponibilă pe site-ul producătorului la linkul (http://www.igg.de/download/produkte/en/technischedaten/iGGmat/iGGmat Stroh/iGGmat S-100-J2-JF-450 Datenblatt de.pdf) este recomandat a fi folosit pe o pantă având o înclinaţie de până la 10° (slopes up to 10°), în timp ce conform Proiectului tehnic, panta taluzului este de 1:2 (46%) și îi corespunde o înclinație de 26,56°, situație în care materialul ofertat nu se recomandă a se folosi la o asemenea pantă.

Consiliul va reține în acest sens că la stabilirea specificațiilor tehnice autoritatea contractantă au avut în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, (...), astfel încât să corespundă necesității autorității contractante",* specificații tehnice pe care, așa cum s-a arătat anterior, produsele ofertante nu le respectă și prin urmare nu corespund necesității autorității contractante.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL și S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de către SC ... SRL și S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 15 (cincisprezece) pagini.