CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ..... / ..... /.....
Data: .....

Prin contestația nr. 610/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în loc. ....., str. Progresului nr.1, jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6357/ 14.12....., emis de către ....., cu sediul în loc. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45000000-7, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6357/14.12..... și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării nr. 6466/..... (răspunsul la notificarea prealabilă), precum și reevaluarea ofertelor.

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

SC ..... SA a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6357/14.12....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45000000-7.

În fapt, contestatorul arată că, la data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ....., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....", CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev. 2), 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), 45232400-6 - Lucrări de construcție de canalizare de ape reziduale (Rev. 2), termenul

limită pentru depunerea ofertelor fiind stabilit pentru data de 14.06....., ora 10.00. Contestatorul precizează că, a prezentat oferta cu prețul cel mai scăzut, ofertând un preț de 3.317.198,99 lei (fără TVA), reprezentând 58,02% din valoarea estimată, fără TVA a lucrărilor.

Contestatorul menționează că, în urma reevaluării inițiale, a depus contestația înregistrată la CNSC sub nr. 29414/ 28.09....., care a fost admisă prin Decizia nr. ../...../.., ... din 25.10..... Prin decizie, s-a anulat raportul procedurii de atribuire și s-a dispus reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractată, în termen de 10 zile de la comunicarea acesteia. Cu toate acestea, în data de 25.11....., adică cu mult peste cele 10 zile dispuse de către CNSC în vederea reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 6133/ 25.11..... prin care solicita clarificări cu privire la oferta depusă, la care s-a răspuns prin adresa nr. 618/29.11.....

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 6357/14.12....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă a fost declarată neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a), art. 36 alin. (1) lit. c), art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006.

1. În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă la pct. 1, prin care se arată că „oferta a fost întocmită fără nerespectarea caietului de sarcini, nerespectându-se cantitățile impuse în documentația de atribuire, pentru art.22 - L630986 - confecții metalice înglobate în beton din devizul de instalații hidraulice, unde s-a trecut 22,50 kg în loc de 150kg”, contestatorul își menține explicația din răspunsul nr. 618/ 29.11..... la solicitarea de clarificări care a fost înregistrat la Registratura Primăriei sub nr. 6186/29.11..... Astfel, la pagina 51 din ofertă - devizul „Instalații hidraulice, 6 bucăți” art.22 - L6309886 - „confecții metalice înglobate în beton” s-a trecut cantitatea de 22,50 kg în loc de 150 kg dintr-o eroare de tehnoredactare. În opinia sa, această situație putea fi încadrată drept o abatere tehnică minoră.

Contestatorul subliniază faptul că a arătat în mod expres, contrar celor susținute de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6357/14.12....., că își menține oferta, prețul ofertat și de asemenea, că în măsura în care oferta ar fi fost declarată câștigătoare, s-ar fi respectat întru totul prevederile proiectului tehnic. Valoarea totală a acestei abateri a fost de 510,00 lei - cheltuieli directe, nesemnificativă față de cuantumul ofertei, respectiv 0,00016% din valoarea lucrărilor. Un caz similar este tratat și susținut de exemplul din „Ghid de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice”- pagina 130-132.

2. Referitor la afirmația autorității contractante, că „pompele ofertate nu respectă cerințele minime precizate în fișele tehnice din documentația de atribuire”, contestatorul apreciază că, aceasta face referire la puterea nominală mai mică. Contestatorul învederează Consiliul, că puterea mai mică a pompelor nu poate fi tratată la fel ca și

o valoare mai mică a debitului și a înălțimii de pompare. Dacă în cazul debitului și înălțimii de pompare, o valoare mai mică arată că pompa nu asigură parametrii respectivi de funcționare, în cazul unei puteri mai mici, așa cum s-a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, este un avantaj în exploatare, deoarece se generează consumuri mai mici. Așa cum se observă, ofertele pompelor acoperă cerințele solicitate în fișele tehnice, atât din punct de vedere al debitului, cât și din punct de vedere al înălțimii de pompare, elemente care sunt principalele caracteristici funcționale ale unei pompe. Pompele ofertate realizează debitul respectiv la înălțimea de pompare cerută prin fișele tehnice din caietul de sarcini, la o putere mai mică decât puterea solicitată. De altfel, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6357/14.12....., autoritatea contractantă se contrazice, arătând inițial că nu au fost respectate cerințele minime, ca ulterior să motiveze că nu s-a respectat cerința fixă privind puterea nominală, de la care nu se poate deroga, considerând astfel că avantajul oferit prin ofertarea pompelor cu o putere nominală mai mică (ceea ce duce la un consum mai mic) este o „ofertă alternativă”.

Contestatorul menționează că, prin Decizia nr. .../...../..., ... din 25.10..... Consiliul arată că „potrivit art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită lucrării să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”. Or, neacceptarea unei puteri mai mici pentru pompele ofertate nu numai că restrânge accesul egal al ofertanților la procedura de atribuire cât și avantajează, în mod ilegal, anumiți producători/furnizori.

3. Contestatorul precizează că, în răspunsul la solicitarea autorității contractante de clarificări, înregistrat sub nr. 6186/29.11....., a prezentat, în mod detaliat, structura și conținutul cheltuielilor indirecte. Nu s-a cerut să se folosească un model standard, nici nu s-a cerut un mod expres în care să fie prezentate aceste informații. Ca urmare, autoritatea contractantă nu poate sancționa modul în care s-a răspuns solicitării ca fiind incomplet și neconcludent atâta timp cât nu a arătat exact care sunt informațiile necesare pentru ca structura și conținutul cheltuielilor indirecte să poate fi considerate complete și concludente.

Contestatorul consideră că este situația identică din una din cele pe care autoritatea contractantă le-a considerat motiv de excludere în comunicarea rezultatului procedurii nr. 4600/16.09..... (prima excludere din procedură), situație tratată la pagina 29 a Deciziei CNSC nr. .../...../ ..., ... din data de 25.10....., unde Consiliul

„consideră că autoritatea contractantă nu poate sancționa un operator economic cu respingerea din procedură pe criterii pur subiective”.

4. Contestatorul arată că, deoarece a depus ofertă de preț pentru nisip de la furnizorul SC ...SRL din localitatea Luduș și oferta de preț pentru ciment de la firma SC .. SRL din ....., autoritatea contractantă a considerat că nu se poate alimenta stația semimobilă de beton deținută și care poate fi deplasată oriunde în raza de 25 km de lucrare. Contestatorul atașează documente care dovedesc faptul că firma SC ... SRL din localitatea Luduș asigură aprovizionarea cu materii prime pentru firmă, implicit Stația de Betoane (nisip) pe o rază de 200 km în raza locației unde sunt depozitate materialele - Depozit Luduș, jud. ..... (Act Adițional nr. 1/03.04.....).

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trage greșit concluzia că cimentul din oferta SC ... SRL este folosit de către stația de betoane. SC ... SRL a transmis ofertă de preț pentru ciment la saci, care va fi folosit, pentru altă categorie de lucrări. Pentru stația de betoane există un contract de furnizare și aprovizionare cu SC .... SA. De altfel, toate nelămuririle privitoarele la aspectele mai sus dezbătute puteau fi lămurite, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări în acest sens.

5. Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a considerat, „*conform informațiilor publice*”, că furnizorul SC ... SRL este autorizat pentru comerț cu ridicata a materialului lemnos, a materialelor de construcții și a materialelor sanitare și că nu se face dovada că acesta este autorizat să le execute și ca urmare, apreciază că oferta furnizorului poate fi considerată neserioasă.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat să se facă dovada că furnizorul SC ... SRL este autorizat să comercializeze confecții metalice diverse, piese din beton armat, piese din fontă, plăci de beton simplu și beton armat, necesare pentru realizarea lucrării ofertate. Autoritatea contractantă a considerat, în mod greșit, că SC ... SRL ar produce materialele mai sus descrise. Pentru a dovedi că furnizorul este autorizat să comercializeze acest tip de materiale la care face referire, contestatorul depune anexat copia certificatului constatator emis de Registrul Comerțului, din care rezultă că SC ... SRL este autorizat să realizeze „*comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare*” (CAEN 4673). De altfel, sintagma „*conform informațiilor publice*” este una generică deoarece autoritatea contractantă nu precizează concret care este motivul pentru care a ajuns la concluzia susținută la pct. 5 din comunicarea procedurii contestată prin prezenta contestație.

Contestatorul face trimitere la Decizia nr. .../...../..., ... din 25.10..... dispusă în același procedură, unde se precizează că: „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 sau a unei decizii comerciale — care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei” .

Contestatorul subliniază faptul că, prin Decizia nr. .../...../..., ... din 25.10....., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a constatat acceptabilitatea ofertei SC ..... SA, neconformitatea ofertelor SC ...SRL și SC ...SRL și a dispus reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației incidente din domeniul achizițiilor publice. Conform art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie”; potrivit art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, „hotărârea pronunțată de instanță este definitivă și irevocabilă”. Față de cele de mai sus, întrucât Decizia CNSC nr. .../...../..., ... din 25.10..... nu a făcut obiectul căii de atac prevăzută la art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență în termenele imperative, prevăzute la respectiva normă juridică, aceasta a moștenit, pe lângă atributul „obligatorie pentru părți”, prevăzut la art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și pe cele de „definitivă și irevocabilă”, prevăzute la art. 285 alin. (5) din același act normativ.

Contestatorul menționează că, operațiunea de reevaluare a ofertelor nu este una abstractă. Ea presupune reanalizarea ofertelor admisibile prezentate și verificarea modului în care acestea îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, stabilite în avans de autoritatea contractantă. Dreptul de alegere a partenerului comercial nu este unul discreționar, necenzurabil, toată procedura de achiziție publică fiind astfel determinată încât să permită desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 39844/..... - ...../27.12....., să transmită documentele emise de la ultima decizie CNSC, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/..... în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 6528/29.12....., înregistrată la CNSC cu nr. 600/06.01.2017, autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

În punctul de vedere, transmis și pe e-mail și înregistrat la CNSC sub nr. 71/03.12....., autoritatea contractantă solicită respingerea

contestației formulate de SC ..... SA, ca fiind nefondată și netemeinică.

1. În ceea ce privește afirmația contestatorului legată de eroarea de tehnoredactare a cantității de 22,50 kg, în loc de 150 kg (confecții metalice înglobate în beton - pag 51 din ofertă, devizul Instalații hidraulice, 6 buc., art. 22) autoritatea contractantă menționează că, în devizul ofertă al contestatorului există abateri față de listele de cantități de lucrări din documentația de atribuire, ofertându-se o cantitate diferită față de cea solicitată. Chiar dacă în această situație pot fi aplicabile prevederile privind corectări ale unor abateri tehnice minore, care nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților, această condiție trebuia îndeplinită cumulativ cu ceea ce stipulează prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Potrivit prevederilor legale, în cazul în care ofertantul își modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare (în acest caz eroarea atrage după sine, în fapt, modificarea propunerii financiare, care chiar dacă prin asumare nu a fost modificată), oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2). De reținut că art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, se referă tocmai la erorile aritmetice, la care nu pot fi încadrate ofertarea unor cantități diferite față de cele solicitate, deoarece nu se referă la o discrepanță între prețul unitar și prețul total.

2. Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căreia pompele ofertate acoperă cerințele solicitate în fișele tehnice, autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați întreaga documentație tehnică necesară pentru întocmirea unei oferte complete și conforme care să respecte în integralitate cerințele minime exprimate în mod clar și fără echivoc, respectiv Proiect Tehnic vizat de verificator de proiecte conținând Memoriu tehnic, Caiete de sarcini, Detalii de execuție, Fișe tehnice echipamente. În fișa de date a achiziției, la secțiunea II. 1.9 s-a indicat în mod clar că nu se acceptă prezentarea de variante/oferte alternative.

Având în vedere aspectele de ordin general prezentate mai sus, autoritatea contractantă, menționează că, în etapa de reevaluare a ofertelor, a constatat faptul ca ofertantul contestator a propus furnizarea de pompe care nu sunt în întregime conforme cu cerințele minime indicate în mod clar în cadrul documentației tehnice, respectiv:

- Fișele tehnice depuse în propunerea financiară (pag. 122-134) sunt întru totul conforme solicitărilor documentației tehnice, atât în ceea ce privește puterea nominală instalată, cât și puterea tablourilor de comandă și protecție, menționându-se furnizor HOMA Germania;

- În răspunsul la clarificări nr. 451/29.08..... ofertantul transmite oferta de preț și caracteristici tehnice complete precum și fișele tehnice ale pompelor completate, semnate și ștampilate de furnizor SC ... SRL din care reies următoarele neconcordanțe:

• La SP 4 și SP 5: puterea nominală a pompelor: ofertat 1 kW în loc de 1,3 KW conform solicitării fișei tehnice, puterea instalată a tabloului de comandă și protecția automată: ofertat 2x1 kW în loc de 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice.

• La SP 6, SP7 și SP 9: puterea nominală a pompelor ofertată corect, respectiv 1,3 KW, însă puterea instalată a tabloului de comandă și protecția automată: ofertat 2x1,3 kW în loc de 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice. În acest caz se constată necorelare între elementele aceleiași stații de pompare astfel încât riscul avariei este unul eminent întrucât puterea tabloului nu este dimensionată să acopere puterea pompelor + protecția lor.

• La SP 8: puterea nominală a pompelor: ofertat 1,84 kW în loc de 2,4 KW conform solicitării fișei tehnice, puterea instalată a tabloului de comandă și protecția automată: ofertat 2x1,84 kW în loc de 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice.

Autoritatea contractantă menționează că, la solicitarea de clarificări nr. 6133/25.11....., în etapa de reevaluare, punctul b), i-a fost solicitat ofertantului clarificarea neconcordanțelor sus-menționate atât în ceea ce privește datele din fișele tehnice depuse inițial vs. fișele tehnice transmise în clarificări cât și neconcordanțele între caracteristicile constatate între fișele tehnice depuse și documentația de atribuire. În răspunsul la clarificări nr. 618/29.11..... ofertantul alege să nu răspundă complet și concludent solicitării comisiei de evaluare, mulțumindu-se să afirme că:

- pentru SP 6, SP7 și SP 9 „*nu se observă nicio diferență între parametrii ofertați față de cerințele din caietul de sarcini*" când, în mod evident, se poate observa diferența de putere instalată a tabloului de comandă și protecția automată: de la ofertat 2x1,3 kW la 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice;

- pentru SP 4, SP5 acesta afirma că singura diferență este puterea nominala mai mică a electropompei ofertate, respectiv 1 KW ofertat vs. 1,3 KW conform solicitării fișei tehnice, fără a justifica în vreun fel diferența la puterea tabloului de comandă, respectiv ofertat 2x1 kW în loc de 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice;

- pentru SP 8 acesta afirmă că singura diferență este puterea nominală mai mică a electropompei ofertate, respectiv 1,84 KW ofertat vs. 2,4 KW conform solicitării fișei tehnice, fără să justifice în vreun fel diferența la puterea tabloului de comandă, respectiv ofertat 2x1,84 kW în loc de 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice.

Raportat la afirmațiile contestatorului din răspunsul la clarificarea sus-menționată potrivit cărora „*faptul că puterea nominală a pompei este mai mică, asigură un avantaj în exploatare, deoarece generează consumuri mai mici, deci costuri de exploatare mai mici*", autoritatea contractantă susține că nu le poate reține ca fiind o justificare a nerespectării cerințelor minime ale documentației tehnice, întrucât

responsabilitatea cu privire la întocmirea ofertei cade exclusiv în sarcina ofertantului. Ofertantul contestator a ales să depună o ofertă care nu corespunde cerințelor minime presupunând, a priori, că se va accepta o alternativă la cerințele minime, cu toate că în fișa de date a achiziției nu se prevede posibilitatea depunerii de variante/oferte alternative, astfel încât neconcordanțele menționate mai sus să poată fi considerate acceptabile. În acest sens, s-a considerat nelegal să se avantajeze un ofertant care a depus o oferta neconformă/alternativă în detrimentul celorlalți ofertanți care au înțeles să îndeplinească cerințele minime solicitate pentru pompe.

Pentru motivele de mai sus, autoritatea contractantă își menține opinia potrivit căreia pompele ofertate de contestator nu respectă cerințele precizate în documentația de atribuire (fișele tehnice).

3. În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia a prezentat în mod detaliat, structura și conținutul cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă precizează că, aceasta nu se susține deoarece, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a enumerat tipul de cheltuieli indirecte ale societății, fără a indica valoarea aferentă fiecărui tip de cheltuială indirectă, astfel cum s-a solicitat prin clarificare, și care să justifice valoarea cheltuielilor indirecte din propunerea financiară.

4. Referitor la susținerile contestatorului cu privire la beton și transportul aferent, autoritatea contractantă afirmă că nu pot fi luate în considerare, deoarece în răspunsul nr. 500/29.08..... la solicitarea de clarificări privind fundamentarea prețurilor, contestatorul a depus ofertă de preț pentru beton de la furnizorul SC ..... SRL din ....., respectiv de la o distanță de aproximativ 120 km de locul executării lucrărilor, iar justificarea pentru transportul betonului a fost făcută luând în considerare distanța prevăzută în listele de cantități, respectiv 25 km la un tarif de 5,5 lei/km/to. Întrucât distanța reală de transport a betonului este de 120 km și nu de 25 km așa cum a ofertat contestatorul, s-au solicitat clarificări cu privire la prețul betonului inclusiv transportul lui. Prin răspunsul contestatorului nr. 618/29.11....., acesta afirmă că societatea are în dotare stație de betoane semimobilă pe care o va reloca oriunde pe o rază de 25 km a șantierului, astfel încât să respecte distanța de transport și furnizorul așa cum au fost ofertate.

Autoritatea contractantă precizează că, analizând documentele depuse de contestator și enumerate mai sus, s-a constatat că betonul necesar executării lucrărilor este furnizat de SC ..... SRL de la stația mobilă pe care își ia angajamentul să o reloce pe o raza de 25 km de șantier, însă materialele necesare producerii betonului sunt aprovizionate de la furnizori din județul ....., respectiv SC .. SRL pentru nisip și sorturi și SC ... SRL pentru ciment, informații relevate de documentele depuse în clarificări de contestator însăși, fapt care a condus la declararea ofertei ca fiind neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă arată că, în Notificarea prealabilă nr. 662/ 16.12....., contestatorul aduce alte modificări și invocă noi documente justificative pe care însă nu le-a pus la dispoziția comisiei de evaluare la momentul la care i-au fost solicitate clarificări și justificări, astfel:

- contestatorul afirmă că furnizorul SC ... SRL din localitatea Luduș, jud. ....., îi asigură aprovizionarea cu materii prime pe o rază de 200 km prezentând în acest sens, în mod convenabil pentru a-și justifica netemeinicia propunerii financiare, Actul adițional nr. 1/ 03.04..... pe care însă nu l-a prezentat comisiei de evaluare nici la fundamentarea prețului și nici la răspunsul din etapa de reevaluare;

- contestatorul afirmă că furnizorul SC ... SRL din ....., județul ....., de la care a prezentat oferta de preț pentru ciment nu este de fapt furnizorul real al acestui material și declară un nou furnizor de ciment, respectiv SC ... SA, furnizor de ciment care nu a fost menționat la data emiterii Notificării prealabile, ci a fost declarat ca furnizor pentru balast, refuz de ciur și pietriș concasat. Declararea acestui nou furnizor pentru ciment nu a fost însoțită de vreun document justificativ astfel încât să se poată stabili distanța de la care se aprovizionează materialul și prețul transportului.

Autoritatea contractantă precizează că a acceptat de bună credință schimbarea de soluție cu privire la furnizarea betonului, în sensul că a acceptat posibilitatea deplasării unei stații mobile, deși aceste informații au survenit ulterior în derularea procesului de evaluare. Dar, modificarea succesivă de furnizori și depunerea succesivă de noi documente care aduc modificări ofertei inițiale este inacceptabilă și nu poate fi luată în considerare întrucât conduce indubitabil la crearea de avantaje pentru contestator în raport cu ceilalți ofertanți, fapt care contravine prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că ofertantul contestator nu a avut niciun impediment în a prezenta de la bun început noile documente pe care le transmite odată cu notificarea prealabilă, dacă acestea existau, având în vedere că la răspunsurile privind fundamentarea prețului ofertat a prezentat Anexa cu prețuri la contractul cu SC .... SRL.

5. În ceea ce privește ultima critică a contestatorului, autoritatea contractantă precizează că, potrivit www.mfinante.gov.ro agentul economic SC ... SRL, de la care contestatorul a prezentat oferta de preț pentru toate materialele solicitate, are ca tip de activitate, potrivit clasificării CAEN, comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare. Având în vedere că s-au solicitat oferte de preț atât pentru materiale (ex. cărămidă, dulap de fag, oțel beton) cât și pentru diferite piese confecționate care nu sunt disponibile la vânzare ca produs finit (piese de legătură din fontă, confecții metalice înglobate în beton, jgheaburi, chepeng metalic, placă

de beton armat pentru cămine), pentru a căror fabricare sunt necesare detalii de execuție și atelier de prefabricare, iar pentru furnizorul menționat nu s-a făcut dovada autorizării legale necesară producerii acestor confecții, s-a considerat această ofertă ca fiind neserioasă și neconcludentă, astfel încât nu a putut fi reținută ca o justificare de preț pertinentă;

Pentru motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă respinge cu fermitate afirmația contestatorului potrivit căreia măsura comisiei de evaluare în ceea ce privește această ofertă de preț este abuzivă. Însăși contestatorul recunoaște prin afirmațiile sale din Notificarea prealabilă, punctul 5, că acest comerciant *„are dreptul de a efectua orice acte de comerț care implică vânzări și cumpărări de materiale de construcții”* și nu de piese confecționate precum cele necesare realizării lucrării. De altfel, SC ... SRL, în calitate de comerciant, are dreptul de a efectua orice acte de comerț care implică vânzări și cumpărări de materiale de construcții, întrucât, potrivit reglementărilor legale în vigoare, orice agent economic are obligația de a-și autoriza orice activitate pe care o desfășoară, iar acesta nu este autorizat pentru producerea de piese confecționate astfel cum au fost acestea enumerate în paragraful anterior.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ...../....., conform căreia valoarea estimată a procedurii este 5.717.172,1 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri au fost depuse anterior contestația nr. 507/23.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 29414/28.09....., formulată de SC ..... SA și contestația înregistrată la CNSC sub nr. 29467/28.09..... formulată de SC ... SRL, acestea fiind soluționate prin Decizia nr..../...../...,...../25.10.....

Consiliul în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/....., a admis contestațiile formulate de SC ..... SA și SC ... SRL în contradictoriu cu ....., a anulat raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației incidente din domeniul achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă deciziei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va analiza noua contestație prin raportare atât la modul în care a pus în aplicare autoritatea contractantă Decizia nr..../...../...,...../25.10..... dar

și prevederile legislației în vigoare și prevederile documentației de atribuire.

Astfel, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6357/14.12....., oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă în temeiul art.36 alin. (2) lit. a), art.36 alin. (1), lit. c), art.79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, deoarece nu corespunde specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini.

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de către SC ..... SA, Consiliul constată că unul din motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă este „pompele ofertate nu respectă cerințele minime precizate în fișele tehnice din documentația de atribuire, respectiv puterea nominală a acestora este mai mică față de cerințele caietului de sarcini".

Analizând oferta tehnică a contestatorului (inclusiv răspunsul la clarificări nr. 451/29.08..... prin care ofertantul transmite oferta de preț și caracteristicile tehnice complete precum și fișele tehnice ale pompelor completate, semnate și ștampilate de furnizor SC .. SRL) în raport cu cerințele documentației de atribuire, Consiliul constată că neconformitatea invocată de autoritatea contractantă în legătură cu acest aspect este întemeiată, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, conform fișei tehnice (pag. 12-14) a grupului de pompare ape uzate menajere la SP 4 și SP 5, puterea nominală a pompelor ofertate este: 1 kW în loc de 1,3 KW conform solicitării fișei tehnice din caietul de sarcini iar puterea instalată a tabloului de comandă și protecția automată ofertată este de 2x1 kW comparativ 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice din caietul de sarcini.

De asemenea, conform aceleiași fișe tehnice a pompelor ofertate (pag. 16-23) pentru SP 6, SP7 și SP 9 puterea instalată a tabloului de comandă și protecția automată s-a ofertat 2x1,3 kW comparativ cu 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice din caietul de sarcini.

Totodată, la SP 8 puterea nominală a pompelor ofertate s-a menționat 1,84 kW în comparație de 2,4 KW conform solicitării fișei tehnice din caietul de sarcini iar la puterea instalată a tabloului de comandă și protecția automată s-a ofertat 2x1,84 kW în comparație de 2x2,4 KW conform solicitării fișei tehnice din caietul de sarcini.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile care să permită ca produsul să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs care să îndeplinească anumite caracteristici tehnice și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor lucrări de „Extindere rețea de alimentare cu apă și canalizare în satul ....., ...", în cadrul cărora stațiile de pompare ape uzate ofertate să îndeplinească anumite caracteristici tehnice și de performanță, acestea având un rol fundamental în buna executare a contractului în cauză.

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 caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Din analiza fișelor tehnice depuse de către societatea contestatoare, nu rezultă că pompele de apă uzate ofertate respectă specificațiile tehnice astfel cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul fișei de date și caietului de sarcini, ori din oferta tehnică depusă de contestator rezultă că aceasta nu respectă și nu este conformă cu necesitățile/exigențele autorității contractante. Potrivit prevederilor art. 172 din OUG nr. 34/2006 operatorii economici au obligația de a depune oferta (care conform art. 3 lit. ț) din OUG nr. 34/2006 propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini) la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul de participare;

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Prin urmare, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului referitoare la prevederile documentației de atribuire sau caracteristicile tehnice pretins superioare ale produsului ofertat de acesta în condițiile în

care 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) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției sau clarificările transmise de autoritatea contractantă la documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări sau putea contesta respectivele specificații tehnice, potrivit prevederilor legale.

Este adevărat că în 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 OUG nr. 34/2006, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG nr. 34/2006), 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.

Potrivit art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, 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. 81 din hotărâre).

Față de această situație, autoritatea contractantă a decis să respingă oferta depusă de către contestator, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a), această apreciere și alegere a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de SC ..... SA, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei, indiferent de natura celorlalte critici (întemeiate sau nu).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu ..... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... și pe cale de consecință dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile 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 14 (paisprezece) pagini.