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) 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: .....

Prin contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../..... și nr. ...../....., înaintate de ..... SRL, cu sediul în ....., județul ..... și cu sediul procedural ales la punctul de lucru din ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... și de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., împotriva actului administrativ nr. B10591/21.12....., reprezentând comunicare ..... procedură și împotriva raportului procedurii nr. B10590 din 21.12....., publicat în SEAP la ....., emise de ....., cu sediul în ....., str. Vlad Țepeș nr. 13, județul ....., în calitate de entitate contractantă, în procedura simplificată organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „..... SA”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

.....;

- anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește descalificarea societății sale și menținerea soluției de anulare a procedurii nr. B10590/21.12..... (a doua contestatoare).

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... a înaintat Consiliului o cerere de intervenție accesorie, solicitând menținerea soluției de anulare a

procedurii de atribuire cuprinsă în raportul procedurii nr. B10590/21.12.....

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../..... ..... SRL atacă adresa nr. B10591/21.12....., reprezentând comunicare ..... procedură, emisă de ....., în calitate de entitate contractantă în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, pe motiv că răspunsul la solicitările de clarificare a fost neconcludent.

În fapt, contestatoarea arată că, ulterior depunerii ofertei în cadrul procedurii, entitatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări, însă răspunsul a fost considerat neconcludent, întrucât s-ar fi constatat lipsa unor agremente/declarații și modificarea conținutului propunerii tehnice.

Contrar acestor rețineri ale entității contractante, contestatoarea afirmă că pentru unele articole ofertate nu i s-a solicitat aceste documente iar modificările aduse sunt abateri tehnice minore, așa cum sunt definite de art. 140 alin. (7) – (8) din HG nr. 394/2016.

Raportat la prevederile amintite, contestatoarea învederează că este admisibilă și chiar obligatorie, pentru autoritățile contractante, corectarea abaterilor tehnice sau a omisiunilor, respectiv a abaterilor tehnice minore.

Astfel, întrucât oferta sa financiară nu a fost încă ”observată” de entitatea contractantă, pentru cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni (maxim 1% din prețul total al ofertei), contestatoarea precizează că, din raportul de expertiză extrajudiciară depus la dosarul cauzei, rezultă că, valoric, abaterile și omisiunile ofertei sale, cumulate și precizate la punctele 2, 4 și 6 din comunicarea rezultatului procedurii, sunt sub pragul menționat de art. 140 alin. (8) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Mai mult, din cele comunicate de entitatea contractantă, în opinia contestatoarei, este îndeplinită și condiția nemodificării clasamentului, întrucât oferta sa a fost singura evaluată.

Referitor la obligația de a prezenta agrementele tehnice, contestatoarea supune atenției că, în cadrul caietului de sarcini, pct. 1.2.10. – "*Obligațiile principale ale executantului*, conform Legii nr. 10/1995 la execuția lucrărilor se vor utiliza numai produsele și procedeele prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există agremente tehnice...", prezentarea agrementelor tehnice trebuie făcută în etapa execuției lucrărilor, nu în etapa evaluării ofertei.

De altfel, această dispoziție nu face altceva decât să evidenţieze normalitatea, întrucât conform pct. IV,1,3, din Fişa de date, durata acordului este de 24 de luni, iar raportat la durata limitată în timp a agrementelor tehnice, este mai mult decât evident faptul că, executantul şi nu ofertantul, trebuie să prezinte aceste înscrisuri, valabile la momentul execuţiei şi nu la momentul formulării ofertei, așa cum în mod eronat susține entitatea contractantă.

Referitor la punctul 1 din adresa de respingere a ofertei sale – Fișa tehnică nr. 5 – Contor cu apă rece, contestatoarea consideră că pretinsa lipsă a agrementelor/declarație de performanță, nu poate fi reținută, întrucât în adresa de clarificare nr. B8732/01.11..... i s-a solicitat prezentarea lor pentru alte produse ofertate. În concret, cauza de excludere a ofertei sale pentru "răspunsurile transmise la solicitările comisiei de evaluare sunt neconcludente", pentru neprezentarea unui înscris nesolicitat, în opinia contestatoarei, este o justificare nelegală și netemeinică.

Mai mult, referitor la obligația de a prezenta agrementele tehnice, doar în etapa aferentă execuției (obligație în sarcinia executantului) sunt deplin aplicabile acestui motiv de excludere.

Cu privire la pretinsul motiv de excludere a ofertei sale de la punctul 2– Fișa tehnică nr. 9 – Compensatori de montaj, respectiv răspunsul neconcludent pentru lipsa menţionării în Agrementul Tehnic nr. 017-05/2962 - ..... a acestor compensatoare de montaj, contestatoarea susține că aceste produse sunt accesorii ale armăturilor (vane/robineţi - Fişele tehnice 1-4, 10) produse ce fac obiectul Agrementului Tehnic nr. 017-05/2962- ....., sens în care, o agrementare individuală a acestor accesorii nu este necesară, fiind folosite pentru montarea/ demontarea vanelor în instalațiile rigide, similar cum sunt utilizate garniturile de etanșare sau organele de asamblare (şuruburi și piuliţe) pentru o instalație.

De altfel, în opinia contestatoarei, această omisiune este o abatere minoră, aspect probat prin expertiza ataşată contestației.

Mai mult, obligaţia de a prezenta agrementele tehnice, doar în etapa aferentă execuţiei (obligaţie în sarcina executantului), sunt deplin aplicabile acestui motiv de excludere.

Referitor la pretinsa *ofertare a două tipuri de cămine, din care un tip nu ar corespunde cerințelor caietului de sarcin*i, de la punctul 3 din adresa atacată – Fișa tehnică nr. 12 – Cămin de branșament suprateran, monobloc, complet echipat, contestatoarea precizează că a depus Fişa Tehnică nr. 12, unde la alin. 10, este ofertat un singur produs (caracteristici/dimensiuni unice: H minimă = 1600 mm, din care minim îngropat = 1200 mm; L = max.260 mm; I = max.450 mm).

De altfel, precizează contestatoarea că, în cadrul răspunsului la clarificări, a depus înscrisurile comunicate de furnizor, cu semnătura acestuia (conform solicitărilor entității contractante), în care, alături de căminul ofertat se mai regăsea şi un alt tip de cămin, neofertat în prezenta procedură, cu caracteristici/dimensiuni diferite de cele menţionate expres de ea în Fişa Tehnică nr. 12.

În concret, a transmis întregul material comunicat/însuşit de furnizor și prezentarea generală a tuturor produselor acestui producător, fără să procedeze la trunchierea acestor pliante, dar şi fără să adauge la oferta sa, care rămâne cea expres menţionată în Fişa Tehnică nr. 12 alin. (10).

În ceea ce privește pretinsa lipsă a agrementului tehnic pentru fișa tehnică nr. 15 – Capac cu ramă din fontă ductilă, din punctul 4 al adresei de respingere a ofertei, contestatoarea o consideră abatere minoră, aspect probat prin expertiza atașată la dosarul cauzei.

Mai susține contestatoarea că agrementele tehnice sunt publice și se regăsesc pe site-ul http://www.ctpc.ro, iar referitor la această obligație se aplică doar în etapa aferentă execuției.

Cu privire la neprezentarea declarației de conformitate în limba română, pentru Fișa tehnică nr. 19 – Vană stăvilar, menționată la punctul 5 al adresei de respingere a ofertei, contestatoarea învederează că a comunicat înscrisurile solicitate, în forma primită de la producător, lipsa traducerii, neputând fi o cauză de excludere.

Astfel, măsura de excludere reprezintă o încălcare a principiului proporţionalităţii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/....., principiu care "impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care, este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union si alţii, C-157/96, pct. 60)”.

Cu privire la punctul nr. 6 din adresa de respingere a ofertei – Fișa tehnică nr. 26 - Cămine de racord din PVC-U, comisia de evaluare a reținut că prin răspunsul la solicitările de clarificare a fost modificată oferta. Față de această susținere, petenta apreciază că modificarea adusă este o abatere minoră, astfel cum este definită de art. 140 alin. 7-8 din HG nr. 394/2016.

Referitor la motivul 7 de respingere al ofertei aferent Fișei tehnice nr. 28 - Conducte și Fitinguri din PVC-U, conform căruia nu ar rezulta din Agrementul Tehnic prezentat 017-05/2712-2016 identitatea între PVC-U și denumirea comercială PVC 100, contestatoarea precizează că, în cadrul răspunsului la clarificări, anexa 4, a prezentat documentul în cauză, unde la ultimul aliniat din prima coloană a paginii 2/10, se observă corespondența dintre materialul solicitat și denumirea comercială a acestui material, dată de producătorul Teraplast.

În finalul contestației, petenta apreciază că entitatea contractantă este în măsură să adopte măsuri corective, ce ar lipsi de obiect cererea sa.

Prin adresa nr. SAP 4088/....., înregistrată la CNSC sub nr. 2/03.01....., entitatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de ..... SRL și copii din dosarul achiziției publice, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și menținerea raportului procedurii și implicit a comunicării rezultatului procedurii.

În susținerea punctului de vedere, entitatea contractantă arată că prezenta procedură de achiziție s-a desfășurat în deplină legalitate, cu respectarea întru totul a legislației incidente în domeniul achizițiilor sectoriale, incluzând și respectarea tuturor etapelor procedurale.

Raportat la criticile contestatoarei, entitatea contractantă precizează că, în fișele tehnice parte integrantă din documentația de atribuire la punctul 5 – Alte condiții cu caracter tehnic, se specifică clar că respectivele produse "vor fi însoțite de Declarația de conformitate, performanță/conformitate, care declarație va fi conformă cu cerințele regulamentului (UE) nr. 305/2011 a Parlamentului European sau vor fi însoțite de Agrement tehnic".

Contrar afirmațiilor contestatoarei conform cărora nu i-au fost solicitate aceste documente, acesta avea obligația de a le prezenta la momentul întocmirii ofertei tehnice și nu sunt nicidecum aferente unei alte etape, așa cum susține contestatoarea.

Cu privire la răspunsurile apreciate neconcludente, precum și modificarea conținutului ofertei, entitatea contractantă susține că acestea nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, ci sunt inacceptabile, în temeiul art. 140 alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește obligația de a prezenta agrementele tehnice, raportat la prevederile Legii nr. 10/1995 și a cerinței din caietul de sarcini, aceasta a fost clară, asumată și de contestatoare, care a prezentat o parte din agrementele tehnice în propunerea sa tehnică.

Cu privire la punctul 1 din adresa de respingere a ofertei, *Contor de apă rece*, entitatea contractantă arată că, întrucât contestatoarea a prezentat două produse, atașate fișei tehnice, i-a solicitat acesteia să comunice care este produsul final ofertat. Ca urmare a răspunsului primit, prin care este precizat că produsul final ofertat este cel al firmei Itron, corespunzător Fișei tehnice nr. 5B, ofertantul nu a prezentat și Agrement Tehnic sau declarația de conformitate, așa cum se specifică la pct. 5 din Fișa tehnică nr. 5 din documentația de atribuire pentru acest produs.

Deoarece a fost nevoie de doua solicitări de clarificare pentru definirea produsului final ofertat, comisia de evaluare a considerat că ofertatul, pentru îndeplinirea cerinţelor din fișa tehnică, ar fi trebuit să ataşeze agrementul tehnic. Însă, acesta a dat dovada de rea voinţă, prin neprezentarea agrementului tehnic al produsului final ofertat, cu atât mai mult cu cât în anexele ataşate contestației sunt prezentate declarațiile de conformitate pentru acest produs, dar tardiv prezentate.

Referitor la punctul 2 din adresa de respingere pentru Fișa tehnică nr. 9 – *Compensatori de montaj*, entitatea contractantă amintește că a solicitat clarificări, iar ca urmare a răspunsului primit a concluzionat că agrementul tehnic nr. 001SI-05/086-2017, pentru compensatoare de montaj, produse de firma CUSBAC, nu este relevant pentru produsul ofertat.

Contrar celor reținute de contestatoare conform cărora evidențiază că aceste produse sunt accesorii ale armăturilor, produse care fac obiectul agrementului tehnic 017-05/2962-....., sens în care o

agrementare individuală nu este necesară, entitatea contractantă susține contrariul, deoarece în agrementul tehnic nr. 017-05/2962-..... sunt specificate la pagina 7 care sunt tipurile de accesorii, iar compensatoarele nu sunt precizate. Asemănarea compensatoarelor de montaj cu garnituri de etanșare sau șuruburi și piuliţe este falsă, compensatorul de montaj fiind un organ de asamblare mult mai complex, de mai multe tipuri, pentru care, pe piaţă, există produse agrementate (spre exemplu, a se vedea și agrementul tehnic nr. 001SI-05/086-2017. transmis de Jafar, dar pentru compensatoare de montaj produse de firma .., acesta nefiind relevant pentru produsul ofertat).

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitor la obligația de a prezenta agrementele tehnice doar în etapa aferentă execuției, entitatea contractantă susține că aceasta este obligatorie și în etapa de ofertare.

Cu privire la punctul 3 din adresa de respingere a ofertei, Fișa tehnică nr. 12, *Cămin de branșament suprateran, monobloc, complet echipat*, comisia de evaluare a constatat că în ofertă au fost ataşate documente într-o limbă străină, de la pag 338 până la 348, motiv pentru care a solicitat prezentarea documentelor în limba română, cu termen de valabilitate valid. Întrucât din analiza documentelor transmise în limba română prezentate, ca răspuns la solicitarea de clarificări și însușite de către furnizorul .., se identifica două tipuri de cămine de branşament suprateran, comisia de evaluare a făcut investigații proprii, din care reiese faptul că acest tip de cămin se poate folosi în Africa, Arabia Saudită și în alte zone în care nu există risc de îngheț.

Cu toate că în cuprinsul contestației recunoaşte ca a ataşat documente pentru două tipuri de cămine (din " vina " furnizorului), acesta atașează, din nou în anexa la contestație, ambele tipuri de cămine.

Referitor la afirmaţia contestatoarei "am mai fi ofertat (prin răspunsul la clarificări) și un al doilea cămin necorespunzător, fără ca acest al doilea cămin să se regăsească descris în fișa tehnică nr. 12 este o apreciere străină cauzei", este complet eronată, în opinia entității contractante, întrucât comisia a evaluat ofertele pe baza documentelor prezentate de către ofertant. Aceste documente au conținut două produse, de la faza de ofertare până chiar și în anexa la contestație, unde contestatoarea atașează din nou documente cuprinzând cele două tipuri de cămine.

Referitor la punctul nr. 4 din adresa de respingere a ofertei depuse de contestatoare, Fișa tehnică nr. 15, *Capac cu rama din fontă ductilă*, entitatea contractantă precizează că i-a solicitat agrementul tehnic sau declarația de performanță/conformitate pentru produsul ofertat, iar în răspuns s-a precizat că furnizorul a demarat procedura de întocmire a unui nou agrement tehnic pentru produsul *capac cu ramă din fontă ductilă,* fără a prezenta vreun document doveditor.

Raportat la răspunsul furnizat, comisia de evaluare l-a considerat neconcludent.

Și în ceea ce privește punctul nr. 5 din adresa de respingere a ofertei depuse de contestatoare, Fișa tehnică nr. 19, *Vană stavilar,* s-a solicitat de două ori agrementul tehnic sau declarația de performanță/conformitate conformă cu cerințele regulamentului UE nr. 305/2011 a Parlamentului European, pentru produsul ofertat, în limba română, ofertantul nu a dat curs solicitărilor.

În ceea ce priveşte afirmaţia din contestaţie că cerinţa de traducere a declarației de conformitate nu respectă principiul proportionalității, entitatea contractantă o apreciază neadevarată, întrucâtconform documentaţiei de atribuire, limba în care se poate redacta oferta este limba română, comisia solicitând traducerea documentelor de două ori, ceea ce ofertantul nu a făcut, iar exemplul din jurisprudența străină, prezentat de contestatoare, nu este relevant pentru cazul de față.

Or, ofertantul a dat dovadă de rea voinţă, pe parcursul evaluării, netransmițând documentul tradus, deși acest lucru i-a fost solicitat de 2 ori, prezentându-l ulterior, ca anexă la prezenta contestatie.

Cu privire la fișa tehnică nr. 26. Cămine de racord din PVC-U, entitatea contractantă arată că ofertantul contestator a prezentat, în propunerea tehnică depusă la ofertă, cămine de inspecţie cu coloană din ţeavă lisă, din PVC - fisă tehnică de la Teraplast. Ca urmare a adresei de clarificare a comisiei de evaluare, nr. B8732/01.11....., prin care s-a solicitat agrementul tehnic pentru produsul ofertat, ofertantul a transmis agrementul tehnic nr. 017-05/2576-2016 pentru " cămine de inspecţie din polipropilenă pentru instalaţii de canalizare", fabricate de ....

Ca urmare a solicitării de clarificare nr. B9871/29.11....., a comisiei de evaluare, s-a prezentat o altă fişă tehnică, pentru cămin de racord DN/OD 400 KG - pentru canalizare, produs de .., însoţită de agrementul tehnic nr. 017-05/2845-2017.

Astfel contestatoarea a modificat pentru a doua oară produsul ofertat, deci implicit conținutul propunerii tehnice, acest lucru neputând fi încadrat în categoria abaterilor tehnice minore, care reprezintă conform art. 140 alin. (7) din HG 394/2016, omisiuni/abateri din propunerea tehnică, care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatoarei referitor la obligaţia de a prezenta agrementele tehnice doar în etapa aferenta execuţiei, entitatea contractantă reiterează că acestea trebuiau depuse la momentul ofertării.

Cu privire la motivul 7 - aferent Fișei tehnice nr. 28: *Conducte și fitinguri din PVC-U",* entitatea contractantă amintește că, în oferta contestatoarei, s-au prezentat ţevi Teraplast (fişa tehnică Teraplast cu nr. FT2 - 2(2015) - ţevi din PVC-U rigid multistrat pentru instalaţii de canalizare, deşi în fişa tehnică nr.28 s-au solicitat țevi și fitinguri din PVC-U compact (perete compact 1 strat).

Ca urmare a adresei de clarificare a comisiei de evaluare nr. B8732/01.11....., ofertantul a prezentat o altă fişă tehnică, din catalogul Teraplast (nr. FT1-2/2015) pentru ţevi PVC-U compact, neprezentând pentru acestea agrementul tehnic sau declaraţie de

performanţă/conformitate conformă cu cerinţele regulamentului UE nr. 305/2011 a Parlamentului European.

Comisia de evaluare a solicitat din nou prin adresa de clarificare nr. B9871/29.11....., prezentarea agrementului tehnic pentru ţevile PVC-U compact, acesta prezentând agrementul tehnic nr. 017-05/2712-2016, pentru ţevi şi fitinguri din PVC 100, declarând ca acest agrement este pentru ţevi PVC-U compact, lucru nerezultat din conţinutul documentului.

Mai mult, în acest agrement, la pagina 3 din 10 coloana 2 la final, se specifică faptul că acest tip de țevi PVC 100 sunt utilizate în instalații exterioare de canalizare ape menajere, pluviale și de drenare montate în pământ ÎN AFARA TRAFICULUI STRADAL sau în instalații interioare, ceea ce contravine cerinţei din Fișa tehnică nr. 28, unde se solicită ca încărcarea din traficul rutier să fie de minim 60 tone, cerinţă ce nu este îndeplinită de acest tip de țevi și fitinguri.

Deși contestatoarea evidențiază doar o parte din agrementul tehnic nr. 017-05/2712-2016, pentru ţevi şi fitinguri din PVC 100, subliniind faptul că acestea pot fi și de tipul PVC-U, nu rezultă faptul că peretele este compact, conform cerinței din fișa tehnică, ceea ce conduce la concluzia că agrementul tehnic nu este relevant pentru produsul solicitat.

Concluzionând, entitatea contractantă nu consideră necesar să adopte măsuri corective, dat fiind faptul că oferta contestatoarei are un caracter neangajant, propunerea nefiind fermă, iar explicațiile furnizate de aceasta, ce ar fi trebuit să fie menite clarificării unor aspecte, sunt neconcludente și ambigue. De asemenea, entitatea contractantă susține că, prin declararea unor produse în cadrul fișei tehnice nr. 26, ofertantul a modificat oferta depusă.

Pentru motivele expuse în punctul de vedere, se solicită de către entitatea contractantă respingerea contestației ..... SRL, ca nefondată și neluarea în considerare a documentelor depuse tardiv, ca anexă la contestație.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA atacă raportul procedurii de atribuire nr. B10590/21.12....., publicat în SEAP la ....., solicitând anularea lui în partea ce privește descalificarea ofertei sale și menținerea soluției de anulare a procedurii de atribuire.

În fapt, contestatoarea precizează că deși este de acord cu măsura anulării procedurii de atribuire, precizează că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 934/2016, pe motiv că nu ar fi depus instrumentul de garantare privind constituirea garanției de participare la procedură, în SEAP, decizie pe care o consideră netemeinică și nelegală.

Contestatoarea precizează că a constituit garanția de participare în cuantum de 30.000 lei în contul autorității contractante, prin virament bancar cu OP nr. 578/01.10....., conform extrasului de cont emis de BRD – Sucursala ....., înainte de termenul limită pentru primirea ofertelor indicat în documentația de atribuire 03.10....., ora 15.00, fiind evidentă constituirea garanției de participare înainte de termenul limită impus.

Prin urmare, măsura descalificării ofertei sale este adoptată cu încălcarea prevederilor art. 42 din HG nr. 394/2016, întrucât doar instrumentele de garanție bancară trebuie să fie transmise în SEAP, nu și dovada efectuării viramentului bancar.

De altfel, menționează contestatoarea că, la art. 42 alin. (7) din actul normativ amintit, nu se prevede obligația prezentării dovezii constituirii garanției de participare realizată cu virament bancar, prin transmitere în SEAP și nici în fișa de date a achiziției pct. IV.4.3. (pag. 9), ci doar instrumentele de garantare, nicidecum dovada viramentelor bancare.

Invocând prevederile art. 133 din HG nr. 394/2016, art. 138 alin. (3) din același act normativ, precum și prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare ar fi trebuit să-i solicite clarificări cu privire la eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, cu acordarea unui termen de 3 zile de răspuns.

Contestatoarea mai precizează că, între termenul limită pentru transmiterea ofertei și data la care a fost publicat în SEAP/SICAP raportul procedurii, singurul document postat în SEAP, legat de această procedură, a fost declarația de participant, publicată în data de 04.10....., prin care i se recunoaște calitatea de ofertant, fără a se face nici o referire la eventualele lipsuri, neconcordanțe din conținutul ofertei, neavând la cunoștință de faptul că nu s-a verificat existența în contul autorității contractante a sumei ce reprezintă garanția de participare.

De altfel, în practica judiciară s-a concluzionat că „ [...]*necesitatea autorității contractante de a dispune de un instrument de garanție valabil în cazul în care ofertantul i-ar produce vreun prejudiciu a fost asigurată prin prezentarea ordinului de plată ce reprezintă dovada plății garanției de participare, în cuantum de 983,29 lei”.*

În finalul contestației, ... SA, precizează că a îndeplinit obligația prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și că va completa temeiurile de fapt și de drept al contestației, înainte de termenul de judecată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. B51/04.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 294/04.01....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca tardivă, lipsită de interes, netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii actelor contestate.

Entitatea contractantă precizează că oferta ..... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG 394/2016, pe motiv că nu a depus instrumentul de garantare privind constituirea garanţiei de participare la procedură în SEAP, conform punctului II 1.1.6.a) paragraful al treilea din anunţul de participare simplificat și conform obligaţiei instituite de art. 42 alin (4) din HG nr. 394/2016.

În continuarea, entitatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației ..... SA, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare de 5 zile fiind depășit, având în vedere comunicarea rezultatului procedurii la 21.12..... și data înaintării contestației la entitatea contractantă, 31.12.....

Se mai invocă de către entitatea contractantă lipsa de interes în formularea contestației, având în vedere afirmația ..... SA din cuprinsul cererii "suntem de acord cu soluția pe fond, de anulare a procedurii..".

Mai mult, contestația este considerată netemeinică și nelegală, raportat la prevederile art. 42 alin. (4) din HG nr. 394/2016, coroborate cu art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016 care prevăd că "în orice situaţie, dovada constituirii garanţiei de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor", or Ordinul de plata nr. 578/01.10..... și extrasul de cont au fost prezentate doar o data cu contestatia ca anexa la aceasta.

Pentru motivele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..... SA, ca fiind tardivă, lipsită de interes, netemeinică și nelegală și menținerea actelor contestate.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, HG NR. 394/2016 și alte acte normative amintite în punctul de vedere.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA a înaintat Consiliului o cerere de intervenție accesorie, solicitând menținerea soluției de anulare a procedurii de atribuire cuprinsă în raportul procedurii nr. B10590/21.12.....

Invocând prevederi din Legea nr. 10/1995, din HG nr. 668/2017, din Regulamentul UE nr. 305/2011, din Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și prevederi din documentația de atribuire aferentă procedurii în discuție, intervenienta precizează că entitatea contractantă a inclus în mod corect în cadrul formularelor Fișe tehnice obligativitatea ca produsele ofertate să fie însoțite de Declaraţie de performanță/ conformitate, care declaraţie va fi conformă cu cerinţele regulamentului amintit.

Raportat la cerințele documentației de atribuire, se apreciază de către intervenientă că respingerea propunerii tehnice a ..... SRL a fost adoptată corect și corespunzător din punct de vedere legislativ.

Or, simpla asumare a unei Fișe tehnice prin ștampilarea și semnarea de către un furnizor, fără a se prezenta documentele impuse de legislația aplicabilă, așa cum s-a arătat anterior, prin care să se dovedească, necondiționat, prin documente oficiale, respectarea tuturor cerințelor tehnice impuse, în opinia intervenientei, nu poate să constituie o dovadă că propunerea sa tehnică respectă toate cerinţele documentaţiei de atribuire.

De asemenea, afirmația conform căreia obligația de a prezenta agremente tehnice este una aferentă etapei de execuție este lipsită de temei legal, ... SRL făcând confuzie între Declaraţia de performanță/conformitate sau Agrementul tehnic, care stau la baza

primei puneri la dispoziție a unui produs de construcții pe piața Uniunii și certificatul de calitate/garanție, care se eliberează în momentul vânzării efective a produsului.

Prezentând succint motivele de excludere a ofertei ..... SRL, intervenienta apreciază că respingerea ei a fost adoptată în mod corect.

Referitor la punctul 1 din adresa de respingere a ofertei ..... SRL, Fișa tehnică nr. 5 – Contor apă, intervenienta concluzionează că lipsa Agrementului tehnic sau a declarației de conformitate face ca oferta acestuia să fie inacceptabilă.

Cu privire la motivul 2 de respingere a ofertei ..... SRL, Fișa tehnică nr. 9 – Compensatori de montaj, intervenienta arată că Agrementele tehnice trebuie să fie în valabilitate la introducerea pe piaţă, intenția declarată de a obţine un Agrement nu este similară cu deţinerea acestuia.

Or, afirmația ..... SRL conform căreia sunt accesorii ale armăturilor și sunt utilizate similar garniturilor sau organelor de asamblare, aceasta este total neadevărată, în opinia intervenientei, dovada fiind faptul că ele fac obiectul unei Fișe tehnice distincte, sunt piese independente, pot fi montate și în lipsa vanelor, urmând a fi folosite oriunde se realizează o îmbinare prin flanșe (coturi, teuri, fitinguri, filtre, reductoare de presiune, etc).

Prin urmare, Agrementul tehnic nr. 0151-05/086 - 2017 pentru compensatoare de montaj produse de firma ... nu este relevant pentru produsul ofertat.

Cu privire la motivul 3 de respingere, Fișa tehnică nr. 12- Cămin de branșament suprateran, monobloc, se concluzionează de către intervenientă că, pe lângă argumentele legislative invocate de către comisia de evaluare, nici în contestație, nici în raportul procedurii nu se precizează ca s-ar fi prezentat Agrementul tehnic/Declaraţia de conformitate pentru produsul ofertat, ci numai fișe tehnice însușite de furnizorul Macro Proiect SRL, deci nu corespunde cerințelor legislative precizate la capitolul I.

Referitor la punctul 4 din adresa de comunicare ..... procedură nr. B10591/21.12....., Fișa nr. 15 – Capac cu ramă din fontă ductilă, intervenienta susține că lipsa Agrementului tehnic sau a Declaraţiei de conformitate face ca oferta ..... SRL, să fie inacceptabilă.

Pe de altă parte, pe site-ul http//www.ctpc.ro/ se regăsește numai lista Agrementelor tehnice emise pe ani calendaristici nu și conținutul acestora.

La punctul nr. 5 din adresa de comunicare ..... procedură nr. B10591/21.12....., Fișa nr. 19 – Vană stavilar, intervenienta concluzionează că legislația aplicabilă prevede imperativ că documentele se furnizează de către producător pe lanțul de distribuție, în limba română.

La punctul nr. 6 din adresa de comunicare ..... procedură, nr. B10591/21.12....., Fișa nr. 26 – Cămine de racord din PVC-U, intervenienta susține că ..... SRL a prezentat în total 3 oferte succesive, conținutul propunerii tehnice fiind modificat, comisia de

evaluare respectând astfel prevederile aplicabile, prin respingerea ofertei ..... SRL.

Referitor punctul nr. 7 din adresa de comunicare ..... procedură nr. B10591/21.12....., Fișa nr. 28 – Conducte și fitinguri din PVC-U, intervenienta precizează că motivul respingerii ofertei este lipsa dovezii existenței Agrementului tehnic pentru țeavă și fitingurile realizate din materialul solicitat prin fișa tehnică, respectiv PVC-U compact (un strat) și nu neînțelegerea similitudinii între PVC-U și PVC 100.

În continuare, intervenienta supune atenției alte motive de excludere precizate la analiza propunerii tehnice a ..... SRL, dar neincluse în motivarea respingerii acesteia, respectiv faptul că în cadrul caietului de sarcini la punctul 1.2.8. s-a solicitat prezentarea unui contract cu un Laborator de rezistență pentru determinarea caracteristicilor betoanelor turnate și un Laborator de geotehnică și fundații pentru teste de penetrabilitate, impermeabilitate și determinarea gradului de compactare a terenului, solicitare neîndeplinită de ..... SRL.

Referitor la Fișa tehnică nr. 10 – Filtru U pentru impurități, intervenienta arată că ofertantul ..... SRL a transmis adresa nr. 190/14.11.2017 de la distribuitorul/furnizorul ... prin care acesta declară că sunt respectate condițiile privind conformitatea cu standardele relevante, OG nr. 711/2015 sau Directiva UE 32/2014 și că produsul este fabricat în sistem de management al calității ISO 9001, cerința fiind considerată îndeplinită.

Or, în opinia intervenientei, o adeverință nu se poate substitui unui Agrement tehnic sau Declarație de conformitate.

În ceea ce privește *Fișa tehnică nr. 11 – Robinet cu închidere sferică*, se arată de către intervenientă că, în raportul procedurii, la pct. 13, se menționează că ofertantul a transmis Agrementul tehnic nr. 017-05/2714-2016 și notificarea nr. 01CRSPB/01.02.2017, dar din analizarea conținutului Agrementului rezultă că niciunul dintre sortimentele de robinete cuprinse în agrement nu respectă cerințele tehnice impuse prin Fișa tehnică nr. 11.

De asemenea, în declaraţia de conformitate nr. VLR MAR 10.6/26.01....., referitoare la robinetele şi fitingurile de alamă pentru instalații de apă (disponibilă pe site-ul VALROM şi anexată), care face referire la respectivul agrement tehnic, se precizează ca diametre disponibile 3/8"-2'7, însă în propunerea financiară, Lista nr. 1, formularul F3 în fişierul 10 „Armaturi "la subcapitolul 5 Robineti din bronz, art. 57.L şi subcapitolul 6, Robineti din bronz art.6.6. L se impune montarea robinetelor sferice cu holendere cu diametre pana la 21/2, fiind astfel existentă o discrepanță între propunerea tehnică (diametrul maxim posibil de furnizat 2") şi propunerea financiară (diametru maxim impus 21").

Or, această situaţie conform HG nr. 394/2016 privind Normele metodologice art. 143,3.d) oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Referitor la Fișele tehnice nr. 21 – Fitinguri din fontă ductilă și nr. Fișele tehnice nr. 23 – Țeavă din fontă ductilă, s-a considerat de către entitatea contractantă ca fiind îndeplinită cerința privind prezentarea Agrementelor tehnice pentru aceste produse, cu toate că acestea erau în curs de elaborare, însă legislația aplicabilă impune ca la introducerea în piață Agrementul tehnic trebuie să fie însoțit de Avizul tehnic în valabilitate.

De asemenea, arată intervenienta, în fișa tehnică nr. 21 se impune ca protecția interioară a fitingurilor din fonta ductilă să fie aprobată pentru utilizarea în contact cu apa potabilă, însă în raportul procedurii nu s-a specificat dacă ..... SRL a prezentat Avizul sanitar emis de Institutul Național de Sănătate Publică.

În ceea ce privește motivul de nulitate absolută constând în impunerea unor furnizori de către entitatea contractantă și încălcarea normelor dreptului comunitar și intern vizând libera concurență, intervenienta consideră că nu au fost respectate cerințele impuse prin Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, referitoare la favorizarea anumitor operatori economici sau produse.

Astfel, în cadrul formularelor F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, în conținutul - „Capitolului de lucrări„ fie s-a impus în mod explicit furnizorul respectivelor produse (..), fie s-au precizat coduri numerice care fac trimitere directă la cataloagele cu produse ale câtorva furnizori/producători de materiale, aceste coduri găsindu-se strict numai în cataloagele tehnice a acestora (...).

Or, în cazurile în care s-au precizat codurile numerice din cataloagele anumitor furnizori/producători, în nici una dintre situații nu s-a făcut menţiunea obligatorie „ sau echivalent”.

De remarcat este faptul că, în conformitate cu conținutul raportului procedurii, ofertantul ..... SRL a inclus în propunerea sa tehnică, pentru Fișa tehnică nr. 17. - Conducte de polietilena de înaltă densitate PI00 ţeavă produsă de Valrom Industrie, iar pentru Fișa tehnică nr. 25. Cămine din elemente prefabricate din beton, produsele societăţii ....

De asemenea, de reținut este și faptul că ... fac parte din acelaşi grup industrial, care are ca obiect de activitate producerea și comercializarea materialelor specifice lucrărilor de instalații de alimentare cu apă, canalizare, sanitare, tehnice, etc.

Invocând art. 63 și art. 225 din Legea nr. 99/2016, art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 2, art. 5, art. 8, art. 55, art. 59 din Legea nr. 21/1996, Directiva 2014/24/UE, precum și practica Curții Europene de Justiție, cauza C-359/....., cauza C-59/00 Vesteggard c/a Danemarca, intervenienta menționează că, în această fază a procedurii de achiziţie publică (deschiderea ofertelor), nu se mai puteau adopta măsuri corective, întrucât ofertele au fost depuse, astfel încât să țină seama de specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini.

Or, în opinia intervenientei, menţinerea până la acest moment a neregulilor semnalate a dus la formularea unor oferte viciate, din punct de vedere al liberului acces pe piaţă al operatorilor economici, fiind încălcate principiile egalității și nediscriminării, încălcarea gravă a

prevederilor legale în materia liberei concurențe, iar continuarea procedurii va duce în mod vădit la încheierea unor documente de achiziţie lovite de nulitate absolută.

Prin adresa nr. 8/07.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1315/11.01....., ... SRL, a transmis note scrise cu privire la punctul de vedere al entității contractante, prin care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea punctului de vedere, ca netemeinic.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, invocată în punctul de vedere, contestatoarea precizează că nu a primit comunicarea rezultatului procedurii prin e-mail așa cum susține entitatea contractantă, acesta a fost primit prin poștă în data de ....., iar în ceea ce privește raportul procedurii, a luat la cunoștință de acesta în data de ....., odată cu publicarea lui în SEAP.

Față de aceste aspecte, contestatoarea precizează că a înaintat contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la afirmația entității contractante conform căreia contestația este netemeinică și nelegală, raportat la prevederile art. 42 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pe motiv că garanția de participare nu a fost depusă în SEAP, contestatoarea amintește că, aceasta a fost constituită prin OP nr. 578 din 01.10....., în cuantumul și contul deschis la BRD ....., conform solicitărilor din fișa de date. Având în vedere că plata s-a făcut în cadrul aceleiași sucursale BRD, conform extrasului de cont, rezultă că suma de 30.000 ron a fost disponibilă în contul precizat de către entitatea contractantă înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor.

Întrucât, din analiza prevederilor HG nr. 394/2016, cât și ale fișei de date a achiziției, rezultă că obligația transmiterii în SEAP se referă strict la garanția constituită printr-un instrument de garantare, contestatoarea apreciază conformă constituirea de ea a garanției de participare.

Pentru motivele invocate, contestatoarea ..... SA solicită admiterea contestației și respingerea punctului de vedere al entității contractante.

Prin adresa nr. 8135/11.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1372/11.01....., ... SRL a transmis o notă de ședință, prin care solicită conexarea dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../..... aflate pe rolul Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/0016, respingerea contestației ..... SA, ca tardivă.

Referitor la tardivitatea contestației ..... SA, contestatoarea precizează că, în raport cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și actul atacat (adresa nr. B10590) comunicată în data de 21.12....., termenul de contestare este de 5 zile, respectiv .....

Întrucât contestația a fost datată la ....., este evident că atât sesizarea CNSC, cât și a entității contractante, s-a realizat ulterior termenului de ....., sens în care devin incidente prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016.

Referitor la afirmațiile entității contractante și ale contestatoarei ..... SA, conform cărora Agrementele tehnice/declarațiile/certificatele trebuiau prezentate de ofertant la momentul întocmirii ofertei, contestatoarea ..... SRL precizează că, în cadrul fișei tehnice nr. 5 (atașată la dosarul cauzei) se reia prevederea din caietul de sarcini pct. 1.2.10, conform căreia, înscrisurile amintite vor însoți produsele, sens în care, în opinia contestatoarei, momentul când aceste produse circulă către entitatea contractantă/șantier, este momentul punerii în operă/execuție, etapă ulterioară evaluării ofertei.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ..... SA, contestatoarea arată că, în lipsa unei contestații cu privire la oferta subscrisei, intervenienta poate susține doar una din părți (entitatea contractantă) și nu să adauge pretinse motive noi. Prin urmare, contestatoarea solicită a nu fi luate în considerare, de Consiliu, toate alegațiile intervenientei care depășesc motivele de apărare invocate de entitatea contractantă.

În ceea ce privește invocarea intervenientei a Legii nr. 101/2016, contestatoarea ..... SRL apreciază că se face o confuzie între caietele de sarcini prevăzute de legea amintită și caietul de sarcini emis de entitatea contractantă în temeiul Legii nr. 98/2016.

Or, invocarea Legii nr. 10/1995, privind momentul prezentării înscrisurilor, este străină cauzei, întrucât conform art. 2 alin. (1) din actul normativ amintit "Prevederile prezentei legi se aplică construcţiilor şi instalaţiilor aferente acestora, denumite în continuare construcţii, în etapele de proiectare, de verificare tehnică a proiectelor execuţie şi recepţie a construcţiilor, precum şi în etapele de exploatare, expertizare tehnică şi intervenţii la construcţiile existente şi de postutilizare a acestora, indiferent de forma de proprietate, destinaţie, categorie şi clasă de importanţă sau sursă de finanţare, în scopul protejării vieţii oamenilor, a bunurilor acestora, a societăţii şi a mediului înconjurător".

Prin urmare, în opinia contestatoarei, Legea nr. 10/1995, în ceea ce priveşte chestiunea litigioasă, se aplică începând cu etapa proiectării - etapă străină obiectului acordului cadru.

Astfel, obiectul prezentei proceduri de atribuire, îl constituie încheierea unui acord cadru, în temeiul căruia se vor încheia în viitor contracte subsecvente de lucrări.

În concret, contestatoarea arată că viitoarea proiectare (dacă va fi cazul, fiind vorba despre lucrări de intervenții) nu numai că nu constituie obiect al prezentei proceduri de atribuire, dar conform Caietului de Sarcini, pct. 1.1.3. Proiectul tehnic, reprezintă o etapă ulterioară chiar şi încheierii contractului subsecvent, pe baza articolelor de lucrări/articole de deviz şi preţurile din ofertă "Proiectul tehnic - De regulă este întocmit de Compania Apă prin proiectanţi desemnaţi și va fi pus la dispoziţia executantului pentru întocmirea devizului ofertă necesar fiecărui contract subsecvent Devizul ofertă al fiecărui contract subsecvent, va avea la bază articolele de lucrări din proiect și prețurile din oferta financiară prezentată la semnarea acordului cadru".

Referitor la motivele de excludere, neincluse de entitatea contractantă în motivarea respingerii ofertei sale, contestatoarea apreciază toate alegațiile intervenientei ca fiind depășite motivelor de apărare din punctul de vedere și solicită a nu fi luate în considerare.

Cu privire la nulitatea absolută, invocată de intervenientă în cererea sa, ... SRL apreciază că invocarea acestei nulităţi este lipsită de sens și tardivă.

instalatiitrust@yahoo.comPrin adresa nr. 1733/27/C3 din 15.01.2019, Consiliul a solicitat ..... SA raportul corespondenței electronice primite pentru adresa de mail instalatiitrust@yahoo.com din data de 21.12.2018.

Ca răspuns, prin adresa nr. 32/15.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1838/15.01....., ... SA, depune raportul solicitat, ce include mail-urile primite în data solicitată, conținând un număr de 4 pagini.

După conexarea celor două contestații, conform art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „..... SA", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ..... și a documentației de atribuire aferente.

..... SRL a înaintat CNSC contestația nr. ...../....., solicitând anularea adresei nr. B10591/21.12....., prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, dar și anularea raportului procedurii nr. B10590/21.12....., în partea privind oferta sa și a actelor subsecvente.

Consiliul constată, prealabil, că autoarea contestației a îndeplinit și procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni aferente contestației, conform celor cuprinse în Recipisa de consemnare nr. 20514856/1 din data de 04.01....., emisă de CEC Bank – Unitatea ....., în valoare de 35.000,00 lei.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ..... SA a înaintat contestația nr. ...../....., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. B10590 din 21.12..... și îndeplinind procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 205143790/1 din data de 31.12....., emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în valoare de 35.000,00 lei, a solicitat anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește descalificarea ofertei sale și menținerea soluției de anulare a procedurii, rezultând din același raport al procedurii.

De asemenea, prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA a înaintat Consiliului și o cerere de intervenție accesorie, solicitând menținerea soluției de anulare a procedurii de atribuire, cuprinsă în raportul procedurii nr. B10590/21.12.....

Analizând condițiile specifice ale procedurii de atribuire în cauză, adică faptul că cele două contestatoare sunt singurii ofertanți, este evident interesul ..... SA în promovarea oricărui demers legat de drepturile ce ar rezulta din aceasta, inclusiv posibilitatea de a formula o cerere de intervenție accesorie.

Prin urmare, considerând admisibilă în principiu cererea de intervenție accesorie, în favoarea entității contractante, aparținând acestui operator economic, Consiliul va face analiza ei în condițiile prescrise la art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

De asemenea, cele două contestații și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

În privința ofertei ..... SRL, conform conținutului adresei nr. B10591/21.12....., entitatea contractantă a reținut 2 motive de inacceptabilitate, rezultând din neconcludența răspunsurilor de clarificare a unor informații de conformitate a produselor declarate în cadrul Fișelor tehnice nr. 5, 9, 12, 15, 19 și 28, precum și din pretinsa declarare a unor noi produse în cadrul fișei tehnice nr. 26, ce ar releva modificarea propunerii tehnice.

Consiliul reține că entitatea contractantă a motivat măsura respingerii acestei ofertei pe dispozițiile art. 143 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016.

În cuprinsul adresei de comunicare a măsurii de respingere, se prezintă procesul de analiză a propunerii tehnice a ..... SRL, conform cu care, entitatea contractantă ar fi emis solicitări de clarificare a existenței unor documente ce ar fi impuse prin documentația de atribuire (caietul de sarcini).

Raportul procedurii, înregistrat sub nr. B10590/21.12....., conține informații privind solicitarea de clarificări și motivele de respingere a ofertei, prin raportare la conținutul fișelor tehnice care nu ar corespunde caietului de sarcini.

Consiliul reține că entitatea contractantă a reținut că lipsa agrementului tehnic al produsului este un motiv de fapt ce justifică respingerea ofertei pentru produsele prezentate în fișele tehnice nr. 5, 9, 15, 19 și 28.

Entitatea contractantă a precizat ofertanților, în secțiunea *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, obligația de prezentare a fișelor tehnice pentru produsele/materialele ce vor fi utilizate în execuția viitoarelor lucrări, punând la dispoziția lor formulare specifice (anexate caietului de sarcini). Astfel, fișa de date preciza, printre altele: *In cadrul Propunerii Tehnice trebuie sa se regăsească:*

1.Raspunsul ofertantului la cerintele caietului de sarcini

2.Fisele tehnice care vor fi completate cu specificatiile tehnice aferente in limba romana.

Văzând conținutul acestor fișe tehnice, Consiliul constată că, în fapt, ele precizau obligativitatea ca produsele specifice să fie însoțite de agremente sau declarații de conformitate, după caz, fără a fi impusă prezentarea unor astfel de documente odată cu oferta.

Astfel, Fișa tehnică nr. 5, atașată documentației de atribuire, specifica explicit: *Contoarele vor fi insotite de Declaratie de performanta/conformitate, care declaratie va fi conforma cu cerintele regulamentului (U.E.) nr.305/2011 a Parlamentului European sau vor fi insotite de Agrement Tehnic*.

Fișa tehnică nr. 9, cuprinde, în secțiunea 5, următoarele mențiuni:

- *Piesele vor fi insotite de Declaratie de performanta/conformitate, care declaratie va fi conforma cu cerintele regulamentului (U.E.) nr.305/2011 a Parlamentului European sau vor fi insotite de Agrement Tehnic .*
- *Piesele nu trebuie sa polueze mediul inconjurator, urmare a proprietatilor lor fizice si chimice*
- *Transport si manipulare usoara*
- *Se va anexa Fisa Tehnica a produsului declarat,asumata de furnizor/producator prin stampilare si semnare.*

Fișa tehnică nr. 15 - CAPAC CU RAMA DIN FONTA DUCTILA preciza, de asemenea, în secțiunea 5: *Alte conditii cu caracter tehnic:*

- Capacele si ramele vor fi insotite de Declaratie de performanta/conformitate, care declaratie va fi conforma cu cerintele regulamentului (U.E.) nr.305/2011 a Parlamentului European sau vor fi insotite de Agrement Tehnic.

- Capacele si ramele nu trebuie sa polueze mediul inconjurator, urmare a proprietatilor lor fizice si chimice

- Transport si manipulare usoara

- Se va anexa Fisa Tehnica a produsului declarat,asumata de furnizor/producator prin stampilare si semnare.

Fișa tehnică nr. 19, preciza în secțiunea sa *Alte conditii cu caracter tehnic,* că*:*

- *Vanele vor fi insotite de Declaratie de performanta/conformitate, care declaratie va fi conforma cu cerintele regulamentului (U.E.) nr.305/2011 a Parlamentului European sau vor fi insotite de Agrement Tehnic .*
- *Vanele nu trebuie sa polueze mediul inconjurator, urmare a proprietatilor lor fizice si chimice*
- *Transport si manipulare usoara*
- *Se va anexa Fisa Tehnica a produsului declarat, asumata de furnizor/producator prin stampilare si semnare*.

Fișa tehnică nr. 28, specifică în secțiunea 2, intitulată *Specificatii de performanta si conditii privind siguranta in exploatare*, următoarele: [...]

- Produsele vor fi insotite de certificate de calitate si garantie, de conformitate sau agremente valabile în România si UE.

Este indubitabil că cerințele tehnice în cauză sunt legate, explicit, de momentul punerii în operă a materialelor, nu doar din conținutul fișelor amintite, ci și din conținutul explicit al caietului de sarcini, care cuprinde, în secțiunea 1.2.10, reguli de prezentare a produselor ce urmează a fi puse în operă: *a) Obligatii principale ale executantului:- Conform Legii 10 / 1995 la execuţia lucrărilor se vor utiliza numai produsele şi procedeele prevăzute în proiect, certificate sau pentru care*

<u>există agremente tehnice</u>; înlocuirea produselor şi a procedeelor prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condiţiile precizate se va face numai pe baza soluţiilor stabilite de proiectanţi cu acordul investitorului.

Mai mult, pe lângă momentul de interes al prezentării documentelor de confirmare a calității produselor, de interes operativ este și faptul că este posibilă chiar schimbarea produselor, cu acceptul investitorului (adică al entității contractante) și pe baza soluției proiectantului.

Caietul de sarcini mai cuprinde și regulile de derulare a intervențiilor în baza fiecărui contract subsecvent, în sensul că lucrările vor fi asigurate pe baza unui proiect tehnic, după caz, aprobat chiar de către investitor: *1.1.3. Proiectul tehnic*
De regula este intocmit de Compania Apa prin proiectanti desemnati si va fi pus la dispozitia executantului pentru intocmirea devizului oferta necesar fiecarui contract subsecvent. Devizul ofertă al fiecărui contract subsecvent, va avea la bază articolele de lucrări din proiect si prețurile din oferta financiară prezentată la semnarea acordului cadru.
Nota:
lucrarile de interventie necesare pentru remedierea conductelor avariate nu necesita proiect, decontarea facandu-se in urma unei comenzi de interventie rapida si in baza situatiilor de lucrari emise de contractant post interventie si verificate de reprezentantul autoritatii contractante.

Prin urmare, nu era obligatorie prezentarea unor agremente tehnice, la momentul ofertării, iar acest demers putea fi considerat, funcție de nevoia efectivă a achizitorului, chiar prematur.

În privința produsului prezentat prin fișa tehnică nr. 12, Consiliul constată că autoarea ofertei a prezentat, inițial, documentația unui producător ce cuprinde 2 produse, însă entitatea contractantă a solicitat doar traducerea ei, nu și precizarea expresă a singurului produs de interes. Or, prin documentele de clarificare, ofertantul a prezentat aceleași două produse, pentru asigurarea continuității informării, nefiind certă intenția sa de a duce în eroare comisia de evaluare, cu privire la tipul de *Cămin de branșament suprateran, monobloc, complet echipat*.

Se reține, de altfel, că entitatea contractantă a sesizat conformitatea primului produs prezentat, însă nu a solicitat și o simplă informație de confirmare a intenției ofertantului asupra produsului respectiv, stabilind, *a priori*, că există o încercare de ofertare alternativă (neacceptată).

Or, o astfel de conduită este contrară oricăror reguli de analiză obiectivă și proporțională a ofertelor, expres prevăzute în legislație sau deduse din aplicarea principiilor din domeniu.

Privitor la astfel de situații practice, chiar jurisprudența instanțelor comunitare (ce a influențat și noile reglementări din domeniu), statuează asupra nevoii de clarificare efectivă a ofertelor, în cazul unor simple ambiguități ale ofertelor. Astfel, Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, reținea la pct. 56 şi 57:

„56. Aceasta este situaţia în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoştinţă, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu şi să poată fi uşor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului egalităţii de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din ..... septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 şi 38).

57. Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)”.

Cât privește pretinsa modificare a propunerii tehnice, prin schimbarea produsului ofertat pentru caracteristicile din fișa tehnică nr. 26 *Cămine de racord din PVC-U*, Consiliul constată că, în fapt, respectiva modificare a fost cauzată tocmai de solicitarea repetată a entității contractante de a-i fi prezentat un agrement pentru produs. Prin răspunsurile de clarificare, ofertantul a încercat să procure documente de acest tip, deși nu exista obligația explicită a documentației de atribuire pentru a se înainta aceste documente odată cu oferta, ci la momentul executării lucrărilor, așa cum s-a stabilit mai sus.

Prin urmare, nici acest din urmă motiv de respingere a ofertei contestatoarei nu este considerat valid, de către Consiliu.

Cât privește apărările contestatoarei, că răspunsurile sale de clarificare ar putea fi considerate abateri tehnice minore, ceea ce nu ar justifica respingerea ofertei, Consiliul consideră că entitatea contractantă nu s-a aflat nici măcar în situația de a accepta astfel de modificări, întrucât informațiile în cauză nu conduceau la o astfel de finalitate. Situația de fapt a ofertei contestatoarei reprezintă mai puțin decât situația unei oferte care ar fi afectată de modificări acceptabile, precum omisiunile sau abaterile tehnice minore, reglementate la art. 140 alin. (7) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016.

Consiliul consideră că motivele de respingere a ofertei ..... SRL sunt lipsite de temei, astfel că, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și

(5) din Legea nr. 101/2016, va anula decizia de respingere a ofertei și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ei, pornind de la aprecierea că motivele de respingere sunt nefondate, în 15 zile de la primirea deciziei.

De asemenea, și decizia de anulare a procedurii, luată pentru absența ofertelor admisibile, va fi anulată, câtă vreme nu este certă inadmisibilitatea ofertei contestatoarei.

În mod implicit, cererea de intervenție accesorie, aparținând ..... SA, formulată în susținerea entității contractante, privitor la modul de evaluare a ofertei contestatoarei ..... SRL și, implicit, la anularea procedurii, va fi respinsă, ca nefondată.

Privitor la contestația ..... SA, Consiliul are a soluționa, cu întâietate, excepțiile invocate de entitatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Consiliul constată că excepția de tardivitate a contestației se bazează pe susținerea că, în fapt, comunicarea rezultatului evaluării ofertei ..... SA i-ar fi fost comunicat acestui operator economic, prin e-mail, în data de 21.12....., prin adresa nr. B10592/21.12.....

Or, în lipsa oricărei dovezi de primire a corespondenței amintite, autoritatea contractantă nu poate proba că autoarea criticilor ar fi luat cunoștință despre respingerea ofertei sale mai devreme de ....., dată când a fost comunicat în SEAP raportul procedurii.

Consiliul a solicitat contestatoarei, iar aceasta a transmis, lista comunicărilor primite prin e-mail la 21.12....., iar adresa entității contractante nu se regăsește printre acestea.

Conform regulilor de derulare a procedurilor, prin mijloace electronice, la finalizarea procedurii, rezultatul acesteia se comunică prin SEAP, iar suplimentar entitatea contractantă are obligația de a comunica și prin alte modalități legal permise, acest ..... Astfel, conform art. 148 alin. (1) și (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016: (1) Pe baza informaţiilor introduse în SEAP de către entitatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toţi ofertanţii participanţi notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

(2) Entitatea contractantă are obligaţia de a efectua şi comunicările prevăzute la secţiunea a 5-a a cap. III din Lege.

Regulile de derulare a procedurii simplificate, inclusiv cele de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor sunt similare celor din licitația deschiză, conform prevederilor art. 109 din aceiași hotărâre de guvern:

(1) Entitatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situaţie în care numai operatorii economici înregistraţi în SEAP pot depune ofertă.

(2) Prin excepţie de la alin. (1), entitatea contractantă nu utilizează mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire

simplificată atunci când aplică prevederile de la art. 126 alin. (4) lit. b) din Lege.

(3) Prevederile art. 65-73 se aplică în mod corespunzător.

În cauza prezentă, contestatoarea a formulat contestație împotriva rezultatului comunicat în SEAP, iar entitatea contractantă nu poate proba că i-ar fi transmis acest ..... anterior datei de .....

Drept urmare, excepția de tardivitate a contestației va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Având în vedere că entitatea contractantă a invocat și excepția lipsei de interes a contestatoarei ..... SA, în raport cu ce-a de-a doua cerere a acesteia, de a se menține decizia de anulare a procedurii, Consiliul constată că, în fapt, prima cerere a contestatoarei privește invalidarea respingerii ofertei sale, astfel că, cel puțin sub acest aspect, interesul contestatoarei este real.

Or, solicitarea de menținere a deciziei de anulare a procedurii a fost formulată conjunctural, în condițiile în care s-a apreciat asupra inexistenței ofertelor admisibile, sub pretextul că documentația de atribuire a fost eronat întocmită, ceea ce ar determina primirea unor oferte contrare regulilor de concurență.

Prin urmare, contestatoarea se bazează, în motivarea celei de-a doua cereri, pe probabilitatea ca entitatea contractantă să reia procedura de achiziție, după reguli reformulate.

În consecință, Consiliul va respinge și această excepție, ca nefondată, urmând a analiza cauza pe fond.

Consiliul are în vedere că entitatea contractantă a reținut (conform celor menționate în raportul procedurii nr. B10590/21.12.....), drept motiv de fapt al respingerii ofertei ..... SA, faptul că aceasta nu ar fi depus în SEAP instrumentul de garantare privind garanția de participare.

Or, în concordanță chiar cu prevederile propriei documentații de atribuire, entitatea contractantă face distincție între modalitățile de constituire a garanției (subsecțiunea *III.1.6.a) Garanție de participare* a fișei de date a achiziției): *[...]*

1.Virament bancar in contul Companiei APA ..... S.A.: RO81BRDE080SV05660200800 deschis la BRD .....;

2.Instr.de gar.emis de o institutie de credit din Romania [...].

Doc.de gar.constituite prin oricare dintre modalit.legale prezentate se vor transmite obligatoriu in SEAP odata cu oferta, in format electronic, cu semnatura electronica extinsa a reprezentantului legal/imputernicit al op.ec.,bazata pe un certif.calificat elib.de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform legii. Gar.de part.se va prezenta in limba romana.

Din aceste reguli rezultă, pe de o parte, că viramentul bancar asigură direct garanția (suma de bani indicată) direct în contul entității contractante, în timp de instrumentele de garantare (altele decât viramentul) trebuie să ajungă în posesia ei, pentru eventuala punere în executare.

Pe de altă parte, regulile formale de prezentare a instrumentelor de garantare nu ar putea să fie opuse și modalității de virare directă a

banilor (nici din punct de vedere logic). Astfel, copia unui ordin de plată, eventual, semnată electronic, nu ar putea să reprezinte instrumentul de garantare necesar, ci o formalitate excesivă, în condițiile deținerii deja a sumelor cuprinse în acesta, de către achizitor.

Or, entitatea contractantă a înțeles să ia decizia de respingere a ofertei strict în raport cu pretinsa nerespectare a unei condiții formale de prezentarea a garanției de participare, deși prevederile art. 138 alin. (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016, modificată prin HG nr. 419/....., impuneau solicitarea de clarificări: "(3) În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanţe referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă a garanţiei de participare, precum şi la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă."

Conform raportului procedurii de atribuire, entitatea contractantă a solicitat doar ..... SRL (singurul contracandidat al contestatoarei) clarificări privind originalul instrumentului de garantare, în sensul obținerii instrumentului efectiv care să-i confere garanția de participare.

În schimb, deși ..... SA constituise deja garanția de participare a fost exclusă din competiție, pentru lipsa unui document cîn copie ce nu era necesar entității contractante.

O astfel de conduită nu este contrară doar amintitelor prevederi ale Normelor de aplicare a Legii nr. 99/2016, ci și principiului proporționalității, consacrat de această lege, dar și jurisprudenței instanțelor comunitare (precum cea sus amintită).

În consecință, Consiliul va admite cererea contestatoarei ..... SA de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale, ce i-a fost comunicată în SEAP prin raportul procedurii nr. B10590/21.12....., în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În același timp, constatând că nu mai subzistă motivele de anulare a procedurii, reținute de către entitatea contractantă prin raportul procedurii nr. B10590/21.12..... (adică, pretinsa lipsă a ofertelor admisibile), Consiliul va respinge cererea subsecventă a contestatoarei ..... SA, de menținere a anulării, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) al Legii nr. 101/2016. Motivele invocate de contestatoare, în sensul menținerii măsurii de anulare, nu au fost analizate și reținute de entitatea contractantă, astfel că nu pot fi dezvoltate printr-o cerere de intervenție accesorie, în beneficiul acesteia din urmă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile ..... SRL și ..... SA împotriva rezultatului procedurii emis de ....., în procedura simplificată inițiată pe baza anunțului de participare simplificat nr. ..... din .....

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie aparținând ..... SA.

Admite contestația ..... SRL și dispune anularea raportului procedurii nr. B10590/21.12....., în partea privind evaluare și respingerea ofertei contestatoarei și a adresei nr. B10591/21.12....., ca act subsecvent primului.

Anulează decizia de anulare a procedurii și obligă ..... la continuarea procedurii, pornind de la aprecierea că motivele de respingere a ofertei ..... SRL sunt nefondate, în 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge cererea de intervenție accesorie aparținând ..... SA, ca nefondată.

Respinge excepțiile formulate de entitatea contractantă în contradictoriu cu contestația ..... SA, ca nefondate.

Admite contestația ..... SA în partea ce privește anularea deciziei de respingere a ofertei sale, cuprinsă în raportul procedurii și în adresa de comunicare a acestui ....., ca act subsecvent primului.

Respinge cererea contestatoarei ..... SA de menținere a deciziei de anulare a procedurii, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în 10 zile lucrătoare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

....