CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 0...084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 4388 din 01.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional de către SCA ..., împotriva adresei nr. ... din 22.01.2018, privind răspunsul la notificarea prealabilă din data de 19.01.2018 și a adresei de comunicare a rezultatului privind evaluarea tehnică a ofertei, emise de către ..., cu sediul în ..., Piața ...nr. ..., județul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii ***contractului sectorial de furnizare*** având ca obiect „***...onal ... direction, execution works Stage 1***”, cod CPV: 44161100-7 - Gazoducte (Rev.2), s-au solicitat:

„1. Admiterea contestației.

2. Anularea răspunsului la notificarea prealabilă a Comisiei de Evaluare a ...nr. 3402 din 22 ianuarie 2018.

3. Anularea adresei 1368 din 10 ianuarie 2018 emisă de Comisia de Evaluare a ...privind comunicarea rezultatului evaluării tehnice a ofertei ...

4. Obligarea ...(i) de a lua măsuri de remediere în sensul reexaminării ofertei depusă de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire și (ii) de a considera oferta ... drept conformă”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 4388 din 01.02.2018, ... critică adresa nr. 3402 din 22.01.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă din data de 19.01.2018 și adresa de comunicare a rezultatului privind evaluarea tehnică a ofertei sale, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, menționată în partea introductivă, solicitând:

„1. Admiterea contestației.

2. Anularea răspunsului la notificarea prealabilă a Comisiei de Evaluare a ...nr. 3402 din 22 ianuarie 2018.

3. Anularea adresei 1368 din 10 ianuarie 2018 emisă de Comisia de Evaluare a ...privind comunicarea rezultatului evaluării tehnice a ofertei ...

4. Obligarea ...(i) de a lua măsuri de remediere în sensul reexaminării ofertei depusă de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire și (ii) de a considera oferta ... drept conformă".

În argumentarea probatorie a cererilor formulate, contestatoarea, după ce prezintă succint istoricul procedurii, menționează că, în data de 22 decembrie 2017, comisia de evaluare i-a transmis adresa nr. 62145 („Solicitarea de clarificari"), solicitându-i lămuriri privind documentaţia tehnică depusă cu privire la:

(i) acreditarea laboratoarelor conform standardului SR EN ISO/CEI 17025/2005, in care produsele achiziţionate de către ...trebuie testate;

(ii) îndeplinirea condiţiei privind existența din partea potenţialului furnizor, a poliţei de asigurare de răspundere civilă pentru pierderi și pagube de până la 8 milioane de euro, valabilă de la data încheierii contractului și până la încetarea perioadei de garanţie (definită în contract);

(iii) livrarea produselor conform condiţiei DDP depozite...2010;

(iv) graficul de livrare a produselor;

(v) înlocuirea produselor neconforme;

(vi) caracteristicile produselor: dimensiuni, marcare, proprietăți, verificare și testare a produselor sau a unor părți ale acestora;

(vii) durata garanţiei produselor ulterior livrării si punerii in funcţiune a conductei;

(viii) depunerea declaraţiei prin care să se indice faptul că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social, al relaţiilor de munca si protectia muncii pentru toti subcontractantii declaraţi in oferta: ....

În total, arată petenta, solicitarea de clarificare conţinea 57 de puncte privind detalii tehnice foarte complexe și cu privire la care aceasta trebuia să răspundă până în data de 8 ianuarie 2018.

Considerând că termenul de răspuns stabilit de comisia de evaluare a fost foarte scurt (7 zile) în raport de numărul și complexitatea clarificărilor solicitate, petenta menționează că, în data de 28 decembrie 2017, prin adresa nr. 100, a solicitat ...acceptul de prelungire a acestuia, solicitare la care, în data de 29 decembrie 2017, entitatea contractantă i-a comunicat prin email faptul că nu va prelungi termenul de răspuns, fără însă a indica

vreun motiv obiectiv în respectivul sens, situație în care, a depus, în data de 8 ianuarie 2018, prin adresa nr. 100/15, răspunsul la solicitările de clarificări la toate cele 57 de puncte, luându-și anagajamentul, unde era cazul, să depună procedurile de lucru actualizate *(„MPS")*, pe lângă cele depuse deja odată cu oferta, dupa ce acestea vor fi traduse din limba rusă în limbile engleză și română.

Petenta menționează că, în data de 10 ianuarie 2018, entitatea contractantă i-a comunicat „*rezultatul privind evaluarea tehnica a Ofertei prin adresa privind nr. 1368 („Răspunsul Comisiei") prin care a declarat Oferta neconforma intrucat aceasta nu ar respecta cerinţele minime din caietul de sarcini cu privire la 29 dintre clarificările solicitate prin Solicitarea de clarificari*", în data de 19 ianuarie 2018, ... a comunicat ...notificarea prealabila, iar, în data de 22 ianuarie 2018, ...a comunicat petentei, prin adresa nr. 3402, faptul că isi va menţine toate actele emise in cadrul procedurii de atribuire si ca nu va adopta masuri de remediere.

În sprijinul admiterii contestatiei, petenta susține că „*răspunsul la notificarea prealabila precum si răspunsul comisiei nu sunt corecte*", deoarece:

„- ... a depus odata cu oferta documentaţia tehnica in susţinerea acesteia, in conformitate cu fisa de date;

- elementele din cuprinsul caietului de sarcini nu erau obligatorii pentru niciunul dintre ofertanţi, deci nici pentru ...;

- lipsa identitatii elementelor tehnice din fisa de date si cele din caietul de sarcini este sanctionata de lege, in sensul ca prevederile din caietul de sarcini sunt considerate nescrise daca nu se regăsesc si in fisa de date;

- comisia trebuia sa observe faptul ca produsele sunt livrate de către subcontractori ai ..., societati rusesti, motiv pentru care devin incidente dispoziţiile art. 187 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale („Legea 99/2016"), comisia respingând in mod greşit Oferta ... drept neconforma;

- termenul de răspuns a fost extrem de scurt, fiind astfel incalcate dispoziţiile art. 140 al. (1) si (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea 99/2016 aprobate prin Hotararea Guvernului nr. 394/2016 („Norme" sau „HG 394/2016");

- rapunsul la Notificarea prealabila nu este motivat".

În dezv...area criticilor formulate, contestatoarea precizează:

1. ... a depus împreuna cu Oferta si documentaţia tehnica in susţinerea acesteia elaborată în conformitate cu fisa de date si cu caietul de sarcini, care, în opinia sa, raspundea tuturor cerinţelor tehnice prezentate in fisa de date, fapt pentru care apreciază că ...nu trebuia sa mai solicite si alte documente sau explicaţii de la ... cu privire la propunerea tehnica.

Invocând complexitatea proiectului, petenta consideră că *„...poate justifica motive pentru care a pretins de la ... depunerea unor noi documente si furnizarea unor informaţii suplimentare, apreciem ca acestea puteau fi pretinse strict cu scopul de informare a Transgaz, si nu*

in cadrul unei proceduri de clarificare, in urma careia Comisia sa poata descalifica ... din cadrul Procedurii de atribuire", apreciind că „*...nu putea declara Oferta neconforma avand in vedere faptul ca documentaţia tehnica fusese depusa de ... odata cu Oferta, iar clarificările din Solicitarea de clarificari trebuiau sa fie pretinse doar cu scop de informare suplimentara*".

2. Petenta afirmă că „*Răspunsul ... este corect. Natura licitatiei, anume de tip deschis nu impune existenta caietului de sarcini, care astfel nu este obligatoriu pentru ... (...) in mod greşit Comisia a declarat Oferta neconforma. Din cuprinsul Răspunsului Comisiei, intelegem ca ...a considerat ca ... nu a indeplinit cerinţele (a) privind livrarea produselor si (b) nu a depus MPS sau alte documente din care sa rezulte indeplinirea cerinţelor*", considerând că:

- „*modul in care ...a solicitat clarificari este cel puţin confuz, exprimarea ...fiind neclara*";

- față de exprimarea ambiguă a Transgaz, consideră că ... a răspuns corect la solicitarea de clarificari, în sensul că „*a confirmat respectarea fiecărei cerinţe si a dat explicaţii amanuntite cu privire la fiecare clarificare in parte pretinsa de Transgaz*".

Referitor la motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, contestatoarea prezintă următoarele argumentări:

Cu privire la ***livrarea produselor***, menționează că, prin solicitarea de clarificari, ...i-a solicitat, la ***punctele 3 si 36*** privind livrarea materialului tubular si a curbelor, clarificarea „modului concret" in care ... va livra produsele in condiţii DDP...2010.

Invocând art. 140 al. (3) din HG nr. 395/2016, petenta menționează că, la pct. 3 al răspunsului a precizat că va livra materialul tubular astfel: „*... a convenit cu Martrade Shipping + Transport GmbH sa incheie un contract de transport multimodal in scopul livrării produselor in locaţiile indicate de ...pe teritoriul României, asigurand astfel intregul lant de livrare: (i) transport cu vaporul din Rusia in Romania, port Constanta, (ii) transport feroviar din Rusia si transport pe mare pana in Romania, port Constanta (cand circulaţia fluviala este inchisa in Rusia) si (iii) livrarea produselor pe fiecare şantier. De asemenea, ... a aratat si ca isi asuma realizarea formalitatilor vamale, descarcarea si depozitarea produselor in Constanta si descaracarea camioanelor in punctele de destinaţie. Nu mai puţin relevant este si faptul ca ... a confirmat inca odata faptul ca si-a asumat sa indeplineasca intocmai condiţiile prevăzute in contractul ce va fi incheiat cu ...daca ... va castiga licitatia, aspect ce rezulta din declaraţia ... in acest sens, transmisa odata cu Oferta. In contract la Art. 5.1 se mentioneaza „Condiţia de livrare a Produselor care fac obiectul Contractului este DDP (Incoterms 2010) Destinaţii Finale*".

Considerând că „*... a detaliat amanuntit asigurarea transportului produselor pana la destinaţiile din şantier in condiţii DDP...2010*", petenta solicită Consiliului „*sa observe ca ... a răspuns clarificărilor adresate de Comisie*", apreciind astfel ca fiind eronată mențiunea de la pct. 1.1.3 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii - „***Ofertantul nu s-a obligat sa respecte condiţiile din caietul de sarcini de livrare a***

ţevii in condiţii DDP depozite conform...2010*, in locaţiile specificate in Anexa 2 din caietul de sarcini pentru material tubular. In aceste condiţii comisia de evaluare constata ca oferta este neconforma deoarece nu satisface in mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini, in temeiul art. 143 alin. 3 lit. a) din HG nr. 394/2016*".

Reiterând caracterul vag al cerinței comisiei de evaluare, petenta reafirmă că «*... s-a angajat sa livreze produsele in condiţiile contractului ce va fi incheiat de ...cu castigatorul licitatiei si a dezv...at pe larg paşii fiecărei etape de transport al produselor. Faptul ca ... prin Răspunsul sau nu a folosit expresia „se va livra in condiţii DDP depozite...2010" nu poate anihila declaraţia ferma a ... in sensul ca va efectua livrarea in condiţiile Contractului pe care il va semna daca va castiga licitatia*» și susține că, „în masura in care ...se aştepta ca ... sa depună la acest moment al licitatiei un contract de transport, acest lucru este, elegant vorbind, exagerat. Este contrar oricărui principiu de drept si de afaceri ca un operator economic sa incheie un contract cu un alt operator fara ca in prealabil sa fi castigat licitatia si sa fi incheiat Contractul".

Totodată, contestatoarea susține că, în fișa de date nu este prevăzută nicio condiţie cu privire la livrarea produselor, fiind astfel incidente dispoziţiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 395/2016, *„în sensul ca condiţiile specifice prevăzute in caietul de sarcini sunt considerate de legiuitor ca nescrise cat timp nu sunt prevăzute si in fisa de date*".

Cu privire la pct. 36 referitor la cerinţa comisiei de evaluare privind livrarea curbelor in condiţii DDP...2010, ... menționează că a răspuns, în mod corect si detaliat, si la respectiva cerinţă aratand faptul ca curbele vor fi livrate cu camioane direct de la societatea producătoare (tertul susţinător ...) la destinaţiile specificate in documentaţia de atribuire. De asemenea, ... a reiterat faptul ca s-a angajat sa respecte condiţiile contractuale, inclusiv dispoziţiile art. 5.1 din Contract privitoare la condiţiile de livrare DDP...2010, conform declaraţiei depuse în respectivul sens.

Redând punctul 2.1.5 al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, pe care petenta îl consideră „greşit" - *„[...] ofertantul declara livrarea curbelor pe camioane direct de la ...[...] si faptul ca ... - ...a prezentat declaraţia de acceptare a condiţiilor contractuale [...] fara a indica livrarea in condiţii DDP depozite, conform...2010. In aceste condiţii comisia de evaluare constata ca oferta este neconforma deoarece nu satisface in mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini, in temeiul art. 143 alin. 3 lit. a) din HG nr. 394/2016*" prin prisma *„argumentelor elaborate la punctul (i) de mai sus*".

(b) Cu privire la nedepunerea MPS sau a altor documente din care sa rezulte îndeplinirea cerinţelor, contestatoarea susține că *„Din Răspunsul Comisiei cu excepţia punctelor 1.13 si a2.1.5 (privind livrarea produselor si tratate anterior), rezulta ca restul cerinţelor au fost considerate de către Comisie ca nefiind indeplinite de ... pentru ca aceasta din urma nu ar fi depus MPS revizuite sau documente din care sa rezulte îndeplinirea cerinţelor de la punctele 1.3.1 si 2.1.3 din Răspunsul Comisiei*", contestatoarea solicită Consiliului *„sa observe faptul ca soluţia adoptata*

de Comisie este incorecta fata de legislaţia relevanta aplicabila. In esenţa, cum am expus si anterior, clarificările pretinse de ...pot avea cel mult un rol de informare suplimentara a autoritatii contractante, iar Răspunsul ... nu poate duce la descalificarea subscrisei".

După ce redă, din nou, dispozițiile art. 22 al. (1) si (2) din HG nr. 394/2016 referitoare la rigorile care trebuie să fie îndeplinite de documentația de atribuire, contestatoarea reiterează afirmația conform căreia *„caietul de sarcini nici macar nu trebuia întocmit de către autoritatea contractanta in cadrul Procedurii de atribuire, pentru ca prezenta licitatie nu este o procedura de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare. Licitatia in acest caz este una deschisa, conform punctului IV.1.1.b) din fisa de date. Faptul ca in practica, autoritatile contractante publica si un caiet de sarcini chiar si in licitatiile de tip deschis, acesta are cel mult un rol orientativ pentru ofertanţi care pot in acest fel sa analizeze in ce masura pot furniza produsele avand proprietăţile descrise in respectivul caiet de sarcini*".

Invocând prevederile fișei de date, pct. III.2.3.a) – „Capacitatea tehnica si profesionala" privind „informaţii si/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea cerinţelor mentionate", pe care le citează, contestatoarea susține că, pentru ca ...sa poata solicita clarificari ..., trebuiau indeplinite cumulativ condiţiile prevăzute in fisa de date, respectiv: *„Furnizorul sa faca dovada ca a livrat in ultimii trei ani material tubular conform SR EN ISO 3183:2013 sau API 5L; ... sa fie clasat pe locul I in clasamentul intermediar al ofertelor; Clarificările solicitate sa priveasca certificări si atestari pentru unitatea de producţie pentru material tubular conform SR EN ISO 3183, iar pentru curbe SR EN 14870 - 1. Implementarea ISO 9001 pentru ambele tipuri de produse*".

Petenta mai susține că, în situatia in care furnizorul produselor nu este si producătorul acestora, ...îi putea solicita clarificari numai sub aspectul masurilor de control a calitatii pe care furnizorul urmeaza sa le aplice in vederea furnizării respectivelor produse din perspectiva asigurarii capacitatii de a furniza produsele ce fac obiectul contractului, considerând că fișa de date „prevede doua ipoteze: prima in care ofertantul este furnizor si deopotrivă producător al produselor si a doua in care ofertantul este furnizor, insa produsele sunt realizate de terte companii producătoare", astfel că din documentația depusă în oferta sa, rezultă că *„... va furniza atat materialul tubular, cat si curbele, de la producători externi, societati rusesti (Volzhsky Pipe Plant - furnizare ţeava si JSC „Trubodetal" - furnizare curbe), astfel incat* ***consideram ca ne aflam in ipoteza a doua din fisa de date, anume cand ofertantul furnizor ... nu este si producătorul produselor***".

Sub aspectul că *„**ofertantul furnizor ... nu este si producătorul produselor***", petenta apreciază că *„eventualele clarificari pe care ...ar fi putut sa le solicite de la ... puteau privi aspecte generale privind capacitatea de a furniza respectivele produse.* ***In fisa de date, pentru cea de-a doua ipoteza nu sunt prevăzute criterii specifice tehnice pe care produsele trebuie sa le indeplinească***".

Contrar considerentelor exprimate, contestatoarea menționează că, prin solicitarea de clarificari, „*Comisia a solicitat ... 57 de clarificari, toate privind detalii tehnice specifice extrem de complexe (si apreciem noi, nenecesare fata de documentaţia deja depusa de ... odata cu Oferta) privind in special respectarea unor standarde, etichetarea, marcarea, livrarea produselor, condiţii care nu sunt prevăzute in fisa de date, ci doar in caietul de sarcini. Or, fata de dispoziţiile art. 36 al. (6) din Norme, citat anterior, cat timp condiţiile tehnice nu sunt prevăzute si in fisa de date, ci doar in caietul de sarcini, acestea vor fi considerate nescrise. In consecinţa, ...nu numai ca nu avea temei legal sa solicite clarificările din Solicitarea de clarificari, dar cu atat mai puţin putea califica Oferta ... drept neconforma*".

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că „*chiar si in condiţiile in care s-ar putea considera ca ... ar fi in prima ipoteza expusa mai sus,* ***nici in aceasta situatie ...nu putea solicita clarificari, pentru ca nu sunt indeplinite condiţiile din fisa de date***".

Menționând că a depus odata cu Oferta MPS care atestă calitatea produselor pe care le va livra, dacă va câstiga licitatia, conform standardului SR EN ISO 3183:2013, petenta susține că „*acest lucru rezulta, dincolo de orice dubiu, din Răspunsul ... (a se vedea punctele ....). Restul clarificărilor solicitate de Comisie privesc alte cerinţe din caietul de sarcini care insa nu sunt prevăzute si in fisa de date*".

Invocând textul fisei de date - „*In vederea evaluarii capacitatii tehnice si profesionale [...] entitatea contractanta are dreptul de a realiza o evaluare a producătorului de material tubular si curbe din oferta clasata pe locul I in clasamentul intermediar*", petenta susține că ... nu se afla pe prima poziţie in concurs, iar referitor la precizarea din răspunsul la soclicitările de clarificări prin care a menționat că unitatea de producţie a produselor (material tubular si curbe) este certificata conform standardului SR EN ISO 3183 pentru material tubular, si respectiv, conform standardului SR EN 14870 - 1, pentru curbe (a se vedea punctele ....), contestatoarea apreciază că „***restul clarificărilor solicitate de Comisie privesc alte cerinţe din caietul de sarcini care insa nu sunt prevăzute si in fisa de date***".

După ce redă dispozițiile art. 206 al. (2), art. 187 din Legea 99/2016 și art. 56 din Normele aprobate prin HG nr. 394/2016, petenta reiterează faptul că „*...putea solicita clarificari cu privire la produsele furnizate de tertii sustinatori ai ... numai daca existau rezerve privitoare la corectitudinea informaţiilor si documentelor depuse odata cu Oferta. ...nu a indicat in nicio clipa daca si ce rezerve are fata de societatile de care ... este sustinuta, motiv pentru care soluţia Comisiei de a declara Oferta neconforma este greşita*".

Petenta critică termenul de răspuns, pe care îl consideră „***extrem de scurt fata de clarificările pretinse*** *si de perioada in care acestea au fost solicitate*" și susține că „*... a ales cu buna credinţa si profesionalism sa răspundă Solicitării de clarificari, desi cum caietul de sarcini nu este obligatoriu, ... nu avea aceasta obligaţie. Termenul de răspuns stabilit de Comisie a fost data de 8 ianuarie 2018, in condiţiile in care Solicitarea de*

clarificari s-a comunicat in data de 22 decembrie 2017, vineri. Este notoriu faptul ca urmatoarele zile au fost zile libere legale, pana in data de 27 decembrie 2017. Alte zile libere legale au fost zilele de 1 si 2 ianuarie 2018".

După ce menționează că ... are ca terți sustinatori „*pe partea tehnica doua societati din ...si ...*", petenta apreciază că „*Clarificările solicitate de Comisie priveau exact chestiuni si documentaţie tehnica ce puteau fi furnizate numai de către cele doua societati terte. Mai precizam si ca este notoriu faptul ca in perioada sărbătorilor de iarna orice societate, indiferent de naţionalitate (deci inclusiv din Rusia) isi încetineşte activitatea, acordand concedii majoritatii angajaţilor. Pentru a pregăti un răspuns cat mai amplu, ... a solicitat Comisiei prelungirea Termenului de răspuns, motivat si de faptul ca societatile terțe, susținând că fără niciun motiv obiectiv sau de alta natura, Comisia a refuzat prelungirea Termenului de răspuns, incalcand dispoziţiile art. 140 al. (1) si (2) din Norme*".

După ce susține că „*Răspunsul la Notificarea prealabila este nemotivat si astfel neîntemeiat si contrar dispoziţiilor legale*", petenta își sintetizează acțiunea într-un capitol denumit „concluzii", prin care menționează:

- ... a depus odata cu Oferta documentaţia tehnica in susţinerea acesteia, iar eventualele clarificari pe care ...le putea solicita puteau avea cel mult un rol de informare, si in niciun caz sa poata conduce la eliminarea ... din Procedura de atribuire. Aceasta deoarece caietul de sarcini nu este obligatoriu pentru ..., licitatia fiind de tip deschis, si oricum, cat timp nu exista identitate intre detaliile tehnice din fisa de date si cele din caietul de sarcini, ultimele sunt considerate de lege ca fiind nescrise. Implicit, ... nu poate fi descalificata pentru ca nu ar fi răspuns unor clarificari pe care nici macar nu era obligata sa le dea.

- singura masura pe care ...o putea adopta era sa solicite ... inlocuirea tertilor susţinători în raport de dispoziţiile art. 187 din Legea 99/2016;

- termenul de răspuns nu a fost stabilit conform legii, in funcţie de complexitatea si volumul documentaţiei solicitate de către Comisie.

- modul în care ...a solicitat clarificari este confuz, exprimarea entității contractante fiind apreciată ca fiind „neclara".

- „*... a răspuns clarificărilor Comisiei si a depus documentele in susţinerea declaraţiilor sale, desi nu avea aceasta obligaţie*".

Cu adresa nr. 6421 din 08.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5587 din 09.02.2018, entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca „fiind neîntemeiată și nefondată".

...SA prezintă situația de fapt și reia criticile formulate de autoarea contestației, subliniid că și-a îndeplinit cu responsabilitate atributiile prevăzute de art. 133 alin. 1) lit. i) din HG nr. 394/2016 privind Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016 și a solicitat contestatoarei, în mod corect, clar și explicit, clarificări în legătură cu propunerea tehnică depusă de aceasta, contrar susţinerilor contestatoarei, care, deși contestă decizia

entităţii contractante, de respingere a ofertei ca neconformă, își recunoaşte propriile elemente lipsă din propunerea tehnică, mai mult, în mod ostentativ, de cel puțin 10 (zece) ori aceasta a afirmat *„caietul de sarcini nici nu trebuia întocmit și deci nu este nici obligatoriu pentru ...”.*

Referitor la critica din contestație constituită de afirmația că *„... a depus odată cu oferta documentaţia tehnică în susţinerea acesteia, în conformitate cu fișa de date",* ...redă prevederile fișei de date a achiziției, instrucțiunile de elaborare a propunerilor tehnice, pct. IV.4.1), iar după ce citează prevederile art. 3 alin. 1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, și pe cele art. 22 alin. 1) din HG nr. 394/2016 apreciază că elementul *„documentaţie tehnică”* nu poate fi încadrat nici în componența ofertei, nici in documentaţia de atribuire, astfel cum acestea sunt definite de lege, susținând că nu a solicitat de la ... *„depunearea unor documente noi si furnizarea unor informaţii suplimentare*", cum în mod greşit susţine contestatoarea la pag. 4, ultimul paragraf, din contestație, ci, prin intermediul solicitărilor de clarificari, comisia de evaluare a adresat ... întrebări de clarificare legate de conținutul propunerii tehnice în raport de cerinţele documentaţiei de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini).

Entitatea contractantă susține că, în etapa de analiză a propunerii tehnice depuse de ..., comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator clarificari în legătură cu conținutul propunerii tehnice depuse determinate de faptul că, în propunerea tehnică, nu s-au regăsit elemente care să corespundă cu anumite cerinţe minime din caietul de sarcini.

Referitor la afirmația petentei conform căreia *„Răspunsul ... este corect. **Natura licitatiei, anume de tip deschis nu impune existenta caietului de sarcini**, care astfel, nu este obligatoriu pentru ..."*, entitatea contractantă menționează că solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare în etapa de evaluare a propunerii tehnice, transmise contestatoarei prin adresa nr. 62145/22.12.2017, au fost corecte, clare și explicite, fiind respectate prevederile art. 140 alin. 3) HG nr. 394/2016.

Invocând prevederile Legii nr. 101/2016, entitatea contractantă consideră că după aproximativ 40 zile de la data primirii adresei de clarificari, petenta este decăzută din dreptul de a mai contesta adresa de clarificări, fiind rămas debitorul obligaţiei de a transmite documentele solicitate de entitatea contractantă, considerând greșită și afirmația petentei prin care aceasta susține că *„Natura licitației, anume de tip deschis nu impune existența caietului de sarcini, care astfel, nu este obligatoriu pentru ...”*, sens în care invocă prevederilor art. 22 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 care statuează în sensul că specificațiile tehnice și caietului de sarcini, în ansamblul său, sunt parte integrantă a documentaţia de atribuire aferentă licitației deschise,.

Referitor la susţinerile contestatoarei legate de *„Livrarea produselor: ... a detaliat amanuntit asigurarea transportului produselor pana la destinaţiile din şantier in condiţii DDP...2010; ... a răspuns clarificărilor adresate de comisie; In fisa de date nu este prevăzută nici o condiţie cu privire la livrarea produselor, fiind incidente dispoziţiile art. 36 alin. (6) din Norme",* ...redă cerinţa caietul de sarcini referitoare la

materialul tubular, clarificarea din adresa nr. 62145/22.12.2017 și răspunsul remis de petentă, astfel:

„MATERIAL TUBULAR 3. Referitor la cerinţa din caietul de sarcini pentru material tubular fir liniar conductă: Livrarea ţevii va fi asigurată în condiţie DDP depozite, conform...2010, în locaţiile specificate din Anexa 2 din caietul de sarcini şi în locaţiile specificate în clarificarea nr. 6.

În propunerea tehnică la pag. 515, se menționeaza: Grupul ... a elaborat planuri de logistica pentru livrarea ţevilor de la fabrica din Rusia la portul Constanta, Romania. Pentru operaţiunile logistice din Romania, inclusiv livrarea ţevilor la cele 14 locaţii desemnate, ...va contracta cateva companii care se vor ocupa de expediere.

Vă solicităm să clarificaţi modul concret de îndeplinire a cerinţei privind livrarea ţevii la depozitele de ţeava, in condiţii DPD conform...2010.

CURBE:

36. Referitor la cerinţa din caietul de sarcini pentru curbe: Livrarea curbelor va fi asigurată «de către câştigătorul licitaţiei în condiţie DDP depozite, conform...2010, în locaţiile specificate din Anexa 4 din caietul de sarcini.

In propunerea tehnică nu s-a identificat modul de îndeplinire a cerinţei. Vă solicităm să clarificaţi modul concret de îndeplinire a cerinţei din caietul de sarcini.

RĂSPUNSUL ... la clarificare:

MATERIAL TUBULAR (pag. 2, Adresa nr. 100/15 din 08.01.2018):

Răspuns ...-...S.A.: Pentru această livrare/acest proiect, ... Grup a convenit cu Martrade Shipping+Transport GmbH să încheie în cazul câștigării licitației un contract pentru transportul complex multi-modal pentru a oferi întregul lanţ de livrare, și anume:

- Transportul pe vapor de la portul Volzhsky în portul Constanta (în timpul perioadei de navigaţie fluvială în Rusia);

- Transportul feroviar spre portul Novorossiysk și transportul pe mare către portul Constanța (în timpul perioadei de navigaţie fluvială închisă în Rusia)

- Descărcarea ţevilor în portul Constanța și depozitarea acestora

- Realizarea formalităților vamale de import

- Livrarea materialului tubular în cele 14 depozite situate pe traseul conductei și livrarea curbelor în cele 5 organizări de şantier situate pe traseul conductei

- Descărcarea camioanelor în punctele de destinaţie

De asemenea, amintim că ...-...a depus Declaraţia de acceptare a condiţiilor contractuale - la Art. 5 din Contract este prezentat și acest aspect.

CURBE: (pag. 14, Adresa nr. 100/15 din 08.01.2018):

36. Referitor la cerinţa din caietul de sarcini pentru curbe: livrarea curbelor va fi asigurată de către câstigatorul licitatiei în condiţie DOP depozite, conform...2010, în locaţiile specificate din Anexa 4 din caietul de sarcini.

În propunerea tehnică nu s-a identiticat modul de îndeplinire a cerinţei. Va solicitam sa clarificaţi modul concret de îndeplinire a cerinţei din caietul de sarcini. Răspuns ...-...S.A.: Curbele vor fi livrate pe camioane direct de la ...la destinaţii specificate in documentaţia licitatiei. ...-...a prezentat Declaraţia de acceptare a condiţiilor contractuale - referire ta Art. 5, Punctul 5.1",

...susținând că, prin propunerea tehnică, în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei prevăzută în caietul de sarcini pentru MATERIAL TUBULAR, la pct 4.7., contestatoarea nu a făcut dovada că îndeplineşte cerinţa din caietul de sarcini privind livrarea în condiţiile solicitate, precizarea contestatoarei referindu-se doar la acţiuni de logistică, nicidecum aceasta nu a menționat că livrarea ţevii se va face în condiţii DDP depozite, conform...2010.

Cât priveşte LIVRAREA CURBELOR, entitatea contractantă arată că îndeplinirea cerinţei prevăzută în caietul de sarcini pentru CURBE, pct. 4.8, nu a fost precizată în propunerea tehnică prezentată de contestatoare, comisia de evaluarea neidentificând niciun argument referitor la modalitatea de îndeplinire a acestei cerinţe, susţinerile acesteia cum că *„Detaliile privind livrarea produselor nu erau prevăzute în fișa de date, deci neexistând nici un temei pentru care ...sa solicite clarificari privind livrarea produselor, si, in consecinţa, sa oblige ...sa considere oferta conformă*", fiind, în opinia entității contractante, neîntemeiate.

Referitor la susţinerea contestatoarei că *„nedepunerea MPS sau a altor documente din care să rezulte îndeplinirea cerinţelor: clarificările pretinse de ...pot avea cel mult un rol de informare suplimentara a autoritatii contractante, iar răspunsul ... nu poate duce la descalificarea ..."*, entitatea contractantă susține că propunerea tehnică depusă de ... nu respectă cerinţele minime din caietul de sarcini, ... nefăcând dovada „indestructibilă" că produsele livrate respectă în totalitate standardele din fișele tehnice din caietul de sarcini, iar pentru a creea aparența de îndeplinire a cerinţelor din caietul de sarcini, contestatoarea a depus în cadrul propunerii tehnice un document intitulat „MPS" doar personalizat cu denumire - Proiectul beneficiarului, dar care, în conținut, nu respectă în totalitate cerinţele din fișele tehnice prezentate în caietul de sarcini, deoarece acest MPS este întocmit pentru procedurile de fabricaţie în general de fabrica producătoare, nefiind individualizat pentru proiectul BRUA.

Prin răspunsul transmis, entitatea contractantă susține că ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, mai mult, ... a declarat că va transmite documentele conforme *„la o data ulterioara agreata de parti sau inainte de semnarea contractului in cazul in care oferta va fi declarata castigatoare".*

Astfel, entitatea contractantă apreciază că, în toate răspunsurile la clarificările transmise de ..., aceasta recunoaşte că, atât la data ofertării, cât și ulterior, prin răspunsul la clarificări, nu deţine un MPS care să corespundă cerinţelor minime din caietul de sarcini, sens în care indică răspunsurile date la întrebările nr. .....

Referitor la afirmația petentei conform căreia *„Lipsa identitatii dintre specificaţiile tehnice din fisa de date si caietul de sarcini - sancţiune. Imposibilitatea de a pretinde depunerea documentaţiei tehnice daca aceasta a fost depusa odaia cu DUAE*", ...menționează că fișa de date a achiziţiei nu conţine detalii privind livrarea produselor, în cadrul acesteia fiind prevăzute cerinţele minime de calificare a ofertanţilor, iar nu cerinţe minime din caietul de sarcini, fapt pentru care susţinerea contestatoarei conform căreia *„Prin solicitarea de clarificări Comisia a solicitat ... 57 de clarificări, toate privind detalii tehnice specifice extrem de complexe, nenecesare fata de documentaţia deja depusa de ... odata cu oferta, privind in special respectarea unor standarde, etichetarea, marcarea, livrarea produselor, condiţii care nu sunt prevăzute in fisa de date, ci doar in caietul de sarcini,"* este considerată greşită, contestatoarea făcând confuzie între cerinţele minime din caietul de sarcini și cerintelele (criteriile) minime de clarificare și selecţie.

Contrar afirmațiilor ..., care susţine că *„MPS elaborate în conformitate cu fișa de date au fost depuse deja odata cu oferta",* entitatea contractantă arată că, prin răspunsurile la clarificări, contestatoarea a precizat că: *„Nu a putut obţine certificatul pana la data limita de transmitere a răspunsului*", sau *„MPS va fi modificat la o data ulterioara agreata de parti",* sau *„Confirmam posibilitatea de a furniza certificate de testare (...) si le vom transmite imediat ce le vom primi"* etc.

Afirmația contestatoarei conform căreia *„Comisia nu are temei legal sa declare oferta neconforma faţa de dispoziţiile art. 187 din Legea nr. 99/2016*" este considerată de ...neîntemeiată, susținând că, din nou, contestatoarea se află în eroare prin faptul că prevederile art. 187 din Legea nr. 99/2016 nu sunt aplicabile în etapa de analiză a propunerii tehnice.

Totodată, entitatea contractantă consideră că petenta confundă noţiunile de *„subcontractant"* și *„terț susținător"*, afirmând că *„...putea solicita clarificări cu privire la produsele furnizate de terţii susţinători ai ... (...)*", în condițiile în care, în oferta depusă, contestatoarea nu a declarat terți susţinători, orice referire făcută de acesta în motivarea contestației în legătură cu terții susţinători fiind neavenită.

Privitor la afirmația ... conform căreia *„Termenul de răspuns a fost extrem de scurt fata de clarificările pretinse si de perioada in care acestea au fost solicitate",* entitatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, acordând contestatoarei termenul legal de răspuns la solicitările de clarificări, de cel puţin 3 zile lucrătoare, chiar contestatoarea fiind cea care a precizat că a avut 7 zile lucratoare termen de răspuns, în condițiile în care solicitările de clarificări au avut rol de confirmare, de lămurire și clarificare a anumitor aspecte din cadrul ofertei, iar nu de refacere a ofertei.

Referitor la afirmația petentei conform căreia *„Răspunsul la notificarea prealabilă este nemotivat si astfel neîntemeiat si contrar dispoziţiilor legale [137 alin. 4) din Norme]*", entitatea contractantă menționează că art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 394/2017, invocat de

contestatoare și presupus a fi încălcat de comisia de evaluare la întocmirea *RĂSPUNSULUI LA NOTIFICAREA PREALABILA*, nu este aplicabil.

În drept, ...își întemeiază punctul de vedere pe dispoziţiile Legii nr. 101/2016 și pe toate dispoziţiile legale la care a făcut referire în conținutul punctului de vedere.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției.

Prin adresa din 19.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7244/22.02.2018, ... – ...S.A. a transmis documentul intitulat *„Răspunsul ... la punctul de vedere al Societății naționale de Transport Gaze naturale ...SA ... (...)*", prin care susține că *„punctul de vedere al ...este nefondat și neîntemeiat, ...nu inică niciun text de lege în susținerea afirmațiilor sale*", *„... a depus odată cu oferta și propunerea tehnică cu respectarea condițiilor din fișa de date*", *„Răspunsul ... la solicitarea de clarificări a fost corect, ... dovedind prin propunerea tehnică îndeplinirea condițiilor prevăzute în fișa de date*", capitol în cursul căruia dezv...ă susțineri precum:

- cerințele comisiei nu au fost nici clare, nici explicite și nici suficient de detaliate, astfel că ... nu este decăzută din dreptul de a critica natura solicitării de clarificări;

- referitor la natura caietului de sarcini și corelarea cu fișa de date, reiterează susținerea conform căreia, în procedura de licitație deschisă, CAIETUL DE SARCINI NU ERA OBLIGATORIU;

- apreciază că doar în situația în care oferta ... ar fi fost declarată ca fiind ocupanta locului întâi, comisia de evaluare ar fi fost îndreptățită la a-i fi solicitat clarificări privind propunerea tehnică;

- invocă dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 și susține că criteriile de calificare care se regăsesc în caietul de sarcini și care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire sunt considerate clauze nescrise.

Petenta susține că a dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare încă din momentul depunerii ofertei, sens în care reiterează considerente referitoare la îndeplinirea cerințelor referitoare la livrare în condiții DDP...2010, apreciind că cerințele referitoare sunt criterii de claificare, fiind clauze nescrise prin neincluderea în fișa de date.

Referitor la depunerea MPS revizuite, petenta reiterează faptul că ... a depus MPS întocmit pentru procedurile de fabricați *„în general, fără a-l individualiza pentru proiectul BRUA*", susținând că va depune MPS revizuit dacă va fi declarată câștigătoare și considerând că *„**este absurd să pretinzi candidaților să își aranjeze procedurile de fabricare**, cum este absurd și nelegal să pretinzi acest lucru ..., cu atât mai mult cu cât **... nu a fost clasată pe locul întâi, astfel încât să i se poată pretinde clarificări legate de propunerea tehnică***".

Petenta reiterează, de asemenea și susținerile conform cărora:

- „legea prevede în mod clar obligativitatea prevederii caracteristicilor tehnice în fișa de date";

- termenul de răspuns la solicitarea de clarificări a fost foarte scurt.

Examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ....12.2016, ... a inițiat procedura licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „***...onal ... direction, execution works Stage 1***”, cod CPV: 44161100-7 - Gazoducte (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. .... .

Valoarea estimată a contractului este cuprinsă între ... și ... EUR, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „***prețul cel mai scăzut***”.

La procedură au fost depuse 7 oferte, printre care și cea a contestatoarei din cauză - **...**

Decizia entității contractante privind faza de analiză a DUAE a fost cenzurată de Consiliu prin Decizia nr. ... 12.10.2017, emisă ca urmare a formulării unui număr de cinci contestații, decizia fiind menținută așa cum aceasta a fost pronunțată de instanțele competente a efectua controlul de legalitate asupra deciziilor Consiliului.

La faza de evaluare a propunerii tehnice, oferta depusă de către **...** a fost respinsă pe motivele relevate de părți în susținerile lor, decizia entității contractante fiind atacată, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, cu contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În raport de dispozițiile art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, prin care se instituie termene procedurale de decădere din dreptul de exercitare a căilor de atac împotriva actelor autorității contractante considerate vătămătoare, termene care, la data de 01.02.2018, a depunerii contestației, erau substanțial depășite în raport de data de 22.12.2017, a primirii solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 62/45, Consiliul nu va analiza criticile petentei referitoare la respectiva adresă în sensul că „*cerințele comisiei nu au fost nici clare, nici explicite și nici suficient de detaliate*” și că termenul de răspuns a fost prea scurt.

În adresa nr. 1368/10.01.2018, de comunicare a rezultatului „Evaluării tehnice” a ofertei depusă de către **...**, entitatea contractantă ...SA a comunicat respectivei petente faptul că oferta acesteia a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pe motiv de neîndeplinire a unora dintre specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, cu evidentă relevanță în soluționarea cauzei fiind partea referitoare la neîndeplinirea cerințelor impuse prin specificațiile tehnice cu privire la:

- Verificarea izolaţiei exterioare conform SR EN ISO 21509-1;
- Marcarea ţevii conform SR 3183:2013;
- Parametri tehnici şi funcţionali din componenţa sistemului - 1.1.Răşină epoxidică mono sau bi-componenta lichidă;
- Condiţii privind conformitatea cu standarde relevante: SR EN 21809-1:2011. certificatul de calitate al producătorului;
- Test de aderenţă-conform ISO 2409 ≤Grad 1;
- Pulverizare cu sare neutra I conform EN ISO 7253 la minim 480 h fără defecte la 3 mm de zona marcată;

- Rezistenţă la variaţiile presiunii gazului - conform Anexa C, SR EN 10...1/2004 urmat dee testul de aderentă dat de EN ISO 2409 ≤Grad 1;

- Rezistenţă la formarea hidraulică a bulelor - conform Anexa D, 3R EN 10...1/2004, urmat de testul de aderenţă dat de EN ISO 2409 ≤Grad1 etc.

Spre a verifica temeinicia concluziilor entității contractante, Consiliul are în vedere regulile documentației de atribuire constituite de prevederile:

- pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date conform cărora: „***Propunerea tehnica va fi elaborata astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei cu specificatiile tehnice prevazute in caietul de sarcini**. Vor fi acceptate **ofertele care indeplinesc cerintele minime prevazute in caietul de sarcini**. Pentru a demonstra ca propunerea tehnica depusa respecta cerintele minime din caietul de sarcini, **se vor descrie în detaliu: - toate informatiile din care sa se poata aprecia daca sunt indeplinite cerintele din caietul de sarcini**; - alte informatii considerate semnificative pentru evaluarea corespunzatoare a propunerii tehnice. **Comentariile de tipul DA/NU nu reprezinta indeplinirea cerintelor solicitate, sub sanctiunea declararii propunerii tehnice ca fiind neconforma** (...)*";

- pct. 4.10 – 4.13 din caietul de sarcini prezintă conținutul:

„***Caracteristicile ţevii: conform Fişa Tehnică nr. 1** - Material tubular fir conductă.*

***Izolaţia exterioară: conform Fişa Tehnică nr. 2** - Polietilenă HDPE pentru izolare conductă fir liniar.*

***Izolaţia interioară: conform Fişa Tehnică nr. 3** - Răşini epoxidice pentru acoperire interioară.*

Marcarea ţevii se va face conform SR EN ISO 3183:2013 la ambele capete ale ţevii".

- Fișele tehnice redactate sub formă tabelară conțin coloanele numerotate de la 0 la 3 constituite de: „*Nr. crt.; specificații tehnice; corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice; producător*", iar la finalul fiecăreia se regăsesc „**Precizări**" cu conținut identic, astfel:

„***PRECIZARE**:*

1.***Responsabilitatea completării coloanelor 2 şi 3 revine ofertantului**.*

2.***Toate cerinţele din prezenta fişă tehnică sunt obligatorii**.*

3.*Se vor considera ediţiile în vigoare a normativelor şi standardelor la care se fac referire.*

4.***În coloana 2 ofertantul va preciza corespondenţa între oferta tehnică şi prezenta fişa tehnică**.*

*În acest scop, **ofertantul va preciza pentru fiecare solicitare din fişa tehnică (coloana 1): documentul, pagina, articolul/paragraful din oferta tehnică prin care se atestă îndeplinirea cerinţei**.*

5.*Oferta va conţine un **cuprins care va indica paginile unde se găsesc toate cerinţele din fişa tehnică**.*

6.*Ofertarea se va face în limba română. Ofertantul îşi asumă corectitudinea traducerii*".

Spre deplină edificare, cu caracter de exemplu, Consiliu reține conținutul și formatul Fișei tehnice nr. 1, astfel:

— FIŞA TEHNICĂ Nr. .....

Ca răspuns al cerințelor caietului de sarcini și pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date, în propunerea sa tehnică, petenta a depus fișele tehnice completate la coloana 2 cu confirmarea specificațiilor din coloana 1, iar ca răspuns la **pct. 4 și 5 ale „Precizării" finale a fișelor tehnice** a depus documentul intitulat „**MPS**", precizat în contestație ca având semnifica de „**proceduri de lucru**", în literatura tehnică de specialitate acronimul MPS având semnificația de „***MPS - Minimum Performance Specification***", ceea ce în limba română înseamnă „***MPS - specificația de performanță minimă***".

După cum chiar contestatoarea recunoaște, în documentul MPS depus în cadrul propunerii tehnice, a prezentat *„(MPS)* - ***precedurile de fabricaţie utilizate in general de fabrica producătoare****, dar care* ***vor fi actualizate conform cerinţe din licitaţie*** */ clarificări* ***la o dată ulterioară***", afirmație repetată în susținerea îndeplinirii mai multor specificații tehnice ale fișelor tehnice, cu titlu de exemplu fiind cele menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu privire la:

- „***Verificarea izolaţiei exterioare conform SR EN ISO 21509-1***"

- In **propunerea tehnica la pag ....** se confirmă verificarea izolaţiei exterioare conform SR EN. ISO 21809-1, cu trimitere la pag. ... (tabelul 4), din propunerea tehnica.

În răspunsul formulat prin adresa nr. 100/15/08.01.2018, se precizează: *„Tabelul 4 specifica toate testele de calificare (care trebuie a fi efectuate la începerea comenzii de achiziţie)* în *conformitate cu cerinţele din tabelul 9 SR EN ISO 21809-1 (cu excepţia calificărilor de reparare).* ***MPS va fi modificat*** **in** ***consecinţa (se va include reparaţia, corectarea numerotării)****.* ***In propunerea tehnica au fost transmise (MPS) - precedurile de fabricaţie utilizate in general de fabrica producătoare dar care vor fi actualizate conform cerinţe din licitaţie / clarificări la o dată ulterioara agreata de parti*** *sau înainte de semnarea contractului* in *cazul in care oferta noastră va fi declarata castigatoare. La cerere pot fi prezentate rezultatele testelor similare (pentru alte comenzi de achiziţie si dimensiuni de ţevi)*"

- „***Marcarea ţevii conform SR 3183:2013. Locația de livrare***" – „Marcarea ţevii se face propunerii tehnice pag ..... Prin adresa nr. .../08.01.2018 se precizeaza: „***Confirmam ca aceasta cerinţa va fi îndeplinita. Cerinţele de marcare vor fi specificate in MPS cu informaţii suplimentare privind locul de livrare****: pentru ţevi se va scrie in MPS pentru ţevi; pentru ţevile acoperite va fi scris in MPS pentru acoperire.* ***In propunerea tehnica au fost transmise (MPS) procedurile de fabricaţie utilizate in general de fabrica***

producătoare dar care vor fi actualizate conform cerinţe din licitaţie */ clarificări la o data ulterioara agreata de parti sau înainte de semnarea contractului in cazul in care oferta noastra va fi declarata castigatoare (...)*".

- „***Parametri tehnici şi funcţionali din componenţa sistemului - 1.1.Răşină epoxidica mono sau bi-componenta lichidă***:

Densitate - conform ISO 2811;

Conţinut solid al bazei şi agentului de întărire - conform ISO 3251;

Temperatura de tranziţie a sticlei (Tg2) (analiză DSCb) - conform ISO 11357;

Timp de gelifiere la 205^{0}C ± ...C - conform specificaţiei producătorului;

FBE (pulbere epoxidica): (...)",

In răspunsul formulat prin adresa nr. 100/15/08.01.2018 se precizeaza: „***Confirmam posibilitatea de a furniza certificate de testare in conformitate cu procedurile specificate in ISO 21809-1***. *3M este o companie din SUA si utilizează proceduri de testare CSA.* ***Am solicitat date conform ISO si le vom transmite in scurt timp, imediat ce le vom primi***";

- „***Condiţii privind conformitatea cu standarde relevante: SR EN 21809-1:2011 .certificatul de calitate al producătorului***" - în propunerea tehnică, la pag ..., se confirmă condiţiile privind conformitatea cu standarde relevante, cu trimitere la pagina 618 (Anexa 1), din propunerea tehnica.

În răspunsul formulat prin adresa nr. .../03.01.2018 se precizeaza: *„Confirmam îndeplinirea cerinţelor****. In propunerea tehnica au fost transmise (MPS) procedurile de fabricaţie utilizate in general de fabrica producătoare****.* ***MPS va fi modificat la o data ulterioara agreata de parti sau înainte de semnarea contractului in cazul in care oferta noastra va fi declarata castigatoare****.* ***Conţinutul certificatelor pentru materiale va fi modificat in conformitate cu cerinţele ...****(in oferta noastra am propus certificate standard transmise de uzina Volzhsky)*" etc.

Față de cele reținute, spre a determina temeinicia susținerilor petentei conform cărora:

- „***MPS - specificația de performanță minimă***", emisă cu caracter general, fără să fi fost particularizată la condițiile și cerințele documentației de atribuire, era suficientă pentru a asigura conformitatea ofertei, concomitentă cu aprecierea conform căreia depunerea „MPS revizuit" devenea necesară doar dacă petenta va fi declarată câștigătoare pe considerentul că „***este absurd să pretinzi candidaților să își aranjeze procedurile de fabricare****, cum este absurd și nelegal să pretinzi acest lucru ..., cu atât mai mult cu cât* ***... nu a fost clasată pe locul întâi, astfel încât să i se poată pretinde clarificări legate de propunerea tehnică***";

- în procedura de licitație deschisă, CAIETUL DE SARCINI NU ERA OBLIGATORIU;

- doar în situația în care oferta ... ar fi fost declarată ca fiind ocupanta locului întâi, comisia de evaluare ar fi fost îndreptățită la a-i fi solicitat clarificări privind propunerea tehnică;

- ***specificațiile tehnice sunt criterii de calificare*** care, regăsindu-se doar în caietul de sarcini, nefiind prevăzute și în fișa de date și anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise;

- ***legea prevede în mod clar obligativitatea prevederii caracteristicilor tehnice în fișa de date***,

Consiliul se va raporta la următoarele norme legale în vigoare în materia achizițiilor publice sectoriale incidente:

Din Legea nr. 99/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. s) – „*documentaţia de atribuire - documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei sectoriale, obiectul contractului sectorial şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, **inclusiv specificaţiile tehnice sau documentul descriptiv**, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi şi ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile*”

- lit. ff) „*ofertă - actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. **Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică**, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire*”;

- lit. rr) „*specificaţii tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii entităţii contractante*”;

- art. 88. – „***Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire**, însoţită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informaţii privind îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie stabilite de entitatea contractantă*”;

- art. 164. – „*Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*”;

- art. 165. – *„(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei*”;

- art. 176. – *„(1) Entităţile contractante au dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai **criterii de calificare** şi selecţie referitoare la:*

*a) **motive de excludere** a candidatului/ofertantului;*

*b) **capacitatea** candidatului/**ofertantului***”.

- art. 185. – *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai **criterii privind capacitatea** referitoare la:*

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

b) situaţia economică şi financiară;

c) capacitatea tehnică şi profesională”;

*- art. 192. – „Operatorul economic face dovada îndeplinirii **criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională** prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:*

*a) o **listă a lucrărilor realizate** (...);*

b) lista principalelor livrări de produse (...);

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate (...);

d) descrierea facilităţilor tehnice şi a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calităţii şi a facilităţilor sale de studiu şi de cercetare;

e) precizarea sistemelor de management şi de trasabilitate din cadrul lanţului de aprovizionare pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

(...)”

- art.228 alin. (5) – *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerata de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută*”.

Din HG nr. 394/2016:

- art. 22. – *„(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:*

a) fişa de date a achiziţiei;

*b) **caiet de sarcini** sau **document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare**;*

c) clauze contractuale obligatorii;

d) formulare şi modele de documente.

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(3) Fişa de date trebuie să conţină cel puţin informaţii generale standard, însoţite de formalităţile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcţie de contextul în care se încadrează achiziţia, aspectele/cerinţele ce pot face obiectul documentului unic de achiziţii european, denumit în continuare DUAE, criteriile de calificare şi selecţie, dacă este cazul, informaţii privind garanţia de participare, modul în care trebuie întocmite şi structurate propunerea tehnică şi cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum şi căile de atac ce pot fi utilizate.

*(10) **Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice** care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în*

mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante.

(11) Cerinţele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să ţină seama de cerinţele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilităţi şi de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori.

(12) ***Documentul descriptiv cuprinde****, în mod obligatoriu, cel puţin* ***o descriere a necesităţilor, obiectivelor şi constrângerilor entităţii contractante****, pe baza cărora se vor derula* ***negocierile/dialogul/parteneriatul pentru inovare****, precum şi cerinţele minime de ordin tehnic sau de performanţă/funcţionalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă/soluţie preliminară pentru a fi admisă la faza următoare*".

- art. 35. – *„(1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare;*

(4) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în fişa de date a achiziţiei, precum şi în anunţul de participare.

(6) ***Criteriile de calificare*** *şi criteriile de selecţie* ***care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date*** *a achiziţiei/anunţul de participare sunt* ***considerate clauze nescrise***";

- art. 72. – *„(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secţiunea a 7-a din Lege.*

(2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), entitatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi li se aduce la cunoştinţă faptul că se trece la etapa următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. V secţiunea a 13-a din Lege.

(4) Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschisă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns";

- art. 129. – *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică motivat în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*";

- art. 133. – *„(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii:*

*f) verificarea **conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini**;*

j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare dintre aceste categorii";

- art. 138. – *„(1) În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secţiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE*";

- art. 139. – *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) În condiţiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".

Consiliul a resimțit nevoia de a reda toate dispozițiile legale reproduse în cele ce precedă, deoarece **se află în premieră în fața unei contestatoare care nu poate face distincție** între:

- **criteriile de calificare** a ofertanților constituite de:

*a) **motive de excludere**;*

*b) **capacitatea***".

Criteriile privind capacitatea referindu-se la*:*

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale - ÎNREGISTRARE;

b) situaţia economică şi financiară – CIFRĂ DE AFACERI, LICHIDITĂȚI, CHASH-FLOW-URI etc;

c) capacitatea tehnică şi profesională – EXPERINEȚA SIMILARĂ, RESURSE TEHNICO-MATERIALE ȘI UMANE etc.";

și

specificațiile tehnice - *cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante* – care constituie obiect al **caietului de sarcini**.

Confundând **specificațiile tehnice – obiect al caietului de sarcini** cu **criteriile de calificare – obiect al fișei de date și DUAE**, dar și **procedura deschisă – licitația, care se derulează pe baza caietului de sarcini**, cu **procedurile negociate** (***dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare***), care se derulează pe baza **documentului descriptiv**, contestatoarea a invocat un amalgam de inadvertențe străine de natura procedurii derulate de către ...SA, precum: pretenția de a se fi introdus specificațiile tehnice în fișa de date, altminteri, în opinia sa, fiind clauze nescrise; neopozabilitatea a specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini fiind considerate clauze nescrise etc.

Prin urmare, în situația în care normele legale redate în cele ce precedă, instituie obligația ofertantului de a „***depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire***” (art. 88 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 din HG nr. 394/2016), iar comisia de evaluare este obligată, în mod imperativ, la **a verifica *conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini*** și la a respinge, **ca neconforme**, ofertele care „***nu satisfac în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini***” [art. 139 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016], oferta depusă de către **...** a fost în mod temeinic și legal respinsă, ca neconformă, alegațiile invocate de respectiva petentă prin contestație și documentele conexe acesteia fiind dovadă certă a faptului că aceasta și-a elaborat oferta după reguli proprii, străine și fără a avea nimic în comun cu rigorile legislației în materia achizițiilor publice sectoriale, dar și regulile documentației de atribuire.

Față de cele reținute și având în vedere confuzia generală ce domină acțiunea în analiză, devine de prisos orice pronunțare asupra oricăror alte aspecte invocate de petentă, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...SA.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din Lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., Piața .... nr. ...., județul .....

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**