



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1116/C11/892

Data: 30.05.2022

Prin contestația nr. 92/12.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18975/12.04.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire publicată în SEAP în data de 05.04.2022, emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere sistem alimentare cu apă – Branșamente gospodării, sat, ..., județul”, anunț de participare SCN1099205/27.12.2021, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire publicată în SICAP în data de 05.04.2022 și a documentelor subsecvente acesteia, anularea raportului procedurii nr. 1097/05.04.2022 în partea ce vizează oferta sa, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 92/12.04.2022, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că autoritatea contractantă i-a transmis, prin intermediul SICAP la data 05.04.2022, comunicarea privind rezultatul procedurii în care a statuat faptul că oferta sa este declarată „neconformă conform art. 137 alin. (3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege”

Deși în cadrul secțiunii dedicate în SICAP, autoritatea contractantă avea posibilitate încărcării comunicării rezultatului procedurii, aceasta a ales să insereze un text în care sunt cuprinse doar 2 (două) motive de excludere a ofertei sale din cadrul acestei proceduri de atribuire.

În conformitate cu raportul procedurii nr. 1097/05.04.2022, pe care solicită să fie anulat în partea ce vizează oferta sa, sunt înscrise 4 (patru) motive de excludere ale ofertei sale, comisia de evaluare constatând că „răspunsul ofertantului la punctele 1 - 4 nu are relevanță”.

De asemenea, solicită Consiliului să constate că, deși absolut toate solicitările de clarificări au fost încărcate de către autoritatea contractantă în secțiunea „Listă Clarificări, Notificări și Decizii” și nu în cadrul secțiunii „Solicitări de clarificare/întrebări”, a răspuns la toate solicitările autorității contractante.

În data 23.03.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat prin intermediul email-ului adresa de comunicare nr. 920 în care i se aducea la cunoștință faptul că oferta sa „NU corespunde cerințelor din documentația de atribuire, caietului de sarcini și fișelor tehnice și în consecință declarată ofertă neconformă”, această comunicare conținând înscrise 4 (patru) motive de excludere, aceleași ca cele din cadrul raportului procedurii.

După ce a verificat platforma SICAP și nu a regăsit comunicarea încărcată la nici una dintre secțiuni pentru procedura în curs, a comunicat prin email acest fapt entității contractante și aceasta cu adresa nr. 1003/29.03.2022 i-a comunicat faptul că adresa în cauză (nr. 920/23.03.2022) nu reprezintă rezultatul procedurii.

Trecând peste această prezentare, solicită Consiliului să constate caracterul tendențios și lipsit de suport legal pe care la avut și pe care îl are autoritatea contractantă, care prin transmiterea comunicării rezultatului procedurii i-a comunicat numai două presupuse motive de neconformitate a ofertei sale, iar în raportul procedurii înscrie patru motive dar nu transmite comunicarea rezultatului procedurii cum mai sus a explicat, evident pentru a o induce în eroare, aceasta nerespectând niciun temei legal. Această atitudine nu poate fi considerată decât abuzivă, nerezonabilă și nelegală.

De altfel, consideră că autoritatea contractantă trebuia să-și manifeste rolul activ și să solicite clarificări și nu doar să caute motive pentru a declara 3 (trei) oferte neconforme din totalul de 4 (patru) oferte depuse, rolul comisiei de evaluare fiind de a clarifica ofertele și de a asigura o concurență cât mai mare pentru a alege cea mai bună ofertă.

Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în documentația de atribuire.

Cu privire la motivele din cadrul comunicării publicată în SICAP în data de 05.04.2022 (parțial motivul 1 și motivul 4 din raportul procedurii nr. 1097/05.04.2022), menționează că, conform propunerii tehnice depuse, dar și a propunerii financiare, nedecriptate încă la aceasta dată, rezultă, în mod clar și lipsit de echivoc, că au fost cotate căminele de apometru, practic în cadrul propunerii tehnice regăsindu-se oferta financiară fără prețuri.

Ceea ce a vrut de fapt autoritatea contractantă să-i comunice, însă din dorința acesteia vădită de a induce în eroare se pare că a încurcat, este faptul că nu ar fi prezentat dotarea acestor echipamente conform solicitărilor din documentația de atribuire.

Clarificate fiind cele referitoare la „cotarea” acestor cămine, a învederat următoarele:

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici Fișa tehnică nr. 1 - Cămin apometru complet echipat.

În cadrul propunerii tehnice a depus următoarele:

- Fișa tehnică nr. 1 conform solicitării autorității contractante, iar la punctul 1 a precizat că acest contor are prevăzut „cadran semiumed”, iar la punctul 2 este precizat faptul că acesta este agrementat tehnic;
- a precizat că „Robinetul de izolare din amonte (față contor) va fi de tip antiefracție.”
- în cadrul Acordului tehnic nr. 017-05/3094-2019 este precizat la Cap.1.1 *Descrierea succintă* faptul că „robinețele de separare cu obturator sferic, (la cerere se pot echipa și cu filtre Y robinete antiefracție)”.

Conform documentației de atribuire, respectiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant modul de întocmire a propunerii financiare, cu condiția respectării cerințelor din cadrul Formularului F5 - Fișa tehnică nr. 1.

Pentru a nu exista vreun dubiu, pe lângă documentele anterior menționate, în cadrul Formularului C6 - Lista cu consumurile de resurse materiale (cantități totale) prezentat, a precizat pentru codul de material 3275744, poziția 6 din listă, că acesta reprezintă: „cămin apometru D-550 mm, H= 1100 mm, complet echipat cu racorduri DN 25 mm, inclusiv contor DN 20 mm, capac necarosabil”.

Deci, autoritatea contractantă a avut la dispoziție documente din care rezultă fără putință de tăgadă caracteristicile tehnice ale acestor cămine.

Faptul că nu a depus inițial acordul tehnic solicitat de către achizitoare prin adresa de solicitare de clarificări, solicită Consiliului să constate că poate fi încadrat în categoria unei abateri tehnice minore,

deoarece, pe de o parte, datele înscrise în agreementul tehnic depus urmare a solicitărilor de clarificări este susținut neechivoc de conținutul documentelor depuse inițial, iar pe de altă parte, niciunde în documentația de atribuire nu a fost solicitat „expresis-verbis” depunerea acestui document.

Mai mult, după decriptarea ofertei financiare, acestea puteau fi confirmate de către oferta de preț din partea furnizorului pentru acest material, ofertă care a luat în considerare toate cerințele autorității contractante din documentația de atribuire, cerințe care din punct de vedere tehnic se demonstrează prin documentele propunerii tehnice și a Agreementului tehnic nr. 017-05/3094-2019 și se confirmă și de către propunerea financiară și elementele acesteia, respectiv oferta de preț din partea furnizorului care deține acest agreement.

Cu privire la motivele din cadrul comunicării raportului procedurii nr. 1097/05.04.2022, contestatoarea prezintă următoarele:

Referitor la primul motiv din raportul procedurii, autoritatea contractantă a considerat neconformă oferta sa, deoarece „îndeplinirea cerinței de dotare a căminului cu contoare de apă rece tip multijet cu mecanismul semiumed” nu este îndeplinită.

Astfel cum a precizat anterior, în cadrul propunerii tehnice, a depus fișa tehnică nr. 1 conform solicitării autorității contractante, iar la punctul 1, subpunctul 2 a precizat faptul că acesta este „contor apă rece-multijet” având dotările menționate anterior.

A mai precizat, de asemenea, în cadrul propunerii tehnice, faptul că „se vor executa: la pagina 3-b) cămin de apometru complet echipat, din polietilenă cu D=550mm și H=1100mm - dotat cu un contor de apă rece tip multijet cu mecanism semiumed Dn20mm, Pn 6bar, clasa de precizie C+H, robineti de secționare Dn3/4" înainte și după contor, coturi, mufe de compresiune”.

În consecință, rezultă faptul că aceste cămine vor fi dotate cu contoare de apă rece tip multijet cu mecanism semiumed, afirmațiile autorității contractante fiind profund nefondate.

Cu privire la al treilea motiv din raportul procedurii, petenta precizează că autoritatea contractantă a considerat neconformă oferta sa, deoarece nu se regăsește „îndeplinirea cerinței de detaliere a căminelor de apometru în cadrul articolului de lucrări”.

Astfel, în conformitate cu oferta tehnică depusă, respectiv Formularul F3, Deviz ofertă 3150008 - Branșament gospodăriei, art. 109 se regăsește articolul ACD04A1 - Cămin de apometru din polietilenă = 422 buc.

Deci, rezultă faptul că a detaliat aceste cămine în cadrul articolelor de lucrări.

Consideră că o ofertă care nu respectă cerințele caietului de sarcini trebuie respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, însă, în egală măsură trebuie verificat și dacă o astfel de decizie este luată după ce, atât autoritatea contractantă, cât și ofertantul au parcurs toate etapele și au utilizat toate instrumentele pe care legiuitorul le-a prevăzut ca fiind posibile. Este de notorietate faptul că decizia de respingere a unei oferte trebuie luată pe baza tuturor informațiilor pe care autoritatea contractantă le poate obține de la ofertantul său, în acest sens legiuitorul instituind regula clarificării ofertei, reglementată prin dispozițiile art. 134-135 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea susține că solicitarea autorității contractante de a confirma că și-a întocmit oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și să indice unde anume în cuprinsul ofertei se regăsesc o serie de documente nesolicitate în cadrul documentației de atribuire, nu reprezintă o clarificare în sensul legii, care să producă eventualele efecte pe care legiuitorul le-a prevăzut ca posibil incidente și chiar acceptabile.

În această situație nu se poate susține că depunerea agrementului tehnic i-ar produce un avantaj, cu atât mai mult cu cât, clarificarea ofertei, conform reglementărilor de la art. 134 și următoarele din HG nr. 395/2016, reprezintă o obligație a comisiei de evaluare, și nu doar un drept asupra exercitării căruia autoritatea contractantă să decidă în mod unilateral.

Față de cele relatate, solicită constatarea, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertei în condițiile și limitele la care legea o obligă, iar pe de altă parte, că o astfel de activitate este necesar a se raporta la întreaga reglementare legală a instituției clarificării ofertei.

Neconformitatea unei oferte trebuie raportată la prevederile documentației de atribuire, nu la anumite păreri care au la bază teorii personale în ideea de a inventa motive de respingere pentru 3 operatori economici din totalul de 4 participanți.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, fără o minimă verificare și analiză, prin interpretarea rigidă și disproporționată a documentației de atribuire a inventat reguli pentru eliminarea din procedură a ofertanților.

Relevantă, în acest context, interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) asupra principiului proporționalității, respectiv *„impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers Union și alții, C 157/96, Rec., p. 1 2211, pct.

60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

Concret, acest principiu impune autorității contractante ca, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de clarificări ar putea asigura securitatea juridică în același mod, precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, în loc să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 95/15.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 19885/18.04.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207993329/1 din data de 15.04.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 25.756,16 lei.

Prin punctul de vedere nr. 1258/18.04.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 20087/19.04.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare reține că, urmare a verificării conținutului înscrisurilor aflate în propunerea sa tehnică, a solicitat acestuia prin adresa de solicitare de clarificări următoarele informații:

1. Conform cap. *MONTAREA CĂMINELOR DE APOMETRU* din caietul de sarcini executantul are obligația de a monta cămine de apometru din polietilenă cu D = 550 mm și H = 1 100 mm, complet echipate, dotate cu contoare de apă rece tip mulțime cu mecanism semiumed.

Comisia de evaluare a solicitat contestatoarei justificarea clară și precisă a indicării unde anume în oferta tehnică se regăsește îndeplinirea cerinței de dotare a căminului cu contoare de apă rece tip mulțime cu mecanism semiumed.

Contestatoarea a răspuns că: „Pentru alimentarea cu apă a punctelor de folosință apă la gospodăriile-instituțiile publice sau societățile comerciale din localitate, se vor executa cămin de apometru complet echipat, din polietilenă cu D=550mm și H-1100 mrn - dotat cu un contor de apă rece tip mulțime cu mecanism semiumed Dn20mm, Pn 6bar, clasa de precizie C+H, robineti de secționare Dn3/4” înainte și după contor, coturi, mufe de compresiune.

Se poate observa din parcurgerea ofertei tehnice că ofertantul a copiat practic caietul de sarcini și fișa tehnică pe care a transformat-o în oferta tehnică prin copy-paste parte din caiet rămânând la fel ca în caietul de sarcini nefiind cel puțin adaptat la ofertă (exemplu - Dimensionarea bransamentelor de apă s-a făcut ținând-se cont de dotarea standard a unei gospodării (număr mediu de locuitori/gospodărie, dotări interioare, etc.), de necesarul de apă și de valorile pierderilor de presiune datorate elementelor componente ale bransamentului țevă, fittinguri, aparate de măsură și control, etc.). De

asemenea, ofertantul a precizat în oferta tehnică - Branșamentul de apă este compus din:

a) Conducta de branșament, va fi realizată din PEHD Pn 10 - D 25 mm. Racordarea la conductă de distribuție va fi făcută cu teu de branșament tip sa: lipit prin electrofuziune.

b) Cămin de apometru complet echipat, din polietilenă, cu D 550 mm și H — 1100 mm— dotat cu un contor de apă rece tip mulțime cu mecanism semiumed Dn 20 mm, Pn 6 bar, clasa de precizie C+H, robineti de secționare Dn 4" înainte și după contor, coturi, mufe de compresie.

În oferta tehnică se găsește articolul:

019 3275744 BUC. 422.000

CĂMIN APOMETRU D=550 MM H=1100 MM,

COMPLET ECHIPAT CU RACORDURI DN 25 mm INCLUSIV CONTOR DN 20 CAPAC NECAROSABIL,

fără a fi detaliat articolul așa cum a fost specificat în răspunsul la clarificări nr. 49/06.01.2022 și a devizului rețeta, postate în SEAP la data de 07.01.2022.

Ofertantul susține, în propunerea tehnică, că branșamentul va fi compus și din - Cămin de apometru complet echipat, din polietilenă, cu D= 550 mm și H— 1100 mm— dotat cu un contor de apă rece tip mulțime cu mecanism semiumed Dn 20 mm, Pn 6 bar, clasa de precizie C+H, robineti de secționare Dn 3,4" înainte și după contor, coturi, mufe de compresie fără să depună fișa tehnică a produsului și nici agreementul tehnic din care comisia să constate că sunt îndeplinite cerințele din documentație. Agreementul tehnic este depus odată cu răspunsul la clarificări.

2. Conform cap. *MONTAREA CĂMINELOR DE APOMETRU* din caietul de sarcini executantul are obligația de a monta cămine de apometru din polietilenă cu D= 550 mm și H= 1 100 mm, complet echipate, dotate cu contoare de apă rece tip mulțime cu mecanism semiumed Dn 20 mm. Pn 6 bar, clasa de precizie C+H, robineti de secționare Dn %" înainte și după contor, coturi, mufe de compresie. Robinetul de izolare din amonte al contorului de apă va fi de tip robinetul antiefracție. Robinetul antiefracție va fi cu secțiune dreaptă sau în colț pentru fixarea pe conductă de polietilenă și la ieșire să prezinte racord pentru contor prevăzut cu gaura pentru sigiliu. Robinetul antiefracție montat înaintea contorului va fi de tip sferic cu rotire un sfert de tură, cu trecere integrală. Robinetul este prevăzut cu un sistem antiefracție cu cheie mecanică, ce permite blocarea robinetului atât în poziție deschisă, cât și închisă, fără de care va fi practic imposibil de deschis sau de închis robinetul. Sistemul anti-fraudă este protejat la coroziune. Robinetul trebuie să asigure degajarea contorului fără a demonta branșamentul.

Precizează că i-a solicitat SC SRL justificarea clară și precisă unde anume în oferta tehnică se regăsește îndeplinirea cerinței de dotare a căminului cu robinetul de izolare din amonte al contorului de apă care va fi de tip robinet antiefracție. Robinetul antiefracție va fi cu secțiune

dreaptă sau în colț pentru fixarea pe conductă de polietilenă și la ieșire să prezinte racord pentru contor prevăzut cu gaura pentru sigiliu. Robinetul antiefracție montat înaintea contorului va fi de tip sferic cu rotire un sfert de tură, cu trecere integrală. Robinetul este prevăzut cu un sistem antiefracție cu cheie mecanică, ce permite blocarea robinetului atât în poziție deschisă, cât și închisă, fără de care va fi practic imposibil de deschis sau de închis robinetul. Sistemul anti-fraudă este protejat la coroziune. Robinetul trebuie să asigure degajarea contorului fără a demonta bransamentul.

Răspuns contestatoarei a fost: „ Robinetul de izolare din amonte (față de contor) va fi de tip antiefracție. Acesta va fi cu secțiune dreaptă sau în colț pentru fixarea pe conductă de polietilenă și la ieșire va prezenta racord pentru contor, prevăzut cu gaura pentru sigiliu. Robinetul antiefracție montat înaintea contorului va fi de tip sferic, cu rotire un sfert de tură, cu trecere integrală. Acesta este prevăzut cu sistem antiefracție cu cheie mecanică, ce permite blocarea robinetului atât în poziția închisă cât și deschisă. Robinetul trebuie să asigure degajarea contorului fără a demonta bransamentul."

În oferta tehnică se regăsește articolul:
019 3275744 BUC. 422.000
CĂMIN APOMETRU D=550 MM H=1100 MM.
COMPLET ECHIPAT CU RACORDURI DN 25 mm INCLUSIV CONTOR DN 20
CAPAC NECAROSABIL,
fără a fi detaliat articolul așa cum a fost specificat în răspunsul la clarificări nr. 49/06.01.2022 și a devizului rețeta postate în SEAP la data de 07.01.2022.

Fără detalierea articolului, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, consideră că nu avea cum să confirme că în cadrul ofertei există robinetul antiefracție, ofertantul singur afirmând chiar și în cadrul contestației că *„Faptul că subscrisa nu am depus inițial agreementul tehnic solicitat de către entitatea contractantă prin adresa de solicitare de clarificări, vă solicităm Onorat Consiliu să constatați că acest lucru se poate încadra în categoria unei abateri tehnice minore.”*

Astfel, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, directivele Uniunii Europene în materie de achiziții publice prevăd că, înainte de luarea oricărei decizii de către autoritățile contractante, acestea au obligația de a solicita clarificări și de a lămuri toate aspectele cât mai temeinic.

3. Conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 49/06.01.2022, executantul are obligația de a cota căminele de apometru conform formularului F3, respectându-se caracteristicile prevăzute în Formularul

F5, și detalierea acestora în cadrul articolului de lucrări. Formularul F4 nu se va cota.

Comisia de evaluare a solicitat SC SRL, justificarea clară și precisă unde anume în oferta tehnică se regăsește îndeplinirea cerinței de detalierea căminelor de apometru în cadrul articolului de lucrări.

Răspunsul contestatoarei fiind: „Luând act de solicitarea d-voastră de clarificări, menționăm că în cadrul propunerii tehnice răspunsul se regăsește la pagina 111- formular F3, Deviz oferta 3150008 - Branșament gospodarii 422 buc, art. 019.

La pag. 107 se regăsește formularul F4, unde se precizează ca valoarea fără TVA este 0,00 (zero)”.
4. Conform Formularului F5 Specificație tehnică (fisă tehnică) nr. 1 utilajul, echipamentul tehnologic - Cămin apometru complet echipat, executantul are obligația:

„Pct. 2. Condiții privind exigentele de performanță :

- apometru clasa de sensibilitate C-II
- atestare metrologică
- agrement tehnic

Pct. 5. Alte condiții cu caracter tehnic

- Echipamentul va fi însoțit de cartea tehnică în care se vor indica
- caracteristici tehnice
- instrucțiuni de instalare și montaj
- defecțiuni posibile și tehnică de depanare

* Nu vor fi luate în considerație decât ofertele însoțite de documentație completă pentru selecție și montaj în limba română.

La pagina 111 din oferta tehnică se găsește articolul:

019 3275744 BUC. 422.000

CĂMIN APOMFTRU D=550 MM H=1100 MM,

Complet echipat cu racorduri DN 25 mm inclusiv contor DN 20 capac necarosabil”,

fără a fi detaliat articolul așa cum a fost specificat în răspunsul la clarificări nr. 49/06.01.2022 și a devizului rețeta postate în SEAP la data de 07.01.2022.

Comisia de evaluare i-a solicitat SC SRL - justificarea clară și precisă unde anume în oferta tehnică se regăsește agrementul tehnic și defecțiuni posibile și tehnică de depanare ale căminului de apometru complet echipat.

Răspunsul a fost următorul: „Luând act de solicitarea d-voastră de clarificări, menționăm că în cadrul propunerii tehnice a fost atașat formularul F5 la pagina 108. În formularul F5 prezentat punctul 2 este menționat agrementul tehnic, la punctul 4 din formular este precizat termenul de rezolvare al problemelor iar la punctul 5 este precizat aspectul de defecțiuni posibile și tehnica de depanare.

În completare la formularul F5 atașat la propunerea tehnică, atașăm agrementul tehnic pentru conformitate și defecțiuni posibile și tehnică de depanare”.

Comisia reține că răspunsul ofertantului la punctele 1 - 4 anterior menționate nu are relevanță atât în contextul întrebărilor 1 - 4 la care acesta încearcă să răspundă, cât și în ceea ce privește lipsa de concludență a răspunsului la întrebările de clarificări adresate ofertantului cu privire la propunerea tehnică deoarece, prin completarea propunerii tehnice cu înscrisurile menționate în răspunsul la clarificări, ofertantul a recunoscut prin manifestarea propriei voințe că oferta depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor nu conținea aceste înscrisuri, aspect sancționat potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu respingerea ofertei ca neconformă, invocând cauza C-42/13 a CJUE.

De altfel, modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai. Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor lucrări incomplete sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens. Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și a fișelor tehnice cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice. Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme. Ofertanții care considerau că modalitatea detaliată/laborioasă de elaborare a propunerii tehnice ar fi nejustificată, abuziv sau restrictivă, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe. În caz contrar, orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu. Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG

nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

De asemenea, invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare, nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Or, acceptarea din partea sa a completării ofertei depuse inițial cu înscrisurile care lipseau din aceasta și care au fost solicitate expres prin fișa de date, caietul de sarcini și fișele tehnice ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea SC SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În acest, autoritatea contractantă a invocat Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12.

În acest sens, comisia de evaluare are în vedere încălcarea dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, potrivit căreia, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv precum și pe cele ale art. 127 alin. (1) din același act normativ, care prevăd atribuțiile comisiei de evaluare. Rezultă, din prevederile legale expuse, faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea, de către ofertant, a tuturor cerințelor pe care le-a stabilit și impus prin documentația de atribuire, astfel încât să se asigure asupra satisfacerii cantitative și calitative a necesităților sale prin oferta desemnată câștigătoare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere sistem alimentare cu apă – Branșamente gospodăriei, sat, ..., județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1099205/27.12.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.287.808,02 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva comunicării nr. 151/19.01.2022 și a raportului procedurii privind constatarea ca inacceptabilă a garanției de participare din cadrul ofertei sale, SC SRL a înaintat Consiliului contestația nr.

33/25.01.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 4232/ 26.01.2022, care a fost respinsă pentru neconstituirea cauțiunii prin decizia CNSC nr. 270/C11/188/08.02.2022.

Ca urmare a evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis rezultatul procedurii ce face obiectul contestației în analiză formulată de SC SRL (care a consemnat cauțiunea în valoare de 25.756,16 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207993329/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 15.04.2022), prin care se solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire publicată în SICAP în data de 05.04.2022 și a documentelor subsecvente acesteia, anularea raportului procedurii nr. 1097/05.04.2022 în partea ce vizează oferta sa, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Din analiza contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă conform raportului procedurii nr. 1079/05.04.2022.

De asemenea, sunt formulate critici și în referire la modul în care a fost comunicat rezultatul procedurii de către achizitoare, în sensul că în SEAP au fost publicate doar două motive de respingere a ofertei sale în timp ce în raportul procedurii amintit au fost reținute 4 motive pentru respingerea ei. Mai susține aceasta că, cele 4 motive de respingere a ofertei sale i-au fost comunicate prin mail cu adresa nr. 920/23.03.2022, care urmare a interpelării achizitoarei, i-a comunicat, prin adresa nr. 1003/29.03.2022 că nu reprezintă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul constatând că, în fapt, autoarea contestației a luat la cunoștință de motivele concrete pentru care a fost respinsă oferta sa ca neconformă, va proceda la analizarea acestora, fiind de interes, atât timp cât acestea i-au fost aduse la cunoștință, verificarea legalității lor.

Astfel, motivele reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire pentru respingerea ofertei contestatoarei sunt că aceasta nu ar fi prezentat cotarea căminelor de apometru conform Formularului F3, cu respectarea caracteristicilor prevăzute în Formularul F5 și detalierea acestora în cadrul articolului de lucrări, comisia de evaluare neputând să constate dacă apometrul este cu ecran semiumed (fișa tehnică 1) și că unul din cei doi robineți este cel antiefracție montat în amonte. De asemenea, nu a fost prezentat agreementul tehnic și defecțiunile posibile și tehnica de reparat solicitate în fișa tehnică pct. 5.

În fapt, ca prim aspect, în discuție ar fi măsura în care, prin oferta sa, contestatoarea a îndeplinit sau nu cerințele caietului de sarcini, cap. *MONTAREA CAMINELOR DE APOMETRU* prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

Vor fi montate cămine de apometru din polietilena cu D= 550 mm si H= 1100 mm, complet echipate. Vor fi dotate cu contoare de apa rece tip multijet cu mecanism semiumed Dn 20 mm, Pn 6 bar, clasa de precizie C+H, robineti de secționare Dn înainte și după contor, coturi, mufe de compresiune.

Robinetul de izolare din amonte al contorului de apa va fi de tip robinetul antiefracție. Robinetul antiefracție va fi cu secțiune dreaptă sau în colț pentru fixarea pe conducta de polietilena și la ieșire să prezinte racord pentru contor prevăzut cu gaura pentru sigiliu. Robinetul antiefracție montat înaintea contorului va fi de tip sferic cu rotire un sfert de tura, cu trecere integrală.

Robinetul este prevăzut cu un sistem antiefracție cu cheie mecanică, ce permite blocarea robinetului atât în poziție deschisă, cât și închisă, fără de care va fi practic imposibil de deschis sau de închis robinetul. Sistemul anti-frauda este protejat la coroziune.

Robinetul trebuie să asigure degajarea contorului fără a demonta bransamentul.

Legat de modul în care au fost îndeplinite aceste cerințe, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei, prin adresa nr. 358/03.02.2022, la pct. 1, în sensul de a preciza unde anume în oferta tehnică se regăsește îndeplinirea cerinței de dotare a căminului cu contoare de apă rece tip multijet cu mecanism semiumed.

Prin răspunsul său, nr. 39/08.02.2022, pct. 1, contestatoarea a indicat faptul că informațiile solicitate se regăsesc la pag. 2-3 din propunerea tehnică.

La pct. 2 din aceeași adresă, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei în sensul de a preciza unde anume în oferta tehnică se regăsește îndeplinirea cerinței de dotare a căminului cu robinetul de izolare din amonte a contorului de apă care va fi de tip robinet antiefracție și caracteristicile acestuia.

Prin răspunsul său, nr. 39/08.02.2022, pct. 2, contestatoarea a indicat faptul că informațiile solicitate se regăsesc la pag. 3 din propunerea tehnică.

Totodată, la pct. 3 din adresa nr. 358/03.02.2022, autoritatea contractantă, în referire la obligația de a cota căminele pentru apometru conform formularului F3, respectându-se caracteristicile prevăzute în Formularul F5, a solicitat precizarea unde anume în oferta tehnică se regăsește îndeplinirea cerinței de detaliere a căminelor de apometru în cadrul articolului de lucrări, iar prin adresa de răspuns amintită, contestatoarea a indicat la pct. 3, că răspunsul se regăsește la pag. 111 – formular F3, Deviz ofertă 3150008 – Bransament gospodăriei 422 buc, art. 019, iar la pag. 107 se regăsește formularul F4, unde se precizează că valoarea fără TVA este 0,00 (zero).

De asemenea, prin adresa nr. 358/03.02.2022, pct.4, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări legate de modul de îndeplinire a cerințelor din Formularul F5 Specificație tehnică (Fișa Tehnică) nr. 1, legat de:

2. Condiții privind exigențele de performanță:

- *apometru clasa de sensibilitate C-H;*
- *atestare metrologică;*
- *agrement tehnic;*

5. Alte condiții cu caracter tehnic:

- *Echipamentul va fi însoțit de cartea tehnică în care se vor indica:*
 - *caracteristici tehnice*
 - *instrucțiuni de instalare și montaj*

- defecțiuni posibile și tehnica de depanare

**Nu vor fi luate în considerație decât ofertele însoțite de documentație completă pentru selecție și montaj în limba română.*

La această solicitare contestatoarea a răspuns la pct. 4 din adresa amintită, precizând că formularul F5 se regăsește la pag. 108, în cadrul acestuia fiind menționat la punctul 2 acordul tehnic, la punctul 4 termenul de rezolvare a problemelor, iar la punctul 5 este precizat aspectul de defecțiuni și tehnica de depanare, iar în completarea acestui formular a atașat și acordul tehnic pentru conformitate și defecțiuni posibile și tehnica de depanare.

Urmare a primirii acestor răspunsuri, autoritatea contractantă a reținut în procesul verbal nr. 806/15.03.2022, că cerințele sunt neîndeplinite.

De asemenea, a reținut că cele 4 răspunsuri ale contestatoarei nu au relevanță atât în contextul întrebărilor formulate în acest scop, cât și în ceea ce privește lipsa de concludență a răspunsurilor, apreciind că petenta a recunoscut prin manifestarea propriei voințe că oferta depusă în SEAP nu conține înscrisurile transmise prin clarificări.

Ca prim aspect, Consiliul constată că, din documentele transmise de autoritate contractantă, nu rezultă de ce oferta depusă de contestatoare nu respectă cerințele caietului de sarcini referitor la care au fost formulate cele 4 solicitări de clarificare și nici motivele concrete pentru care apreciază că răspunsurile primite sunt neconcludente.

Concluziile sale din acest punct de vedere, sunt considerate eronate.

Astfel, reținând doar că au fost depuse înscrisuri care nu s-au regăsit în oferta postată în SEAP, Consiliul consideră că se cuvine a analiza și stabili măsura în care aceste înscrisuri reprezintă o completare nepermisă a ofertei.

În acest sens sunt considerate relevante următoarele prevederi:

- art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- art. 134 alin. (1) și (4) HG nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Raportat la aceste prevederi, având în vedere modul de întocmire a documentelor pe parcursul evaluării de către autoritatea contractantă,

Consiliul va analiza, mai întâi, demersurile achizitoarei pe parcursul evaluării ofertei contestatoarei pentru ca, mai apoi, să analizeze concluziile acesteia în urma respectivelor demersuri.

Astfel, Consiliul constată că, în fapt, după cum rezultă din punctul de vedere la contestație al achizitoarei și nu din documentele emise pe parcursul evaluării pe care a realizat-o, aprecierea autorității contractante cu privire la neconformitatea ofertei este dată de faptul că autoarea contestației ar fi copiat cerințele caietului de sarcini în propunerea tehnică, fără a fi detaliat articolul cămin complet echipat, respectiv fără a fi depusă fișa tehnică a produsului și nici agreementul tehnic din care să se constate că sunt îndeplinite cerințele din documentație.

Or, fișa tehnică a fost depusă, iar în Fișa tehnică nr. 1, depusă odată cu oferta, contestatoarea a precizat furnizorul (inclusiv datele de contact ale acestuia) pentru cămin apometru complet echipat, iar ca și corespondență sunt precizate informațiile existente în caietul de sarcini.

Datorită modului de formulare a cerințelor caietului de sarcini, respectiv solicitarea ca echipamentul să fie însoțit de cartea tehnică, în care să fie indicate caracteristicile tehnice, instrucțiuni de instalare și montaj, defecțiuni posibile și tehnica de depanare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu putea respinge nici un ofertant care a prezentat agreementul tehnic doar ca urmare a unei solicitări de clarificări.

Deși adresa de clarificări a fost una generală, formulată cu încălcarea prevederilor anterior citate, contestatoarea a atașat răspunsului său respectivul agreement, indicat în fișa depusă ca fiind deținut.

Prin urmare, Consiliul reține că, în realitate, oferta contestatoarei ar fi fost respinsă pentru că din propunerea tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertelor lipsește agreementul tehnic care să ateste informațiile existente în propunerea tehnică.

Depunerea acestuia prin clarificările aduse ofertei, raportat la modul de formulare a cerințelor caietului de sarcini, a modului de formulare a solicitărilor de clarificări și la modul de întocmire a ofertei, nu poate fi considerată decât o completare formală a ofertei, permisă de legiuitor conform prevederilor legale anterior citate, care nu este de natură a îi aduce un avantaj evident contestatoarei în detrimentul altui ofertant.

Doar formalismul exagerat al achizitoarei a condus la respingerea ofertei contestatoarei, concluziile sale legate de pretinsa ei neconformitate fiind stabilite cu ignorarea informațiilor deținute, aceasta neevaluând niciun moment oferta petentei prin raportare la informațiile existente în agreementul tehnic nr. 017-05/3094-2019, care confirmă susținerile din cadrul propunerii tehnice.

Faptul că în caietul de sarcini s-a menționat că nu vor fi luate în considerație decât ofertele însoțite de documentație completă pentru selecție și montaj în limba română, nu presupune că respectiva documentație nu ar putea fi completată, dacă este cazul, pe calea solicitărilor de clarificări, atât timp cât prevederile legale incidente sunt

respectate. Doar în lipsa unor răspunsuri clare și complete s-ar putea face o astfel de apreciere.

Însă, din evaluarea realizată de autoritatea contractantă, lipsește tocmai analiza ofertei tehnice depusă de contestatoare, inclusiv clarificările aduse acesteia și documentele atașate acestor clarificări, fiind încălcate astfel prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc obligațiile membrilor comisiei de evaluare, conduita acestora determinând rigoarea evaluării ofertelor și legalitatea rezultatului acestei evaluări.

În aceste condiții caracterul incomplet al evaluării efectuate de autoritatea contractantă este lipsită de echivoc, neputând fi identificate elementele pentru care informațiile existente în propunerea tehnică și clarificările aduse acesteia nu ar atesta îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini. De asemenea, nu pot fi identificate nici elementele care susțin o eventuală lipsă de concludență a răspunsului dat la solicitările autorității contractante, atât timp cât, informațiile furnizate au fost analizate doar parțial, iar elementele relevante nu au fost luate în considerare.

Scopul solicitării de clarificări nu este unul formal, astfel încât formularea generală a acestora să permită posibilitatea ignorării informațiilor relevante transmise în susținerea elementelor ofertei cu scopul de a atesta îndeplinirea cerințelor puse în discuție.

De altfel, prin răspunsul dat, contestatoarea a invocat prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (*În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*), iar autoritatea contractantă nu putea, în mod legal, să ignore răspunsul primit, cu atât mai mult cu cât nu se dovedește faptul că posibilitatea permisă la art. 135 ar fi fost analizată de comisie.

În contextul enunțat, se impune reluarea evaluării ofertei depuse de SC SRL, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind respingerea ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea

deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.
Redactată practica deciziei