CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în .. și corp. B, jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., cu sediul în ....., .., jud. ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție .....” cod CPV: 24958200-6, s-a solicitat:

- pe cale incidentală:
  - suspendarea procedurii de achiziție sectorială până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.
- în principal:
  - obligarea entității contractante la modificarea secțiunii IV.3.4) din anunțul de participare (sectorial) nr. ...../....., prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 20 de zile, și, pe cale de consecință, publicarea unei erate la anunțul de participare nr. ...../..... privind noul termen de depunere a ofertelor;
  - obligarea entității contractante la modificarea și completarea cerințelor nelegale din cuprinsul documentației de atribuire în ceea ce privește testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol (pct. 6 din caietul de sarcini), astfel încât acestea să fie puse în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, după cum urmează: organizarea testărilor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol ulterior depunerii ofertelor; acordarea

accesului tuturor ofertanților la toate testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol (fără a fi necesară existența acordului scris al celuilalt/celorlalți ofertanți) și, pe cale de consecință, comunicarea programului privind perioada în care vor fi efectuate testele tuturor ofertanților cu cel puțin 2 zile lucrătoare înainte de data efectuării testelor;

- obligarea entității contractante la completarea cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, prin specificarea parametrilor nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare.

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal:

- anularea procedurii de atribuire.

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

În fapt, contestatorul precizează că fiind interesat de prezenta procedură de atribuire a analizat documentația de atribuire aferentă, context în care a constatat că aceasta a fost redactată cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor aplicabile în materia achizițiilor sectoriale în ceea ce privește:

- termenul limită acordat pentru depunerea ofertelor;
- testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol;
- prelevarea probelor de nămol de la stația de epurare din .....

În acest sens, arată că în data de 06.11..... a solicitat clarificări, în sensul de a acorda tuturor operatorilor economici interesați de procedura de atribuire (înscriși la procedura de atribuire în SEAP) dreptul de a:

- fi prezenți la testările organizate in vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol;
- preleva probe de nămol pentru efectuarea unor teste în propriul laborator (independent de prezenta procedura de atribuire), înainte de testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol.

Totodată, s-a solicitat specificarea parametrilor nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare.

Ulterior, prin Clarificarea nr. 2 publicată în SEAP la data de 10.11..... entitatea contractantă a răspuns solicitărilor, după cum urmează:

- prezența tuturor operatorilor economici interesați de procedura la testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanța uscată nămol, este posibilă sub rezerva existenței acordului scris al celuilalt/celorlalți operatori economici implicați, deoarece pot exista documente/informații cu caracter confidențial;

- este permisă, operatorilor economici interesați de procedură, prelevarea de probe de nămol pentru efectuarea unor teste în propriul laborator;
- specificarea parametrilor aproximați ai nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare nu este necesară, deoarece operatorul economic are posibilitatea obținerii acestor date din propriul laborator în urma prelevării de mostre de nămol anterior efectuării testelor industriale.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, la data de 13.11....., în termen legal, a transmis notificarea prealabila nr. 2369 prin care a învederat caracterul nelegal al documentației de atribuire, în ceea ce privește:

- termenul de depunere a ofertelor;
- testele care se vor efectua în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscata nămol;
- nespecificarea parametrilor aproximativi ai nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare.

Astfel, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. D9808 din data de 15.11..... entitatea contractantă a refuzat adoptarea oricăror măsuri de remediere.

În ceea ce privește termenul de depunere a ofertelor, contestatorul consideră că perioada de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare (sectorial) nr. ...../..... este insuficientă, nerezonabilă și nelegală prin raportare la termenele minime stabilite de legislația achizițiilor sectoriale și complexitatea procedurii de atribuire, invocând în acest sens prevederile art. 162 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, subliniind că perioada de depunere a ofertelor este de doar 35 zile.

Contestatorul precizează că necesitatea prelungirii termenului de depunere a ofertelor raportat la natura și complexitatea contractului a fost constatată si de CNSC, în jurisprudența sa anterioară. Totodată, contestatorul subliniază că pregătirea ofertei tehnice presupune, anterior redactării efective a acesteia, și alegerea produsului optim pentru stația de epurare din ..... și conform cu caracteristicile tehnice ale acesteia, atât prin prelevarea unor probe de nămol, cât și prin efectuarea testărilor necesare, fiind astfel evident că perioada stabilită pentru depunerea ofertelor nu este suficientă și adecvată pentru ca operatorii economici interesați să aibă posibilitatea reală și efectivă de a obține toate informațiile necesare pentru pregătirea corespunzătoare a ofertelor.

De asemenea, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 87 alin. (1) si alin. (4) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia perioada minimă dintre data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 30 de zile, scopul acestei prevederi legale fiind acela de a asigura operatorilor economici din toate

statele membre ale Uniunii Europene un timp suficient pentru a lua la cunoștință de demararea procedurii de atribuire, pentru a solicita eventuale clarificări, pentru a decide dacă procedura este de interes și pentru a pregăti efectiv oferta. Or, în prezenta procedura, scrisorile de intenție pentru participarea la teste ar fi trebuit transmise până la data de 08.11....., ora 10.00 (astfel cum rezulta din clarificarea nr. 1/ 03.11.....). În acest context, operatorii economici interesați de procedura au la dispoziție, în fapt, doar 8 zile pentru transmiterea solicitării pentru efectuarea testelor, iar acei operatori care nu au transmis solicitarea în timp util nu vor putea participa la procedura. Prin urmare, prin stabilirea acestui termen, entitatea contractantă a diminuat în mod artificial termenul minim de 30 de zile, la doar 8 zile. Acei operatori economici care nu au luat la cunoștință de organizarea prezentei proceduri sau nu au reușit să transmită scrisoarea de intenție în termenul impus de entitatea contractantă, vor fi excluși de plano din procedură.

Totodată contestatorul solicită și prelungirea termenului de depunere a ofertelor ca urmare a modificării documentației de atribuire (art. 163 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016), arătând că acest aspect se impune inclusiv prin prisma necesității de a modifica și completa cerințele nelegale din cuprinsul documentației de atribuire, în ceea ce privește testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol (pct. 6 din caietul de sarcini) și specificarea parametrilor nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare.

În ceea ce privește organizarea testelor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol, contestatorul consideră că documentația de atribuire a fost redactată de entitatea contractantă cu încălcarea gravă a prevederilor legale și a principiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor sectoriale.

Astfel, contestatorul apreciază că organizarea testărilor ulterior depunerii ofertelor se impune prin prisma:

- regulii prevăzute de art. 79 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia ofertele sunt confidențiale până la data stabilită pentru deschiderea acestora;
- obligației entității contractante de a adopta măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că entitatea contractantă nu poate avea acces la oferte anterior depunerii acestora; potrivit caietului de sarcini:

- testele se vor finaliza cu întocmirea unui Raport de încercări (anexa nr. 1 la Caietul de sarcini), semnat de către reprezentanții împuterniciți ai operatorului economic (ofertant) și de către reprezentanții împuterniciți ai entității contractante;

- raportul de încercări cuprinde informații relevante pentru conformitatea propunerilor tehnice;
- raportul de încercări antemenționat va fi inclus în propunerea tehnică.

Mai mult, consumul specific de polielectrolit total (consemnat în Raportul de încercări) reprezintă componenta calitate a criteriului de atribuire, având o pondere de 70% din punctaj, astfel cum rezultă din secțiunea IV.2.1) criterii de atribuire din fișa de date a achiziției. Așadar, rezultă că prin luarea la cunoștință de rapoartele de încercări ce vor fi incluse de ofertanți în propunerile tehnice, entitatea contractantă va avea acces la o componentă esențială a ofertelor tehnice anterior depunerii acestora, cu încălcarea flagrantă a art. 79 alin. (2) si (3) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă are obligația de a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. Astfel, în contextul în care entitatea contractantă are acces la rapoartele de încercări, pe baza cărora pot fi calculate punctajele obținute de operatorii economici în urma testelor (pentru consumul specific de polielectrolit total în kg/to substanță uscată), contestatorul arată că operatorii economici nu au nicio garanție a corectitudinii depunerii și evaluării ofertelor și a faptului că, criteriul de atribuire va fi aplicat în condiții de tratament egal.

Cu privire la dreptul ofertanților de a participa la testările organizate de entitatea contractantă, contestatorul subliniază că indiferent dacă testările sunt organizate înainte de depunerea ofertelor (conform cerințelor nelegale din caietul de sarcini) sau dacă testările vor fi organizate după depunerea ofertelor (astfel cum s-a solicitat), legislația achizițiilor sectoriale impune ca testarea produselor ofertate să fie realizată în prezența reprezentanților tuturor ofertanților, entitatea contractantă precizând că aceasta se va realiza sub rezerva existenței acordului scris ai celuilalt/celorlalți operatori economici implicați.

În opinia contestatorului, singura măsură ce poate fi adoptată de entitatea contractantă în vederea asigurării unor testări corecte și transparente a produselor, este acordarea accesului tuturor operatorilor economici la testări, pentru a putea verifica:
- corectitudinea procedurii de testare și respectarea tuturor pașilor prevăzuți la pct. 6 din caietul de sarcini;
- respectarea tuturor cerințelor minime impuse pentru perioada testărilor, atât pentru procesul de predeshidratare, cât și pentru procesul de deshidratare (pag. 5 din caietul de sarcini);
- respectarea mențiunii din caietul de sarcini (pag. 5) în sensul în care „*toți ofertanții vor beneficia de condiții similare pentru efectuarea testelor*" și, pe cale de consecință, respectarea principiului tratamentului egal pe parcursul efectuării testărilor.

Mai mult, consideră că verificarea corectitudinii testărilor este cu atât mai importantă cu cât acestea au un rol esențial pentru:
- verificarea conformității propunerilor tehnice; și

- desemnarea ofertei câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul menționează că aspectele consemnate în Rapoartele de încercări obținute după efectuarea testărilor pot determina conformitatea /neconformitatea unei oferte (fiind incluse în propunerea tehnică); or, potrivit caietului de sarcini (pag. 5), oferta care nu va respecta cerințele tehnice minime va fi declarată neconformă și va fi respinsă.

Contestatorul consideră că rapoartele de încercări întocmite în urma finalizării testărilor influențează substanțial punctajul obținut prin aplicarea criteriului de atribuire; consumul specific de polielectrolit total reprezintă componenta calitate a criteriului de atribuire, având o pondere de 70% din punctaj, astfel cum rezultă din secțiunea IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, fiind evident, așadar, că testările (și implicit Rapoartele de încercări întocmite în urma finalizării testărilor) influențează în mod direct punctajul obținut în evaluarea ofertelor, afectând, astfel, și șansele fiecărui operator economic de declarare drept câștigătoare a ofertei sale.

Cu privire la specificarea parametrilor nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare, contestatorul arată că stabilirea și publicarea de către entitatea contractantă a unor valori aproximative ale nămolului de intrare pentru ambele instalații, atât de îngroșare cât și de deshidratare, este necesară pentru ca acești parametri de consum să fie de referință pentru toți ofertanții pe toată durata de derulare a procedurii si a contractului; mai mult, refuzul de furnizare a unei valori aproximative a nămolului de intrare în unitatea de predeshidratare influențează în mod negativ inclusiv testările industriale.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) si d) din Legea nr. 99/2016, precum și restricționarea concurenței, prin:

- stabilirea unui termen insuficient pentru depunerea ofertelor;
- organizarea testărilor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/ tonă substanță uscată nămol anterior depunerii ofertelor;
- neasigurarea unor mijloace prin care operatorii economici să aibă posibilitatea reală de a verifica corectitudinea acestor testări și respectarea principiului tratamentului egal pe parcursul acestora;
- nespecificarea parametrilor aproximativi ai nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare,

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge capătul de cerere formulat în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 50281/....., contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 50386/.....-...../24.11....., Consiliul solicită entității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele: dosarul achiziției publice; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. SAP 3770/27.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 51299/29.11....., entitatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele mai jos expuse.

În ceea ce privește prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 20 zile, entitatea contractantă menționează că a fixat termenul de depunere al ofertelor conform prevederilor art. 87 alin (4) din Legea nr. 99/2016, invocând totodată și prevederile art. 163 din Legea nr. 99/2016; termenul de depunere a ofertelor a fost fixat astfel încât operatorii economici interesați să aibă posibilitatea reală și efectivă de a obține toate informațiile necesare pentru efectuarea probelor de nămol, efectuarea testelor și pregătirea corespunzătoare a ofertelor.

Având în vedere natura și complexitatea contractului de achiziție produse entitatea contractantă apreciază că termenul de 33 zile pus la dispoziția operatorilor economici răspunde cerințelor legislației privind achizițiile sectoriale (pentru perioada de efectuare a testelor au fost luate în calcul trei zile peste termenul de treizeci zile stabilit de legiuitor)

Cu privire la organizarea testărilor ulterior depunerii ofertelor, entitatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- întrucât operatorul economic include rezultatele obținute la testele efectuate în propunerea tehnică și pe baza acestor teste își va elabora propunerea financiară entitatea contractantă a precizat în documentația de atribuire că testele efectuate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol se fac înainte de depunerea ofertelor;
- efectuarea testelor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol se face înainte de depunerea ofertelor tocmai pentru ca operatorii economici interesați de procedură să dețină toate datele privind particularitățile stațiilor de epurare înainte de depunerea ofertelor și reprezintă un mod de lucru folosit pentru achiziționarea produselor necesare funcționării stațiilor de epurare în parametrii optimi;
- în cadrul majorității procedurilor de atribuire organizate pentru achiziția agenților de floculare s-a organizat etapa de testare a agentului de floculare înainte de întocmirea ofertelor;

- accesul în stație al operatorilor economici pentru colectarea datelor în vederea întocmirii ofertelor, neîngrădit pentru toți cei interesați de procedura de atribuire și efectuarea testelor în condițiile de lucru specifice stației de epurare, conduce la realizarea achiziționării produsului în condiții de eficiență economică cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale;
- cu excepția contestatorului, nici unul dintre ceilalți operatori economici interesați de procedura de atribuire nu au formulat obiecții privind cererea din documentația de atribuire.

Entitatea contractantă subliniază că în spețe similare, alte entități contractante au programat testarea industrială a agentului de floculare după depunerea ofertelor, operatorii economici contestat cerința.

Entitatea contractantă apreciază că efectuarea testelor agentului de floculare înainte de depunerea ofertelor este în favoarea derulării procedurii în condiții reale de concurență, conduce la alegerea unui produs competitiv și permite participarea operatorilor la procedură fără a fi încălcate prevederile legislației achizițiilor sectoriale.

În ceea ce privește acordarea accesului tuturor ofertanților la toate testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit / tonă substanță ușoară nămol, entitatea contractantă menționează că accesul operatorilor economici la testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol a fost permis tuturor operatorilor economici avându-se în vedere prevederile art. 70 din Legea nr. 99/..... În clarificarea din 10.11..... s-a precizat: „Prezența tuturor operatorilor economici interesați de procedură la testările organizate în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată de nămol, este posibilă sub rezerva existenței acordului scris al celuilalt/celorlalți operatori economici implicați, deoarece pot exista documente/informații cu caracter confidențial". Cu excepția contestatorului, toți ceilalți operatori economici interesați de procedura de atribuire care au depus scrisoare de intenție pentru participarea la testări au depus declarații privind confidențialitatea datelor refuzând accesul celorlalți operatori economici la testările efectuate; contestatorul nu a depus declarație privind confidențialitatea datelor dar s-a prezentat la efectuarea testelor într-o zi în care nu erau programări și înainte de ziua în care era programată motivând că a greșit ziua.

Cu privire la cerințele impuse, entitatea contractantă menționează că acestea definesc caracteristicile solicitate privind produsul care face obiectul achiziției și au fost stabilite prin documentația de atribuire și prin clarificările transmise în SEAP, permițând tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire asigurând concurență efectivă între operatorii economici cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la completarea cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, prin specificarea parametrilor nămolului la intrarea în stația de

îngroșare/deshidratare, entitatea contractantă menționează că a permis accesul tuturor operatorilor economici și prelevarea probelor de nămol în vederea efectuării testelor industriale tocmai pentru ca fiecare dintre cei interesați de procedura de atribuire să poată obține informații privind caracteristicile nămolului. În clarificarea din 10.11....., s-a precizat că: „este permisă, operatorilor economici interesați de procedură, prelevarea de probe de nămol pentru efectuarea unor teste în propriul laborator. Specificarea, de către entitatea contractantă, a parametrilor aproximativi ai nămolului la intrarea în stația de îngroșare / deshidratare nu este necesară deoarece operatorul economic are posibilitatea obținerii acestor date din propriul laborator în urma prelevării de mostre de nămol anterior efectuării testelor industriale." Astfel, fiecare dintre cei interesați a avut acces liber în stație pentru prelevarea de mostre și culegerea de informații anterior efectuării testelor industriale și întocmirii ofertei.

În final, entitatea contractantă consideră contestația depusă ca fiind netemeinică și nelegală și solicită respingerea contestației, menținerea actelor contestate și continuarea derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție în cauză.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 52516/.....-...../08.12....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului, precum și depunere concluzii scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 08.12.....

Ulterior, prin adresa nr. 2408/11.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52934/12.12....., contestatorul formulează concluzii scrise.

Cu privire la termenul nelegal de depunere a ofertelor, contestatorul reiterează aspectele deja menționate în contestație cu privire la acest aspect, subliniind că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 162 alin. (2), art. 87 alin. (1) și (4), art. 163 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la organizarea testărilor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă, substanță uscată nămol, contestatorul reiterează aspectele menționate în contestație, subliniind că testarea produselor ofertate trebuie organizată ulterior depunerii ofertelor. Astfel, arată că în contextul în care testările sunt organizate anterior depunerii ofertelor, entitatea contractantă are acces, anterior termenului de deschidere a ofertelor, la rapoartele de încercări care sunt o componentă esențială a ofertei tehnice și pe baza cărora sunt calculate punctajele obținute de operatorii economici în urma testelor (pentru consumul specific de polielectrolit total în kg/to substanță uscată).

Contestația a fost formulată împotriva refuzului entității contractante de a permite SC ..... SRL prelevarea unor mostre de nămol, în vederea efectuării unor teste preliminare de laborator pe nămolul provenit din stațiile de epurare unde se vor efectua testele industriale, în propriile laboratoare ale ofertanților, anterior depunerii ofertelor. Astfel, SC ..... SRL nu a solicitat organizarea testărilor industriale în laboratoarele entității contractante anterior depunerii

ofertelor, ci doar prelevarea de probe în vederea efectuării propriilor testări anterior depunerii ofertelor.

Contestatorul susține importanța acordării dreptului ofertanților de a participa la testările organizate de entități contractante, prin care se poate verifica:

- corectitudinea acestor testări și a procesului de sigilare și transmitere a probelor către laboratorul acreditat al entității contractante; precum și

- respectarea principiului tratamentului egal pe parcursul acestora.

Astfel, se constată că entitatea contractantă a negat celorlalți operatori accesul la informații pe care ea însăși le are acum la dispoziție anterior depunerii ofertelor, contrar prevederilor art. 79 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016; regula fiind, într-adevăr, că propunerile tehnice nu sunt publice înainte de depunerea ofertelor, însă această regulă se aplică în egală măsura și entității contractante, care nu ar fi trebuit să aibă acces la asemenea informații anterior deschiderii ofertelor. De asemenea, entitatea contractantă a negat accesul operatorilor economici la testări fără o motivare corespunzătoare a caracterului confidențial al testărilor.

Contestatorul menționează că legislația în materia achizițiilor sectoriale reglementează expressis verbis obligația ofertanților de a motiva în mod corespunzător caracterul confidențial al informațiilor incluse în propunerea tehnică, încă de la depunerea ofertelor. În contextul în care rapoartele de încercări fac parte din propunerea tehnică, pentru identitate de rațiune, obligația de a motiva caracterul confidențial se aplică și în privința testărilor (și implicit a rapoartelor de încercări întocmite în urma acestora). Totodată, faptul că laboratorul în care se vor efectua analizele este acreditat conform SR EN ISO 17025/2005, nu schimbă cu nimic faptul ca analizele vor fi efectuate în „Laboratorul..... SA” si nu de către o terță parte independentă de procedura. Astfel, în opinia contestatorului, suspiciunea ofertanților referitoare la testarea în condiții diferite a produselor, rămâne în continuare justificată.

În ceea ce privește solicitarea parametrilor nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare, contestatorul reiterează criticile din contestație, arătând totodată că prin refuzul de a furniza aceste informații, entitatea contractantă încalcă în mod flagrant obligația de a garanta operatorilor economici interesați o informare completă, corectă și precisă cu privire la toate cerințele achiziției sectoriale, prevăzută de art. 62, art. 162 alin. (2) și art. 164 din Legea nr. 99/2016, precum și de art. 22 alin. (2) din Normele metodologice.

În ipoteza în care Consiliu va aprecia că mai pot fi adoptate măsuri de remediere la acest moment fără încălcarea principiilor din domeniul achizițiilor sectoriale, contestatorul apreciază că se impune:

- prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 20 de zile;

- organizarea testărilor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscată nămol ulterior depunerii ofertelor;
- asigurarea accesului operatorilor economici la testările industriale organizate ulterior depunerii ofertelor;
- specificarea parametrilor aproximativi ai nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/deshidratare.

Prin adresa nr. 2413/14.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 54443/20.12....., contestatorul transmite concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere nr. 30776/DG/SA/17.11....., emis de către emis de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația entității contractante potrivit căreia, în urma prospectării pieței, s-a constatat că pe piața europeană există maxim 14 tipuri de agenți de floculare cationici solizi, contestatorul apreciază că aceasta nu poate fi reținută, întrucât nu este demonstrată prin nici un document care să ateste analiza pieței de profil sau rezultatul unei astfel de analize. Totodată, precizează că nu a existat o consultare de piață prealabilă.

Cu privire la nelegalitatea documentației de atribuire și dreptul ofertanților de a participa la testările organizate de entitatea contractantă, contestatorul reiterează aspectele deja menționate în cuprinsul contestației și în concluziile scrise anterior depuse.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție .....” cod CPV: 24958200-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 1.320.000 euro.

Procedând la analizarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare este nemulțumită de modalitatea în care entitatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

Referitor la critica cu privire la termenul de depunere a ofertelor, Consiliul reține următoarele:

- la data de ..... entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziții sectoriale prin anunțul de participare nr. ...../.....;

- în cadrul acestui anunț entitatea contractantă a menționat că data de depunere a ofertelor este 05.12.....;

- în cadrul caietului de sarcini pct. 6 entitatea contractantă a menționat faptul că „Testarea produsului ofertat in procesul de predeshidratare respectiv deshidratare a nămolului se va efectua începând cu data de 1..... în Stația Epurare ....., în prezența inginerului de proces și în prezenta reprezentantului ofertantului. Fiecare operator economic interesat are obligația de a transmite autorității contractante pana la data de 2..... ora 10, prin fax sau email, o

Scrisoare de intenție privind participarea la procedura. Operatorii economici care au transmis Scrisoarea de intenție autorității contractante, vor fi programați pentru efectuarea testelor în ordinea înregistrării scrisorilor de intenție. Autoritatea contractanta are obligația de a transmite operatorului economic în termen de trei zile de la data înregistrării scrisorii de intenție, programul privind ziua în care acesta va efectua testele."

- în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5276/ 03.11..... postată în SEAP sub indicativul „[CN180304/006] Clarificare 1.pdf.p7s" la data de 03.11..... orele 12:45 autoritatea contractantă a menționat că „data limită de transmitere a scrisorilor de intenție pentru participare la teste (...) este ziua de 08.11..... ora 1000", iar „data de începere a perioadei pentru efectuarea testărilor este de 13.11..... După cum este prevăzut în caietul de sarcini autoritatea contractantă va transmite operatorului economic, în termen de 3 zile de la data înregistrării scrisorii de intenție, dată în care acesta se va prezenta în vederea efectuării testelor conform cerințelor din caietul de sarcini".

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că operatorii economici interesați au avut doar 5 zile (03.11..... data răspunsului la solicitările de clarificări și 08.11..... data trimiterii scrisorii de intenție), din care două au fost zile nelucrătoare, în care să analizeze documentația de atribuire și să se decidă dacă vor dori să participe sau nu la procedură, astfel încât să poată transmite la autoritatea contractantă scrisoarea de intenție în vederea efectuării testelor fără de care nu se putea elabora oferta, rezultatul acestora constituind unul din factorii de evaluare cotați cu 70 de puncte din cele 100 de puncte maxim.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante cu privire la faptul că a respectat prevederile art. 87 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 care reglementează dreptul autorității contractante de a reduce cu 5 zile perioada de 35 zile pentru depunerea ofertelor reglementată la alin. (1) în situația în care acceptă depunerea ofertelor prin mijloace electronice având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit art. 162 din Legea nr. 99/2016 „(1) Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei legi referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii invitației de participare la o procedură concurențială de ofertare și, pe de altă parte, data-limită pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, **entitatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului sectorial**/acordului-cadru și **de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor**/solicitărilor de participare și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției.

(2) În situația în care ofertele/solicitările de participare **nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentului** sau **după consultarea la fața locului a unor documente suplimentare pe care se bazează documentele achiziției**, **perioada stabilită de entitatea contractantă pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare este mai mare decât perioada minimă prevăzută de prezenta lege pentru procedura de atribuire utilizată și este stabilită astfel încât operatorii economici interesați să aibă posibilitatea reală și efectivă de a obține toate informațiile necesare pentru pregătirea corespunzătoare a ofertelor**/ solicitărilor de participare".

- în speță, elaborarea ofertelor are la bază rezultatele testelor efectuate, urmare a depunerilor scrisorilor de intenție prin fax sau e-mail la entitatea contractantă, pe echipamentul existent la Stația de Epurare ..... începând cu data de 13.11.....

Față de aceste aspecte, rezultă că perioada acordată pentru elaborarea ofertelor nu oferă posibilitatea reală și efectivă de a pregăti în mod corespunzător oferta, criticile contestatorului urmând a fi admise, cu atât mai mult cu cât în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări postate în SEAP la data de 10.11..... 12:50 sub indicativul [CN180304/008] Clarificare 2.docx.p7s, entitatea contractantă a refuzat să specifice parametrii aproximativi ai nămolului la intrarea în stația de îngroșare/deshidratare sens în care a răspuns următoarele „Este permisa, operatorilor economici interesati de procedura, prelevarea de probe de namol pentru efectuarea unor teste in propriul laborator. Specificarea, de catre autoritatea contractanta, a parametrilor aproximativi ai namolului la intrarea in instalatia de ingrosare/ deshidratare nu este necesara deoarece operatorul economic are posibilitatea obtinerii acestor date din propriul laborator în urma prelevarii de mostre de nămol anterior efectuarii testelor industriale"; de unde rezultă că operatorii economici în elaborarea ofertelor pe lângă testele care urmează a fi efectuate la laboratorul entității contractante este obligată să preleveze mostre de nămol în vederea aflării a parametrilor aproximativi ai nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/ deshidratare.

În aceste condiții, Consiliul constată că și criticile contestatorului cu privire la nespecificarea în cadrul caietului de sarcini a parametrilor aproximativi ai nămolului la intrarea în instalația de îngroșare/ deshidratare sunt întemeiate urmând a fi admise, entitatea contractantă încălcând prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la organizarea testărilor, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul caietului de sarcini entitatea contractantă a menționat la pct. 6 următoarele „Teste care se vor efectua înainte de depunerea ofertelor în vederea stabilirii consumului de polielectrolit/tonă substanță uscata nămol. Testarea produselor se va efectua numai în

Stația Epurare ..... și numai cu polielectrolit pudră, urmând ca ofertantul câștigător să asigure cantitatea de polielectrolit și pentru stațiile de epurare mai sus menționate, ale Companiei Apa ..... SA, în condiții conforme cu documentația procedurii de achiziție. Pe perioada derulării contractului autoritatea contractanta își rezervă dreptul de a solicita furnizorul de câte ori este nevoie pentru efectuare de teste în vederea livrării de polielecrolit potrivit cu tipul de nămol existent in diferite momente sau condiții tehnice ale procesului de epurare, cu condiția respectării consumului specific stabilit si a prețului contractual".

- Criteriul de atribuire în cadrul acestei proceduri a fost ales de către entitatea contractantă ca fiind *„cel mai bun raport calitate-preț"* având ca factori de evaluare:

„1. Prețul ofertei – 30 puncte (...)

2. Consum specific de polielectrolit total în kg/to substanta uscata – 70 puncte

Descriere: Consum specific polielectrolit total = consum specific polielectrolit pentru îngroșare (kg/to substanță uscată) + consum specific polielectrolit deshidratare (kg/to substanță uscată).
Algoritm de calcul: a) Pentru cel mai scăzut consum specific polielectrolit total se acorda punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare respectiv 70; consumul cel mai scăzut se notează cu B. b) Pentru alt consum specific polielectrolit total decât cel de la pct. a) punctajul se acorda astfel:
Punctaj = (B/consum total)x punctaj maxim acordat(70).
Punctajul total obținut de un ofertant se va calcula astfel:
punctajul total = punctajul acordat pentru prețul ofertei + punctajul acordat pentru consum specific total".

Rezultă astfel fără putință de tăgadă că entitatea contractantă urmare a testelor **efectuate anterior depunerii ofertelor** în **cadrul propriului laborator** cunoaște un element important al ofertelor ce urmează a fi depuse, elemente care constituie factor de evaluare și care este cotat cu 70 de puncte, încălcându-se astfel prevederile art. 79 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016 care dispune în mod expres și imperativ faptul că *„**Conținutul ofertelor** și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții **este confidențial până la data stabilită pentru deschiderea acestora**. **Entitatea contractantă ia cunoștință de conținutul ofertelor**, al solicitărilor de participare sau al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții **numai de la data stabilită pentru deschiderea acestora**"*.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului sunt întemeiate urmând a fi admise și să dispună anularea procedurii având în vedere că în cadrul acestei proceduri de atribuire nu se pot dispune măsuri de

remediere fără încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
...	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.