

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 nr. 545/29.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29659/06.06.2023, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul unic de înregistrare ..., reprezentată prin ..., în calitate de asociat în cadrul asocierii ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul unic de înregistrare ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul unic de înregistrare ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări având ca obiect „*Creșterea gradului de siguranța LEA 20KV Augustin, jud. Covasna*”, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin postarea în data de 26.05.2023 a raportului nr. DEER/146345/17.05.2023 privind desemnarea ... drept ofertă câștigătoare, și a ofertei asocierii ... pe locul 2;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. DEER/146345/17.05.2023, comunicat în SEAP în data de 26.05.2023, și a rapoartelor/proceselor-verbale de analiza intermediare, în ceea ce privește conformitatea și admisibilitatea ofertei depuse de ... și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante să reevalueze și să constate caracterul neconform/inacceptabil al ofertei depuse de ...;

- refacerea clasamentului după stabilirea ofertelor admise.

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

Prin contestația nr. 545/29.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29659/06.06.2023, ..., în

calitate de asociat în cadrul Asocierii ..., critică conformitatea ofertei câștigătoare ..., solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

Sub aspectul interesului în formularea contestației, ... arată că a participat, în calitate de ofertant asociat, în cadrul Asocierii ... la procedura antemenționată, în cadrul căreia a mai depus ofertă și societatea

Petenta arată că în raportul nr. DEER / 146345 / 17.05.2023, postat în SEAP, este menționat ca oferta desemnata câștigătoare a fost cea depusa de societatea ..., fiind clasata pe locul 1, iar oferta asocierii ... a fost clasată pe locul 2.

În temeiul art. 231 - alin. (6), coroborat cu art. 70 alin (4) din legea nr. 99/2016 actualizata, autoarea a solicitat, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, accesul la dosarul achiziției publice.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul entității contractante, petenta constată că oferta depusă de ... este neconformă, deci inadmisibilă, raportat la cerințele din fișa de date, caietul de sarcini al procedurii și clarificările postate de entitatea contractantă în faza de depunere a ofertelor.

Oferta câștigătoare nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 139 alin. (2) și 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial / acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin HG nr. 394/2016, afirmă petenta.

Autoarea consideră că raportul DEER / 146345 / 17.05.2023 a fost emis de entitatea contractantă în condiții de nelegalitate, raportat la verificarea respectării propriilor cerințe tehnice din documentația de atribuire, de oferta depusă de societatea

I. Contestatoare prezintă cerințele minime din documentația de atribuire:

În fișa de data a achiziției (Subsecțiunea IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei) se precizează în mod expres că ofertanții trebuie să transmită oferta și documentele asociate în SEAP, și că "*numai ofertele depuse în termen și prin mijloace electronice se iau în considerare*", sancțiunea pentru depunerea acestora după termenul limită de primire a ofertelor specificat în anunțul de participare fiind respingerea ofertei.

Conform Secțiunii IV.4.1. - Modul de prezentare a ofertei tehnice, din fisa de date a procedurii, "*propunerea tehnica se va prezenta astfel încât sa se asigure posibilitatea verificării corespondentei acesteia cu cerințele tehnice prevăzute în Caietul de sarcini*" și "*Propunerea Tehnica trebuie să se refere la întreg obiectul Contractului*".

De asemenea, entitatea contractantă precizează că *nu se acceptă variante fata de solicitările din documentația de atribuire* (Subsecțiunea II. 2.10 din fisa de date).

Conform specificațiilor tehnice incluse în caietul de sarcini, toți ofertanții ar fi trebuit să completeze rubrica referitoare la valorile garantate de producător, inclusiv valorile garantate referitoare la caracteristicile proprii ale produselor incluse în oferta, pentru care nu au fost solicitate expres anumite valori de către entitatea contractantă.

Entitatea contractantă a stabilit atât prin specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini, cât și prin clarificările incluse în documentul "*Clarificare consolidata nr. 2*" postat în SEAP în data de 12.04.2023, obligativitatea de a include în oferta tehnică a buletinelor de încercări pentru conductorul în manta multistrat pentru linii electrice aeriene de medie tensiune, buletine menționate în Anexa 1, cap. 5 „*încercări și verificări*” din specificația tehnică ST 158-MT, parte integrantă a caietului de sarcini, respectiv buletine de încercări conform standard SR EN 50397-1:2007, potrivit răspunsului 3 din Clarificare.

Prin urmare, fiecare dintre ofertanți trebuia să includă în oferta tehnică „setul COMPLET de buletine de încercări” emise de laboratoare independente (neutre), abilitate (acreditate), în conformitate cu standardul de referință SR EN 50397-1:2007, menționat în Anexa la specificația ST 158 - MT, valabile la data deschiderii ofertelor, buletine solicitate prin documentele sus menționate.

Tot în documentul "*Clarificare consolidata nr. 2*" postat în SEAP în data de 12.04.2023, entitatea contractantă preciza că accesoriile, respectiv clemele cu dinți, clemele de întindere, legăturile preformate și clemele de înădare, trebuie să fie dedicate pentru tipul de conductor de 20kV utilizat și că și pentru aceste produse oferta tehnică trebuie să respecte condițiile referitoare la includerea buletinelor de încercări conform standardului aplicabil, adică SR EN 50397-2:2009, ceea ce înseamnă că și pentru aceste produse ar fi trebuit inclus în oferta setul de buletine de încercări prevăzut de standard, potrivit răspunsurilor 4, 6, 11 și 17 din Clarificare.

De asemenea tot în documentul "*Clarificare consolidata nr. 2*" postat în SEAP în data de 12.04.2023, entitatea contractantă preciza că oferta tehnică pentru izolatoarele suport de 20kV trebuie să includă și buletinele de încercări de tip, efectuate conform standardului SR EN 61952:2020, conform răspunsului 9 din Clarificare.

Regulile stabilite prin fișa de date, caietul de sarcini, inclusiv specificația tehnică și clarificările postate în cadrul procedurii sunt opozabile oricărui participant. Entitatea contractantă ar încălca dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr 99/2016, privind tratamentul egal, dacă ar permite unuia dintre ofertanți să se abată de cerințele stabilite pentru demonstrarea conformității produselor oferite cu cerințele tehnice, sau dacă ar permite completarea ofertei ulterior datei limită de depunere a ofertelor, afirmă contestatoarea.

II. În ce privește neconformitatea ofertei ..., autoarea argumentează:

Contestatoarea enumeră principalele neconformități față de cerințele caietului de sarcini, ale produselor oferite de ...:

1. În oferta tehnică depusă de ..., în specificația ST 158-MT, nu sunt menționate tipul (codul) de produs, producătorul și caracteristicile tehnice garantate ale produselor aferente specificației.

Specificația tehnică ST 158-MT, care trebuia completată de către ofertant cu caracteristicile tehnice garantate ale produsului, nu este completată conform solicitării.

Astfel, petenta învederează că în Anexa 1 la specificația ST 158-MT, inclusă în oferta depusă de ... nu sunt trecute în coloana 4 valorile garantate, raportat la caracteristicile tehnice solicitate în coloana 3. Pentru caracteristicile pentru care autoritatea contractantă a solicitat expres anumite valori în coloana 3, a fost completat în coloana 4 doar "DA", fără precizarea valorilor garantate, iar pentru caracteristicile tehnice în care ar fi trebuit să completeze caracteristicile tehnice proprii ale produsului oferit, rubrici care nu aveau o cerință expresă din partea entității contractante, nu a completat nimic, prin urmare, nu oferă nimic, opinează petenta. În acest sens se vede cerințele de la punctele 3.1, 3.8, 3.9, 3.10, 4.4, 4.5, 4.6 și 4.7 din Anexa 1 la specificația ST 158-MT.

Deși, în primele linii ale Anexei 1 a ST 158-MT referitoare la conductorul în manta multistrat pentru LEA MT, ofertantul ar fi trebuit să menționeze producătorul conductorului și codul de produs, conform standardului de firmă propriu al producătorului, de asemenea nu este completat nimic.

Rezultă că, față de cerința nr. 3 din pag. 1 din Anexa 1 a ST 158-MT, unde este menționat: *"Valorile caracteristicilor, completate de ofertant în coloana 4, vor fi confirmate prin rapoartele de încercări pentru testele de tip atașate în propunerea tehnică"*, oferta depusă de ... este neconformă.

2. În oferta tehnică depusă de ..., nu este inclusă documentația tehnică corespunzătoare produsului aferent specificației ST 158-MT.

Față de cerința nr. 4 din pag. 1 din Anexa 1 a ST 158-MT, unde este menționat *"în propunerea tehnică se atașează documentația tehnică corespunzătoare produsului din această anexă, semnată de producător"*, oferta depusă de ... este neconformă, în oferta depusă nefiind inclus nici un document referitor la această cerință.

3. Lipsă buletine de încercări.

ofertantul ... nu a făcut dovada existenței buletinelor de încercări solicitate de entitatea contractantă în cadrul acestei proceduri de achiziție, la pct. 5.2. (5.2.1 + 5.2.16) din Anexa 1 a ST 158-MT, în condițiile în care în oferta depusă nu se regăsește niciun buletin de încercări.

Astfel, la punctele 5.2.1 + 5.2.16, față de solicitarea Anexa 1 la ST 158-MT, ca în coloana 2 să se completeze numărul fiecărui buletin de încercări, iar în coloana 4 să se completeze pagina la care se regăsește

respectivul buletin în oferta tehnică, în specificația inclusă în oferta tehnică de către ..., în coloana 2 nu este completat nimic, iar în coloana 4 este completat "DA", ceea ce este nerelevant raportat la cerințe.

De asemenea, în condițiile în care în oferta depusă nu se regăsește niciun buletin de încercări, rezultă că nu se regăsește nici setul de buletine de încercări prevăzut de standardul SR EN 50397 - 2:2009 pentru clemele cu dinți, clemele de întindere, legăturile preformate și clemele de înădădire și nici setul de încercări de tip prevăzut de standardul SR EN 61952:2010, pentru izolatoarele compozite suport de 20kV.

Față de cerința nr. 3 din pag. 1 din Anexa 1 a ST 158-MT, unde este menționat: *"Valorile caracteristicilor, completate de ofertant în coloana 4, vor fi confirmate prin rapoartele de încercări pentru testele de tip atașate în propunerea tehnică"*, și față de cerințele incluse în Clarificarea consolidată nr. 2 din 12.04.2023, oferta depusă de ... este neconformă.

4. În ce privește demonstrarea conformității și corespondenței cu cerințele caietului de sarcini

Ofertantul ... nu a făcut dovada conformității produselor oferite cu cerințele prevăzute în Fișa de date și Caietul de sarcini.

În Fișa de date a procedurii, la cap. V.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: *"propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu cerințele tehnice prevăzute în Caietul de sarcini."*

Dovada privind corespondența ofertei cu cerințele se face exclusiv prin prezentarea buletinelor de încercări care să ateste caracteristicile tehnice ale produselor. Simpla declarație de către producător sau, în cazul de față, de către ofertant, a unor caracteristici tehnice nu poate fi considerată „dovada”, cu atât mai mult cu cât ofertantul nu are în obiectul de activitate producția de cabluri, iar în ofertă, pe lângă faptul că nu a inclus documentația solicitată la cerința nr. 4 din pag. 1 din Anexa 1 a ST 158-MT, în tabelul din aceasta anexă ... nu a completat nicio valoare a parametrilor tehnici și funcționali.

III. Entitatea contractantă și-a încălcat obligația de a evalua conform prevederilor legale și propriilor cerințe conformitatea ofertei depuse de ..., susține petenta.

Raportat la neluarea în considerare a deficiențelor ofertei depuse de ..., menționate anterior, petenta apreciază că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare și-a încălcat obligația de a evalua conform prevederilor legale conformitatea ofertei depuse de ..., raportat la propriile solicitări din documentația de atribuire incluzând: fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, specificațiile tehnice, clarificările postate înainte de termenul limită de depunere a ofertelor și standardele internaționale de referință menționate în documentația de atribuire.

Față de cele menționate mai sus, contestatoarea apreciază ca fiind nelegală decizia entității contractante de a declara conformă oferta depusa de ..., acceptând ca îndeostulătoare față de neconformitățile menționate mai sus, simpla declarație a ofertantului care și aceea este deficitară sub aspectul informațiilor obligatorii ce ar fi trebuit completate și furnizate entității contractante.

În consecință, petenta solicită reanalizarea ofertei depuse de ..., raportat la cele menționate mai sus, în conformitate cu cerințele din documentație, respectiv Fișa de date a achiziției, Caietul de Sarcini, Specificațiile tehnice și clarificările postate în faza de depunere a ofertelor, respectiv verificarea întocmirii ofertei conform cerințelor, constatarea inexistenței în oferta tehnică a rapoartelor de încercări tip obligatorii, atât pentru conductorul ofertat, pentru clemele cu dinți, clemele de întindere, legăturile preformate și clemele de înădire, buletine emise de laboratoare independente acreditate, conform standardului SR EN 50397-1:2007, menționate în Anexa 1 a ST 158-MT și Clarificarea consolidată nr. 2 din 12.04.2023, cât și pentru izolatoarele compozite suport, conform standardului SR EN 61952:2010, rapoarte solicitate prin Clarificarea consolidată nr. 2 din 12.04.2023.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază ca oferta depusă de societatea ... este neconformă, deci inadmisibilă, întrucât nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, specificațiile tehnice și clarificările postate în faza de depunere a ofertelor și solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, sunt invocate art. 2 alin. (1) și (2) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale aplicabile cuprinse în contestație.

În probațiune: înscrieri.

Prin adresa nr. DEER_BV/168684/08.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 31347 /12.06.2023, entitatea contractantă ... transmite *punct de vedere* prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, motivând:

1. Referitor la anularea Raportului procedurii nr. 146345/17.05.2023, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Prin expunerea succintă a procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează durata contractului: *10 luni*, criteriul de atribuire: *prețul cel mai scăzut*, valoarea estimată: *5.332.244,00* și termenul limită de depunere oferte: *02.05.2023 ora 15*.

Rezultatul analizei evaluarea garanției de participare, privind condițiile de forma, quantum și valabilitatea acestora, a informațiilor din DUA și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare se regăsește în procesul verbal nr.129259/03.05.2023, menționându-se admiși un număr de 2 ofertanți.

Rezultatul analizei propunerilor tehnice se regăsește în procesul verbal nr.131554/04.05.2023, menționându-se un număr de 2 oferte conforme.

Analiza financiară a ofertelor financiare și rezultatul acestei evaluări sunt prezentate în procesul verbal nr. 133460/08.05.2023, menționându-se un număr de 2 oferte conforme.

În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, în conformitate cu art. 133, alin (1), lit. f) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are atribuții în ceea ce privește verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Astfel, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

În cadrul contestației s-a criticat, modalitatea de evaluare a ofertelor tehnice, de către comisia de evaluare, a informațiilor cuprinse de contestatoare în Propunerea tehnică, cerințe stabilite de către entitatea contractantă la art. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei și IV.4.1 din Fisa de date.

Entitatea contractantă arată că, în urma analizei ofertelor tehnice depuse de contestatoare, prin comisia de evaluare numită prin decizia nr. DA-250/28.03.2023 a admis, prin procesul verbal nr. 131554/04.05.2023, oferta tehnică depusă de către ..., ca fiind conformă, deoarece îndeplinește în mod corespunzător cerințele din Caietul de sarcini.

Comisia de evaluare analizând oferta tehnică depusă de către ofertantul ... a constatat următoarele:

Fișa ST-158 MT a ofertantului ... a fost considerată conformă datorita faptului că semnarea Anexei 1 la ST-158 MT, conform pct.2 din anexa, certifică faptul că produsele oferite respectă toate cerințele din ST-158 MT, din caietul de sarcini.

Entitatea contractantă precizează că deși prin clarificarea nr. 3 s-a cerut prezentarea de rapoarte de încercări și buletine de măsurători, în urma analizei ofertelor s-a decis că rapoartele de încercări și buletinele nu sunt relevante în aceasta fază, fiind mai important ca ele să însoțească produsul efectiv livrat și ce urmează să fie montat în rețea, conform pct. 3 din ST-158 MT.

Entitatea contractantă menționează ca nu s-au luat în considerare nici documentele prezentate de ..., aferente ST-158 MT, din următoarele motive:

- standardul solicitat în caietul de sarcini era SR EN 50397-1:2020, iar firma a depus documente în baza SR EN 50397-1:2007;
- data documentului buletinului de încercări este un document vechi din 2018;

- buletinele nu erau în limba română;
- ..., în asociere, deși și-a asumat respectarea SR EN 50397-1:2020 prin semnarea Anexe 1 la ST 158 MT, a depus documentele din care reiese că produsul ce va fi furnizat se conformează cu SR EN 50397-1:2007.

La analiza tehnică s-a avut în vedere respectarea caietului de sarcini.

Chiar dacă entitatea contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile aplicabile unei proceduri de atribuire, aceasta nu poate fi obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, uneori foarte rar susceptibile să apară în practică. O condiție prevăzută în documentația de atribuire trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de contextul de ansamblu și de modul său de formulare, afirmă entitatea contractantă.

Atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată, ar fi contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă fără ca să existe posibilitatea de a se solicita precizări.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, arată entitatea contractantă.

Principiul tratamentului egal nu poate să împiedice autoritatea contractantă să își exercite dreptul de a solicita clarificări privind ofertele, cu precizarea că, atunci când există această competență entitatea contractantă este obligată să trateze toți ofertanții în același mod.

În cazul de față, Comisia de evaluare a respectat principiul egalității de tratament a ofertanților, declarând conforme ambele oferte, deși prin clarificarea nr.3 s-a cerut prezentarea de rapoarte de încercări și buletine de măsurători pe care ... nu le-a depus, iar în urma analizei ofertelor s-a decis că, rapoartele de încercări și buletinele nu sunt relevante în aceasta fază.

Astfel, contrar criticilor formulate de contestator, sunt respectate condițiile prevăzute de Legea 99/2016, consideră entitatea contractantă.

Concluzionând, față de argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației.

În probațiune: dosarul achiziției.

Prin adresa cu nr. 646/21.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 33657/22.06.2023, ... formulează concluzii scrise prin care declară că își menține convingerea că oferta depusă de societatea ... este neconformă,

întrucât nu respectă cerințele din documentația de atribuire a procedurii de achiziție și că actele atacate au fost emise în condiții de nelegalitate și netemeinicie de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea reiterează astfel integral argumentația prezentată la pct I, II și III din contestație.

În plus, petenta precizează că buletinele de încercări incluse în oferta asocierii din care facem parte au fost emise cu respectarea cerințelor standardului internațional SR EN 50397-1 2007, standard acceptat de entitatea contractantă în Clarificarea 2 (3) din 12.04.2023, la pct. 14, parte integrantă a documentației de atribuire, ca fiind echivalent al aceluiasi standard actualizat în anul 2020, ASRO - Asociația Română de Standardizare menținând prin dispozițiile tranzitorii valabilitatea ediției din 2007 a standardului, până la data de 26.10.2023, așa cum rezultă și din înregistrările de pe site-ul ASRO, anexând extras de pe site-ul ASRO.

De asemenea, nerelevant este și faptul ca buletinul de încercări de tip la care face referire entitatea contractantă este emis în 2018, raportat la faptul că încercările de tip se efectuează o singură dată, în vederea demonstrării conformității cu standardul aplicabil, și nu se repetă decât în situația în care caracteristicile care definesc "tipul" produsului se modifică depășind toleranțele admise și definite de standard, adaugă contestatoarea.

Totodată, petenta învederează faptul că, prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă nu a negat existența aspectelor criticate în contestație, ba chiar a confirmat că ... nu a depus documentele solicitate și, în mod incorect, a apreciat conformitatea ofertei depuse de ... exclusiv prin raportare superficială la conținutul ofertei concurente.

Concluzionând, față de cele expuse, contestatoarea apreciază ca fiind nelegală decizia entitatii contractante de a declara conformă oferta depusă de ..., acceptând ca îndeostulatoare față de neconformitățile menționate mai sus simpla declarație a ofertantului care și aceea este deficitară sub aspectul informațiilor obligatorii ce ar fi trebuit completate și furnizate entității contractante, solicitând reanalizarea ofertei ... sub aspectul neconformității și inadmisibilității.

... a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 209195937/1 din 30.05.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Buzău, înregistrată la Consiliu cu nr. 29659/06.06.2023.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Creșterea gradului de siguranța LEA 20KV Augustin, jud. Covasna”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din ...,

valoarea estimată a contractului fiind de 5.332.244 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales fiind "prețul cel mai scăzut".

La finalizarea activității sale, autoritatea contractanta a întocmit raportul procedurii nr. DEER/146345 din 17.05.2023, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta ..., oferta asocierii ... clasându-se pe locul al doilea.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a depus contestația în analiză, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin postarea în data de 26.05.2023 a raportului nr. DEER/146345/17.05.2023 privind desemnarea ... drept ofertă câștigătoare, și a ofertei asocierii ... pe locul 2;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. DEER/146345/17.05.2023, comunicat în SEAP în data de 26.05.2023, și a rapoartelor/proceselor-verbale de analiza intermediare, în ceea ce privește conformitatea și admisibilitatea ofertei depuse de ... și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante să reevalueze și să constate caracterul neconform/inacceptabil al ofertei depuse de ...;

- refacerea clasamentului după stabilirea ofertelor admise.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta ..., Consiliul reține că o primă critică se referă la faptul că în această ofertă, în specificația ST 158-MT, nu sunt menționate tipul (codul) de produs, producătorul și caracteristicile tehnice garantate ale produselor, aferente specificației.

Examinând documentul „Specificație tehnică unificată ST 158-MT”, Anexa 1 „Conductoare în manta multistrat pentru LEA MT”, regăsit în propunerea tehnică prezentată de ..., Consiliul constată că, într-adevăr, în cuprinsul acestuia, societatea s-a limitat la a înscrie mențiunea „da” pentru majoritatea specificațiilor tehnice, iar pentru altele (producător; simbolizare, cod producător; standarde de produs, standard de firmă; tip conductor în manta multiplă; material conductor multifilar activ; număr de fire; culoare manta; diametru exterior mediu; curent admisibil în regim permanent; forța de rupere conductor; rezistența maximă la 20°C; date de transport, nr. colete/produs, greutate totală, greutate pe fiecare colet), marcate în document cu semnul „**”, nu sunt înscrise nici un fel de valori garantate de producător, deși în nota corespunzătoare din finalul documentului se arată: *«Pe rândurile marcate cu ** se completează valorile pe coloana „Valori garantate de producător” de către ofertant.»*

Consiliul reține că documentul „Specificație tehnică unificată ST 158-MT”, Anexa 1 „Conductoare în manta multistrat pentru LEA MT”, inserat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, cuprinde următoarele condiții de ofertare:

„Cerințe:

1. Produsele oferite vor respecta toate cerintele și condițiile prevăzute în prezenta ANEXA.

2. Semnarea ANEXEI certifica atât faptul ca produsele oferite respecta toate cerintele și condițiile prevăzute, cat și corectitudinea și exactitatea datelor și valorilor completate de catre ofertant în anexa.

3. Valorile caracteristicilor, completate de ofertant în coloana 4, vor fi confirmate prin rapoarte de incercari pentru testele de tip atasate în propunerea tehnica și prin buletinele de incercari și verificari care insotesc produsul la livrare.

4. În propunerea tehnica se atașează documentația tehnica corespunzătoare produsului din aceasta anexa, semnata de producator.”

Consiliul notează că denumirea coloanei 4 din anexa este „Valori garantate de producător”.

Comparând cuprinsul documentului stabilit de autoritate și cel al actului din propunerea tehnică câștigătoare, Consiliul stabilește că, în contra regulii achizitoare, ... nu a indicat în actul său valori garantate de producător pentru unele dintre caracteristicile tehnice cerute de achizitoare, important de subliniat fiind că nici producătorul și nici codul de produs nu au fost menționate de către această ofertantă.

În strânsă legătură cu subiectul acestei prime critici se află următoarele două critici din contestație, potrivit cărora ... nu a inclus în oferta sa documentația tehnică corespunzătoare produsului aferent specificației ST 158-MT și nici buletinele de încercări solicitate de autoritatea contractantă.

Cu privire la documentația tehnică corespunzătoare produsului aferent specificației ST 158-MT, Consiliul reține că aceasta a fost cerută în cuprinsul acestui document elaborat de achizitoare, așa cum s-a citat mai înainte.

În ceea ce privește buletinele de încercări, Consiliul reține că documentația de atribuire a fost clarificată în etapa anterioară depunerii ofertelor, sens în care a fost publicată în SEAP, la data de 12.04.2023, și „Clarificarea consolidată nr. 2”, potrivit căreia:

«3. Pentru conductor, ST 158 MT, Anexa 1, cap. 5 „Incerari și verificari”, se solicita prezentarea buletinelor de incercari SR EN 50397-1:2007. Va solicitam a corela prevederile Cap. 7 din Anexa 1. Conductoare în manta multistrat pentru LEA MT, cu cerinta ST 158 MT, Anexa 1, cap. 5 „Incerari și verificari”, respectiv confirmarea obligativitatii includerii buletinelor de incercari mentionate la Cap. 5 în oferta tehnica.

R: Da. Este necesară includerea în oferta tehnică a buletinelor de încercări menționate la cap. 5.»

Alături de faptul că în documentul „Specificație tehnică unificată ST 158-MT”, Anexa 1 „Conductoare în manta multistrat pentru LEA MT”, regăsit în propunerea tehnică prezentată de ..., nu sunt menționate, la

capitolul 5 „Încercări și verificări” al actului, buletinele indicate de autoritatea contractantă (ofertanta limitându-se la mențiunea „da” corespunzător acestora), Consiliul găsește relevante chiar apărările autorității contractante din punctul său de vedere la contestație, potrivit cărora:

«Fișa ST-158 MT a ofertantului ... a fost considerată conformă datorita faptului că semnarea Anexei 1 la ST-158 MT, conform pct. 2 din anexa, certifică faptul că produsele oferite respectă toate cerințele din ST-158 MT, din caietul de sarcini. Deși prin clarificarea nr. 3 s-a cerut prezentarea de rapoarte de încercări și buletine de măsurători, în urma analizei ofertelor s-a decis că rapoartele de încercări și buletinele nu sunt relevante în aceasta fază, este mai important ca ele să însoțească produsul efectiv livrat și ce urmează să fie montat în rețea, conform pct. 3 din ST-158 MT. [...]

Chiar dacă entitatea contractantă este obligată sa redacteze în mod precis și clar condițiile aplicabile unei proceduri de atribuire, aceasta nu poate fi obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, uneori foarte rare, susceptibile să apară în practică. O condiție prevăzută în documentația de atribuire trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de contextul de ansamblu și de modul său de formulare. În caz de dubii, entitatea contractantă poate sa evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate aspectele relevante.»

Consiliul constată că susținerile autorității contractante confirmă cele reclamate de contestatoare referitor la faptul că în oferta prezentată de câștigătoarea procedurii nu au fost incluse documentația tehnică corespunzătoare produsului aferent specificației ST 158-MT și nici rapoarte de încercări și buletine de măsurători.

În aprecierea acestei modalități de evaluare a ofertei ..., Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analizare fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 139 din HG nr. 394/2016, 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 (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (alin. 2).

Este de reținut și că potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o

informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 22 alin. 2 din HG nr. 394/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și, mai ales, fără eludarea unora deja existente în documentația de atribuire, așa cum ea a fost, eventual, clarificată anterior depunerii ofertelor.

Consiliul stabilește că libertatea de apreciere a autorității contractante cu privire la necesitatea și oportunitatea cerințelor și regulilor achiziției se manifestă în etapa de elaborare a documentației de atribuire, odată publicată, aceasta devenind obligatorie pentru achizitoarea emitentă. Modul de lucru adoptat de achizitoarea prezenta, așa cum a fost descris de aceasta în punctul său de vedere la contestație, nu se sprijină pe niciunul dintre textele de lege din domeniul achiziției sectoriale. Ba, mai mult, regăsim dispoziții care induc nevoia unei conduite contrare celei adoptată de achizitoarea prezentă, astfel:

- art. 139 din HG nr. 394/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

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

- art. 140 din HG nr. 394/2016:

„(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 anumită oră.

(5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor [alin. \(1\)](#) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

- art. 143 din HG nr. 394/2016:

„(3) În condițiile art. 228 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. (5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.”

- art. 221 din Legea nr. 99/2016:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

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

Drept urmare, orice susținere potrivit căreia în propunerea tehnică nu era necesar a fi cuprinse toate documentele care să facă dovada îndeplinirii întregului set de reguli și cerințe ale caietului de sarcini nu își găsește sprijinul în textele de lege ce reglementează caracterul obligatoriu al conținutului caietului de sarcini, modalitatea de elaborare a ofertei și cea de analiză și evaluare a acesteia.

Așadar, Consiliul conchide asupra faptului că evaluarea pe care achizitoarea a făcut-o ofertei ... a ignorat atât propriile sale condiții, dar și drepturile și obligațiile pe care legea le acordă și le impune autorității contractante în achiziția sectorială. Potrivit textelor de lege citate mai înainte și încălcate de către achizitoarea prezentă, oferta ... are un caracter neconform, incompatibil cu statutul de ofertă câștigătoare stabilit în procedură și criticat prin contestație.

Consiliul subliniază că flexibilitatea autorității contractante, pe care aceasta o reclamă în apărările formulate, este, din punctul de vedere al subiectului analizat, incompatibilă cu caracterul ferm al documentației de atribuire și al ofertei elaborate în baza acesteia, precum și cu respectarea principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

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 ... și să anuleze actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., 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 ..., să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., 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 ..., 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,

...