

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. 903/C2/820

Data: 04.05.2021

Prin contestația nr. 171/07.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18051/08.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO .., reprezentată legal prin director general, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10879/02.04.2021, precum și a raportului procedurii de atribuire nr. 10875/02.04.2021, emise de SA, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Tubing flexibil”, cod CPV principal 43610000-2 – Piese pentru utilaje de foraj (Rev.2), s-au solicitat:

„- admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 10879/02.04.2021 și a raportului/deciziei comisiei de evaluare nr. 10875/02.04.2021 precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza deciziei prin care oferta societății noastre a fost respinsă, în temeiul prevederilor art. 143 alin.(3) din HG.nr. 394/2016, oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, ca fiind netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei cu consecința constatării că oferta tehnică a societății noastre satisface în totalitate cerințele din caietul de sarcini fiind conformă și acceptabilă și continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu documentația de atribuire și legislației care o guvernează.”

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 de față, prin care SC SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10879/02.04.2021, precum și raportul procedurii de atribuire nr. 10875/02.04.2021, emise de SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul reclamă faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, pe motiv că aceasta nu ar satisface corespunzător cerințelor caietului de sarcini, decizie pe care o apreciază eronată, nefondată, bazată pe superficialitate și cu un caracter formal, care încalcă reglementările Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Referitor la primul motiv care a condus la respingerea ofertei sale, respectiv *"Propunerea tehnică prezentată la deschiderea ofertelor a fost întocmită prin copierea conținutului din caietul de sarcini pag.1-6"*, contestatorul arată că propunerea sa tehnică a fost întocmită într-o manieră facilă și organizată astfel încât să facă posibilă o ușoară identificare din partea entității contractante, cu respectarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini. Eventuala asemănare cu modul de redactare a caietului de sarcini nu înseamnă că oferta tehnică nu este conformă sau că nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Cu privire la al doilea motiv de respingere, comisia de evaluare a reținut că *„pagina 10 din propunerea tehnică conține informații generale ale proprietăților fizice și chimice ale produselor ST-90. pagina 10 conține la proprietățile chimice o enumerare a valorilor principalelor componente...”, iar „urmare a solicitării de clarificări, prin răspunsul nr. 1875/16.02.2021, pagina 16, aceeași pagină conține informațiile privind compoziția chimică, dar datele sunt diferite de primul document prezentat”*.

Referitor la primul aspect, contestatorul învederează că pagina 10 din propunerea sa tehnică reprezintă o fișă tehnică a producătorului care conține parametri tehnici și chimici ai produsului ofertat, prezentați într-o manieră care ține de uzanțele internaționale de prezentare a produsului și ale standardului de execuție a produsului, respectiv standardul API 5ST, uzanțe internaționale cu care tehnicienii entității contractante sunt familiarizați și din analiza cărora rezultă, fără dubii, calitatea și caracteristicile produsului în discuție.

De asemenea, contestatorul arată că pagina 16 reprezintă o fișă tehnică detaliată a producătorului care conține parametri tehnici și chimici ai produsului ofertat, prezentați în maniera/forma dorită de entitatea contractantă, iar datele nu sunt diferite față de primul document prezentat și nici nu sunt copiate din caietul de sarcini.

Astfel, susține contestatorul, în cadrul propunerii tehnice, cât și a fișelor tehnice ale producătorului, au fost menționate aceste standarde și toți parametrii dimensionali tehnici și de calitate, aceștia fiind cei solicitați prin caietul de sarcini.

Prin urmare, arată contestatorul, entitatea contractantă nu a afirmat că parametrii nu sunt cei solicitați, că producătorul nu deține certificările solicitate sau că documentele prezentate ar indica că nu are capacitatea tehnică de a produce tubingul ofertat.

Cu privire la al treilea motiv de respingere a ofertei sale respectiv, *„Pag. 11 conține foi de prezentare generală a dimensiunilor de tubing pe care producătorul nominalizat ..., le poate produce. Urmare a solicitării de clarificări, s-a răspuns cu adresa înregistrată cu nr.1875/16.02.2021, pag.17, cu aceeași formă de pagină de catalog, la care s-au redactat de mână valori și proprietăți tehnice ale produselor. Ambele fișe au caracter general pentru toate cele 3 tipuri de tubing flexibil ofertat”*, contestatorul susține că pagina 11 din oferta tehnică conține fișa tehnică cu dimensiunile de tubing clasa oțel ST 90 în gama dimensională 0,75"-3/5"-inch pe care producătorul nominalizat ... le produce, cu detalierea tuturor parametrilor dimensionali și de performanță solicitați. Tipurile de tubing solicitate au fost marcate distinct și corespunzător pentru o ușoară identificare, iar pagina 17 conține fișa tehnică a producătorului amintit, care conține doar tipurile de tubing ofertate.

Potrivit contestatorului, ceea ce comisia de evaluare numește „redactarea de mână a valorilor și proprietăților tehnice ale produselor” reprezintă traducerea și transformarea în unități metrice ale parametrilor tehnici ai produsului din fișa tehnică a producătorului. Față de același aspect, se mai arată că redactarea de mână nu reprezintă o modalitate interzisă de ofertare sau de prezentare a documentelor, nefiind un motiv de excludere a ofertei.

Referitor la al patrulea motiv de respingere al ofertei, și anume *„pentru poziția 2 tubing flexibil 1/4 x 5700 m (1.25 inch), documentația nu conține elemente clare solicitate în caietul de sarcini precum grosimile de perete intermediare solicitate”*, contestatorul precizează că, în urma unor răspunsuri la cererile de clarificări, entitatea contractantă și-a dat acordul de a fi livrat tubingul conform solicitării primite din partea unui operator economic. Cu toate acestea, acest acord al achizitorului nu presupune, în opinia contestatorului, obligativitatea ca toți ofertanții să livreze produsul cu acei parametri, în condițiile în care prin răspunsul entității contractante nu s-au modificat cerințele caietului de sarcini și nici nu s-a impus obligativitatea de a oferta tehnic în acest mod. O astfel de interpretare, susține contestatorul, ar favoriza clar ofertantul care a făcut această solicitare, încălcând grav legislația în materia achizițiilor publice.

Un al cincilea motiv de respingere al ofertei constă în faptul că *„pentru poziția nr. 1 tubing flexibil 1 1/4 x 4500 m (1.25 inch),*

documentația prezentată nu conține elemente clare conform celor solicitate în caietul de sarcini precum grosimile de perete intermediare solicitate...", față de care contestatorul arată că propunerea sa tehnică, pag. 17, prezintă clar și detaliat grosimile de perete intermediare solicitate cu indicarea greutateilor și a capacității de încărcare.

Cu privire la al șaselea motiv de respingere a ofertei, și anume „*nu sunt prezentate în documentația tehnică a producătorului faptul că tubingul va fi echipat cu cap rapid 2 în cep filet 1502 pentru conectare la toba instalației sau dacă a fost prevăzut cu protectoare anticorozive*”, contestatorul menționează, pe de o parte, că prin răspunsul de clarificări formulat de achizitoare anterior depunerii ofertelor, aceasta a afirmat că „*tipul de filet solicitat trebuie să aibă indicativul 1502. În caietul de sarcini este menționat eronat 1052*”. Pe de altă parte, contestatorul arată că standardul de execuție API definește ca tubingul flexibil să fie livrat cu cep filet 1502 și protectoare anticorozive, aspect menționat în oferta tehnică. Fișele tehnice ale producătorilor nu conțin toate detaliile conținute de standardele de execuție ci doar acele informații care definesc produsul pentru identificare, însă, dacă entitatea contractantă dorea ca acest aspect să fie menționat într-un document al producătorului, o putea face prin solicitare de clarificări, iar nu prin declararea neconformă a ofertei.

Potrivit contestatorului, entitatea contractantă nu poate impune producătorilor să își elaboreze fișele tehnice conform dorințelor de formă proprii, esențial fiind fondul, respectiv ca produsul ce se dorește a se achiziționa să fie fabricat și să dețină parametrii tehnici solicitați.

În ceea ce privește ultimul motiv de respingere a ofertei, respectiv „*experiența similară prezentă prin recomandarea emisă de ,,,, se referă la furnizarea produselor burlane de foraj produse care sunt încadrate în codul CPV 44164300-0-Material tubular, iar utilizarea lor la activități de extracție gaze naturale sau petrol este total diferită față de cele ale tubingului flexibil, produs încadrat în codul CPV 43610000-2 Piese pentru utilaje de foraj*”, contestatorul arată că, în conformitate cu răspunsul nr. 524/18.01.2021 la solicitările de clarificări, entitatea contractantă consideră experiența similară îndeplinită prin "*prezentarea unui contract/contracte de furnizare material tubular tubing flexibil, parjini foraj, burlan foraj, etc., cât și contracte de furnizare a pieselor de schimb încadrate la codul CPV 43610000-2 Piese pentru utilaje de foraj*". Cu toate acestea, subliniază contestatorul, potrivit comunicării nr. 10879/02.04.2021, furnizarea acestor produse nu mai reprezintă o îndeplinire a condiției experienței similare.

Cu privire la aprecierea comisiei de evaluare, contestatorul arată că, în anul 2019, entitatea contractantă a organizat o procedură având același obiect „*tub flexibil*”, pentru care a ales codul CPV 43612000-6, ceea ce, mergând pe raționamentul expus în respingerea ofertei, ar

conduce la concluzia că produsele livrate conform acestui cod CPV nu ar reprezenta o experiență similară.

În concluzie, contestatorul consideră că entitatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei, iar decizia de respingere este afectată de o eroare de analiză, fiind doar o măsură nelegală și abuzivă.

Apreciind că, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 63 alin. (1) și (2), art. 166 alin. (1) și (5) din Legea nr. 99/2016, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Totodată, susținând că există posibilitatea ca ofertele tehnice ale celorlalți ofertanți să fi fost declarate conforme subiectiv, fără a conține toate elementele și informațiile solicitate prin caietul de sarcini, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei pentru a-și dezvolta această ultimă critică, dar și „pentru a completa contestația...cu noi elemente”.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, ale Legii nr. 101/2016 și HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3764/13.04.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 19149/13.04.2021, ... SA, în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca neîntemeiată.

Referitor la prima critică a contestatorului, entitatea contractantă susține că propunerea tehnică a acestuia nu respectă prevederile caietului de sarcini de la art. 16 punctele b), d) și e), și anume:

„Cerințe minime obligatorii de calificare a ofertanților

b) Se va prezenta obligatoriu o fișă cu date tehnice în limba română (traduse de traducător autorizat), care să conțină informații clare pentru produsele oferite;

d) Nu se accepta copierea datelor din caietul de sarcini sau vizarea caietului și prezentarea lui drept documentație tehnică.

e) Nu se accepta drept documentație tehnică, prezentarea unor cataloage cu prezentare generală sau extrase de pe paginile de internet ale producătorilor”.

Astfel, față de primul motiv de respingere, entitatea contractantă arată că ofertantul contestator a prezentat o propunere tehnică întocmită prin copierea caietului de sarcini.

De asemenea, susține că ofertantul nu a ținut cont de clarificările documentației de atribuire postate în SEAP prin adresa nr. 524/18.01.2021, în care se accepta intercalarea grosimii de perete de 0,134 inch, pe o lungime de aproximativ 600 m, pentru poziția nr. 2 Tubing Flexibil 1 % x 5700 m, pentru a favoriza calitatea sudurii rezistenței materialului.

Față de următoarea critică, entitatea contractantă arată că, la pagina 10 din propunerea tehnică a ofertantului contestator, denumită

„Material specifications Shinda Tubing ST-90” (document în limba engleză), sunt prezentate numai niște informații generale ale proprietăților fizice și ale produselor ST-90.

Având în vedere că acest document reprezintă o enumerare a valorilor principalelor componente, comisia de evaluare a solicitat clarificări, ofertantul răspunzând, prin adresa nr. 1875/16.02.202, pag. 16, cu o fișă similară care conține informațiile privind compoziția chimică, dar aceste date sunt diferite față de primul document prezentat, și anume

<i>Proprietăți tehnice solicitate in caietul de sarcini</i>	<i>Proprietăți tehnice prezentate inițial de ofertant</i>	<i>Proprietăți tehnice prezentate urmare adresei de clarificare de ofertant</i>
C- 0.05 -0.16; Mn-0.65-1.20; P-max 0.025 ; S-max 0.006; Si-0.1-0.5 ; Cr- 0.25 -0.75; Ni-max 0.3 ; Mo - max 0.3	Carbon ≤ 0.16 Manganese ≤ 1.20 Phosphoros ≤ 0.020 Sulfur ≤ 0.005 Silicon ≤ 0.50 .	Carbon 0.05-0.16 Manganese 0.65-1.20 Phosphoros max.0.020 Sulfur max 0.006 Silicon 0.1-0.5 Chromium : 0.25-0.75 Nichel : max 0.3 Molybdenum : max 0.3
	Conform fisa tehnica producător Shinda	Conform fisa tehnica producător Shinda Fisa prezentata ulterior a fost personalizata in acest fel, pentru a putea respecta integral proprietățile chimice solicitate in caietul de sarcini

Referitor la punctul 3, 4 și 5 din contestație, entitatea contractantă arată că, pentru poziția nr. 1 Tubing flexibil ¼” x 4500 M (1.25 inch), din oferta prezentată, reiese că fișele tehnice ale producătorului ... nu conțin și nu sunt menționate lungimile tubingului cu grosimi de perete diferit, solicitate în caietul de sarcini, și anume: „Cca. 2500 m 0.102 inch cu greutate max 1.9 kg/m si capacitatea de încărcare min 14800 kg. Respectiv cca 2000 m 0.095 inch [2.41 mm cu greutate max: 1.8 kg/m; capacitatea de încărcare (load capacity)] min: 13800 kg”.

Pentru poziția nr. 2 Tubing flexibil 1 ¼” X 5700 m (1.25 inch), fișele tehnice ale producătorului nu conțin și nu sunt menționate lungimile tubingului cu grosimi de perete diferit, solicitate în caietul de sarcini, și/sau intercalarea grosimii de perete de 0,134 inch, pe o lungime de aproximativ 600 m, cerințe modificate prin adresa de răspuns la clarificări nr. 524/ 18.01.2021, ca urmare a solicitării primite din partea unui operator economic.

Față de următoarea critică, entitatea contractantă arată că, în evaluarea tehnică a fișelor depuse de contestator, nu a identificat faptul că produsele ofertate vor fi echipate cu cap rapid 2 inch cu cep filet 1502 pentru conectare la toba instalației sau dacă sunt prevăzute cu protectoare anticorozive.

De asemenea, menționează că, prin caietul de sarcini, la punctul 16, s-a specificat *„Producătorul trebuie să aibă implementat un sistem de management al calității. În acest sens ofertantul va prezenta certificatul API spec Q1 referitor la fabricarea de echipamente pentru industria de petrol și gaze”*, prin urmare, nu a fost solicitat standardul API 5ST, cum eronat a indicat contestatorul.

Privitor la punctul nr. 7 al contestației, autoritatea contractantă susține că experiența similară prezentată prin recomandarea emisă de București, se referă la produse *„burlane de foraj”* utilizate la activitățile din domeniul construcțiilor tehnice, iar nu la extracția de gaze naturale sau petrol. Așadar, subliniază entitatea contractantă, asemănarea denumirii produselor este doar o coincidență, acestea fiind total diferite, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat nerelevantă experiența propusă de ofertant.

În cauză, entitatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 191 din Legea nr. 99/2016, a solicitat, la criteriile privind capacitatea tehnică și profesională, cerințe care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane, tehnice și, mai ales, experiența necesară pentru executarea contractului la un standard de calitate corespunzător, astfel încât să se asigure un nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contracte executate în trecut.

Mai arată entitatea contractantă că, în perioada premergătoare deschiderii ofertelor, au fost solicitate clarificări la documentația de atribuire de către contestator, iar răspunsurile au fost postate în SEAP cu nr. 524/18.01.2021.

Față de considerentele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 190/16.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 19989/19.04.2021, contestatorul a transmis precizări cu privire la punctul de vedere al entității contractante, arătând că, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat fișa cu datele tehnice traduse în limba română, care conține informații clare pentru produsele oferite. În cazul în care comisia de evaluare aprecia că traducerea nu era conformă, îi putea solicita clarificări.

Față de pretinsa neîndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini pentru poziția 2 Tubing flexibil 1 ¼ x 5700 m, contestatorul reiterează susținerea sa conform căreia, prin răspunsul nr. 524/18.01.2021 la solicitările de clarificări, entitatea contractantă și-a exprimat acordul de a fi livrat tubingul conform propunerii primite din partea operatorului economic care a solicitat clarificări, însă, respectiva modificare nu reprezenta obligativitatea ca toți ofertanții să livreze conform acestei modificări.

În opinia sa, acest răspuns reprezintă acceptarea unei soluții tehnice alternative.

De asemenea, arată contestatorul că fișele tehnice ale producătorului nu reprezintă extrase de la paginile de internet ale acestuia, ele fiind însoțite de o adresă de înaintare din partea producătorului, conform documentului depus în probațiune.

Mai susține contestatorul că, prin răspunsul la solicitările de clarificare nr. 1875/16.02.2021, nu au fost modificate datele privind compoziția chimică față de primul document prezentat, ci doar acestea au fost prezentate în forma/modul dorit de entitatea contractantă. Prin urmare, fișa tehnică a fost personalizată doar în ceea ce privește forma, dar nu și fondul.

Potrivit contestatorului, documentația de atribuire nu a impus ca grosimile și lungimile tubului să fie specificate în fișa producătorului, acestea fiind produse și livrate în baza comenzilor primite din partea entității contractante după atribuirea contractului.

Referitor la afirmația conform căreia nu s-a solicitat standardul API 5ST, contestatorul susține că standardul API spec. Q1 este un standard de management al calității referitor la fabricarea de echipamente pentru industria de petrol și gaze, standard care trebuie completat obligatoriu de standardul API-5ST, care este un standard de fabricație pentru tubingul flexibil.

În ceea ce privește argumentele prezentate în punctul de vedere cu privire la experiența similară, se arată de contestator că burlanele de foraj din recomandarea sunt fabricate conform standardului API-5ST, standard de fabricație pentru industria de petrol și gaze.

Or, așa cum reiese din răspunsul la solicitările de clarificare, entitatea contractantă afirmă că experiența similară se consideră relevantă prin prezentarea unui contract/contracte de furnizare material tubular (tubing flexibil, parjini foraj, burlan foraj, etc.), cât și contracte de furnizare a pieselor de schimb încadrate la codul CPV 43610000-2 – Piese pentru utilaje de foraj.

În atare situație, apreciază contestatorul, cerința entității contractante nu a fost ca livrarea de burlane de foraj să fie probată și de utilizarea lor doar/numai/exclusiv în industria de petrol și gaze.

În ceea ce privește afirmația entității contractante potrivit căreia a impus ofertanților privind capacitatea tehnică, criteriile care erau necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane, tehnice și mai ales experiența necesară pentru executarea contractului la un standard de calitate corespunzător, contestatorul susține că, dacă s-ar fi urmărit acest scop, ar fi trebuit ca entitatea contractantă să accepte propunerea sa ca experiența similară să fie probată de prezentarea unui contract de livrare a unui echipament precum *„Container dotat cu instalații de testare a presiunii pentru*

echipamente de foraj gaze naturale, inclusiv tubing", echipament complex și de înalte standarde tehnice de fabricație.

Ulterior, prin adresa nr. 197/21.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 20669/21.04.2021, contestatorul a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Contestatorul supune atenției că, în comparație cu oferta sa, societatea declarată câștigătoare a atașat fișele tehnice și certificările a trei producători, însă toate aceste documente nu conțin o marcare clară a produselor ofertate, iar înscrisurile anexate nu sunt traduse în limba română.

Mai mult, susține contestatorul că oferta declarată câștigătoare reprezintă copierea caietului de sarcini și nu conține intercalarea grosimii de perete de 0,134 inch, pe o lungime de aproximativ 600 m pentru poziția nr. 2 Tubing Flexibil 1 ¼ x 5700 m.

De asemenea, arată că propunerea tehnică și fișele tehnice ale ofertantului câștigător reprezintă extrase de pe paginile de internet ale producătorului, fără a fi traduse și fără a marca și individualiza clar produsele ofertate. În cadrul fișelor tehnice, după cum se arată, nu sunt menționate toate grosimile tubingului solicitate de autoritatea contractantă și nu se precizează că tubingul va fi echipat cu cap rapid de 2 inch cu cep filet 1502.

De remarcat este și faptul că, din analiza comparativă a ofertei sale și a ofertei declarate câștigătoare, inclusiv a fișelor tehnice, rezultă că oferta sa este corectă și conține mai multe informații despre produsul oferit decât cel al ofertantului câștigător.

În consecință, cu invocarea prevederilor art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Tubing flexibil”, cod CPV principal 43610000-2 – Piese pentru utilaje de foraj (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027254/23.12.2020, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată totală este de 1.229.580,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite oferte din partea a 6 operatori economici, iar, ulterior evaluării acestora, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 10875/02.04.2021, în cuprinsul căruia a consemnat modul de

desfășurare al procedurii, respingerea a trei oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10879/02.04.2021, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, raportat la mai multe motive indicate de către entitatea contractantă în cuprinsul acesteia.

Relativ la primul motiv de respingere invocat, și anume *„Propunerea tehnică prezentată la deschiderea ofertelor a fost întocmită prin copierea conținutului caietului de sarcini (pag. 1-6)”*, Consiliul nu va achiesa concluziei comisiei de evaluare, sens în care reține că cele 6 pagini ale propunerii tehnice la care se face referire, chiar dacă asemănătoare într-o mare măsură conținutului caietului de sarcini, nu pot fi apreciate ca o copiere a acestuia.

Astfel, având în vedere că suntem în prezența unui contract prin care se urmărește achiziția de produse cu anumite specificații tehnice, este firesc ca propunerea tehnică să cuprindă informații din care rezultă corespondența cerințelor solicitate de achizitor cu cele ofertate, asemănându-se, așadar, într-o mare măsură cu documentul întocmit de entitatea contractantă.

În cazul de față, respectarea formatului în care aceste cerințe au fost expuse în documentația de atribuire nu poate fi apreciată ca reprezentând o nesocotire a regulii conform căreia *„d) Nu se acceptă copierea datelor din caietul de sarcini...”*, ci, cel mult, intenția ofertantului de a dovedi că respectă condițiile tehnice solicitate.

În sprijinul acestei concluzii, cu titlu de exemplu, Consiliul a constatat faptul că, spre deosebire de formulările caietului de sarcini *„Sa fie prevăzut cu protectoare anticorozive.”*, în ofertă apare *„ echipat cu protectoare anticorozive”*, sau *„Toate produsele trebuie acoperite de garanție...”*, în ofertă apare *„Produsele ofertate sunt acoperite de garanție...”*, sau *„Garanția va acoperi ...”*, în ofertă apare *„Garanția acoperă...”*, sau *„a) Furnizorul are obligația de a ambala produsele...”*, în ofertă apare *„Ca și furnizor vom ambala...”*. Diferențe de formulare se regăsesc și în cazul specificațiilor tehnice prezentate în tabelele regăsite la pag. 2,3,4 din propunerea tehnică, și anume *„Tensiune de curgere: între min. 90.000 și 100.000 PSI...”*, față de formularea caietului de sarcini *„Tensiune de curgere min.90000PSI...”* sau *„Rezistență la*

tracțiune: mai mare sau egal 100.000 PSI...” față de formularea caietului de sarcini „Rezistență la tracțiune: min. 97000PSI..”

Prin urmare, modul de redactare a secțiunii scriptice a propunerii tehnice depusă de contestator nu reprezintă o copiere a caietului de sarcini, drept care, acest motiv de neconformitate reținut de comisia de evaluare va fi înlăturat.

De asemenea, prin adresa de comunicare, la expunerea de motive, comisia de evaluare face referire la faptul că, prin adresa de răspuns nr. 1875/16.02.2021 la clarificările primite în etapa de evaluare a ofertelor, s-ar fi prezentat informații diferite față de cele regăsite în oferta inițială în ceea ce privește proprietățile chimice ale produselor ST-90 ofertate.

Cu toate acestea, Consiliul observă că, deși în expunerea de motive regăsită în comunicarea rezultatului procedurii, este indicată și această situație, comisia de evaluare nu a avut în vedere aplicarea, în cazul ofertei contestatorului, și a dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, conform căroră oferta este considerată neconformă dacă, prin clarificări, este modificat conținutul propunerii tehnice.

În acest context, Consiliul apreciază de prisos a analiza această situație de fapt, câtă vreme, din actele întocmite de achizitoare rezultă că aceasta nu a atras după sine incidența prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, în adoptarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

Referitor la ipoteza reglementată de art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, se constată că actul atacat nu conține justificări în sensul că proprietățile chimice ale produselor ofertate nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, ci doar că *„datele prezentate în clarificări sunt diferite față de cele inițiale”, respectiv că „valorile prezentate de ofertant în clarificarea tehnică sunt copiate din caietul de sarcini”*.

În același sens, Consiliul constată că și prin următoarele explicații regăsite în actul atacat, comisia de evaluare reclamă faptul că fișa prezentată la „pag. 11” din ofertă, respectiv prin clarificări, „pag. 17”, reprezintă o pagină de catalog a producătorului cu caracter general pentru toate cele trei tipuri de tubing flexibil ofertat, însă, caracterul lor general nu este suficient pentru a atrage neconformitatea ofertei.

Se reține în soluționare că, în justificarea deciziei de respingere sub acest aspect, este necesară indicarea concretă a parametrilor tehnici față de care se reține neîndeplinirea cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini. Asemenea explicații detaliate sunt necesare pentru a permite atât ofertantului să cunoască, în concret, ce anume din oferta sa nu a fost corespunzător, în virtutea principiului transparenței, dar și organismului de control, pentru a putea verifica și stabili legalitatea deciziei adoptate de comisia de evaluare.

Față de următorul motiv de respingere reținut de comisia de evaluare, și anume: „pentru poziția 2 tubing flexibil ¼ x 5700 m (1.25

inch), documentația nu conține elemente clare solicitate în caietul de sarcini precum grosimile de perete intermediare solicitate: Grosime de perete la: cca 100m-0.145in, cca 1400m – 0.125in, cca 1200 m – 0.109in, cca 2100 m – 0.095in, respectiv intercalarea grosimii de perete de 0,134 in, pe o lungime de aproximativ 600 m, solicitare emisă de un ofertant în intervalul premergător depunerii ofertelor, și acceptată de autoritatea contractantă.”, Consiliul observă că, potrivit argumentelor expuse în contestație, SC SRL susține că prin răspunsul la clarificări în discuție, „nu s-au modificat cerințele caietului de sarcini și nu s-a impus obligativitatea de a oferta tehnic în acest mod”.

În soluționare, se constată că răspunsul la clarificări la care cele două părți fac referire a fost publicat de achizitor în SEAP, în secțiunea dedicată a anunțului de participare, la data de 18.01.2021, prin adresa nr. 524/18.01.2021, iar, în cuprinsul acesteia, la întrebarea 1, primită din partea unui potențial ofertant, și anume:

„Va rugam sa clarificați următoarele aspecte:

Pentru poziția 2- Tubing 1¼ x 5700 m : va rugam sa clarificați următoarele aspect:

Intre grosimile de perete cca 1000 m - 0.145 in si cca 1400 m - 0.125 in , se sugerează de către producător adăugarea grosimii de perete 0.134 pentru întărirea stabilității la sudura a tubingului si pentru o trecere cat mai lina de la un diametru inferior.

Exemplu:

- aprox 1000 m -0.145 in*
- aprox 600m-0.134 in WT*
- aprox 1400 m -0.125 in*
- aprox 1200 m -0.109 in*
- aprox 1462 m -0.095 in*

De asemenea se solicita: Ambalaj: toba de lemn standard de diam 112 in (2844 mm) – după calculele producătorului nu este suficienta pentru încărcarea tubingului de 5700m, se recomanda toba cu diametrul de 120 in (3048mm)”

răspunsul entității a fost următorul:

„Suntem de acord cu intercalarea grosimii de perete de 0,134 in, pe o lungime de aproximativ 600 m pentru poziția nr. 2 Tubing Flexibil 1 ¼ x 5700m, pentru a favoriza calitatea sudurii rezistentei materialului, conform propunerii lor.

De asemenea se accepta si ofertarea produsului având un ambalaj pentru toba de lemn de 120 inch (3048mm).”

Consiliul reține că, prin răspunsul redat mai sus, entitatea contractantă a efectuat modificări ale specificațiilor tehnice solicitate inițial prin caietul de sarcini, modificări care, prin publicarea lor în SEAP, cu respectarea tuturor condițiilor de transparență, au devenit obligatorii pentru toți participanții la procedură.

De altfel, nici contestatorul nu se apără în sensul că nu ar fi avut cunoștință de modificările în discuție, ci arată că, în opinia sa, acordul achizitorului de a fi livrat tubingul conform solicitării primite „*nu reprezintă obligativitatea ca toți ofertanții să livreze conform dorinței/propunerii unui ofertant...*”.

Or, acceptarea unei asemenea interpretări ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, permițând ca participanții la procedură să oferteze produse cu caracteristici diferite, situație care ar împiedica compararea lor obiectivă pentru stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului „prețul cel mai scăzut”. Cu alte cuvinte, ofertarea unor produse cu caracteristici diferite ar conduce la situația în care acestea nu ar putea fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice.

În sprijinul acestei interpretări stă inclusiv mențiunea entității contractante de la finalul adresei de clarificări conform cu care „Vă solicitam ca la întocmirea și elaborarea ofertei să țineți cont de aceste precizări”, recomandare pe care, se pare, ofertantul contestator nu a avut-o în vedere la întocmirea ofertei.

Deosebit de important este și faptul că, așa cum rezultă din anunțul de participare al procedurii, entitatea contractantă nu a permis ofertele alternative, nici la momentul inițierii procedurii, și nici ulterior comunicării răspunsului la clarificări. O eventuală schimbarea a acestei opțiuni, așa cum apare în anunțul de participare, presupunea, în lumina dispozițiilor art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016, publicarea unui anunț de tip erată la anunțul inițial. Rămânând neschimbată, o interpretare în sensul celor expuse de contestator ar conduce la eludarea acestei reguli de participare la procedură.

În altă ordine de idei, dacă aprecia neclar conținutul clarificării amintite, contestatorul putea să reclame acest aspect, prin introducerea unei căi de atac împotriva ei, însă în termenul reglementat de Legea nr. 101/2016, la acest moment fiind evident tardive orice critici în acest sens.

Așa cum s-a reținut mai sus, entitatea contractantă a respectat principiul transparenței atunci când a procedat la emiterea răspunsului în discuție, asigurând accesul neîngrădit la conținutul adresei nr. 524/18.01.2021 persoanelor interesate, ea devenind opozabilă tuturor odată cu publicarea în SEAP.

Astfel, cum documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, drept care nu i se poate reproșa

comisiei de evaluare că a analizat ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate.

Pe cale de consecință, criticile contestatorului vor fi înlăturate, ca neîntemeiate, decizia de respingere a ofertei, sub aspectul dezbătut, fiind concordantă dispozițiilor legale incidente.

Faptul că prețul ofertei contestatorului ar fi mai mic decât cel al ofertei desemnată câștigătoare nu reprezintă, în contextul dat, un motiv care să schimbe considerentele expuse, știut fiind că doar ofertelor admisibile le este aplicat criteriul de atribuire.

Stabilită fiind această concluzie, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte motive de neconformitate expuse în actul atacat, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând fi înlăturat caracterul neconform al ofertei contestatorului din considerentul reținut.

Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății”*. Similar, prin decizia civilă nr. 2462 din 10.12.2020, aceeași instanță a reținut că: *„În condițiile date, cercetarea de către Curte a celorlalte aspecte reclamate de către petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei intimatei, în sensul transformării ei într-un admisibilă.”*

Față de criticile suplimentare formulate pe calea concluziilor scrise cu privire la oferta desemnată câștigătoare, materializate prin adresa nr. 197/21.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 20669/21.04.2021, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

În acest sens, se reține că posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.21 alin.2 din Legea nr. 101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa contestația cu motivarea în fapt, element esențial al acesteia. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Așadar, cum în cuprinsul contestației nu au fost prezentate, fie și la un nivel formal, aspectele concrete de neconformitate ale ofertei

desemnate câștigătoare, cele relevate de contestator prin corespondența amintită, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investire.

Față de situația că informațiile concrete au fost obținute în urma studierii dosarului achiziției, Consiliul reține că motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat anterior.

Pe de altă parte, pentru a putea fi primite aceste precizări era necesar ca ele să fie înaintate înăuntrul termenului de contestare, situație care nu se confirmă în cazul de față, termenul de contestare al rezultatului procedurii fiind cu mult depășit la momentul transmiterii concluziilor scrise în discuție.

În speța de față, prin intermediul contestației, SC SRL s-a limitat doar la a afirma că „există posibilitatea ca ofertele tehnice ale celorlalți ofertanți să fi fost declarate conforme subiectiv fără a conține toate documentele și informațiile solicitate prin caietul de sarcini”, formulare care nu se încadrează în rigorile stabilite de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, neputând fi considerată o motivare validă.

Prin urmare, motivele de completare a contestației pe care autorul acesteia le aduce la adresa evaluării ofertei câștigătoare, prin intermediul adresei depusă la Consiliu la data de 21.04.2021, vor fi înlăturate, ca inadmisibile, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost legal investit.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitatea contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei 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 COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....