

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ... și adresă de corespondență în, CUI ..., privind procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitație electronică, pentru încheierea unui ".....", coduri CPV 45200000-9, 45255400-3, 45310000-3, 45315000-8, 45332400-7, cu data de deschidere a ofertelor 22.02....., organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante la depunerea tuturor înscrisurilor procedurale întocmite în cadrul procedurii de atribuire și permiterea accesului la dosarul de soluționare a contestației în vederea probării încălcării principiului tratamentului egal;

- constatarea nulității actului administrativ reprezentat de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

- constatarea împrejurării că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 74 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

-

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația SC SRL, în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că se impun a fi reținute următoarele considerente esențiale în soluționarea contestației:

- a depus o oferta valabilă în cadrul procedurii de atribuire, eliminarea din competiție a acestei oferte fiind un scop urmărit de managerul autorității contractante, astfel încât în faza finală de licitație electronică să intre o singură ofertă;

- autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la dosarul procedurii de atribuire existând suspiciunea temeinică că la acest moment, elemente componente ale acestui dosar cum ar fi înscrisurile procedurale (proces verbale de evaluare și raportul procedurii) sau elemente ale propunerii declarate câștigătoare au fost modificate prin înlocuirea sau plastografierea acestora;

- comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, susținând că ar fi fost modificată propunerea tehnică, este nelegală prin prisma dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- revenirea la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care se susține că ar fi fost prezentată o propunere alternativă pentru un număr de 4 materiale de construcții nu are nicio legătură cu temeiul de drept inițial invocat, în mod suplimentar impunându-se a fi reținut că acest document este semnat de d-na Cantemir Denisa în calitate de președinte al comisiei de evaluare, motiv pentru care acest înscris nu este opozabil în condițiile în care, pe de o parte, comisia de evaluare și-a încetat mandatul odată cu întocmirea raportului procedurii de atribuire, iar pe de altă parte, aceasta nu are atribuții de reprezentare a autorității contractante;

- toate clarificările care i-au fost adresate pe parcursul procedurii de atribuire au fost semnate de managerul autorității contractante și nu de președintele comisiei de evaluare, aspect de natură să releve încălcarea dispozițiilor art. 74 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și să impună aplicarea dispozițiilor alin. (2) ale aceluiași articol;

- în deoalarea completă a bunei colaborări dintre autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător, se poate constata că etapa de licitație electronică, derulată în cadrul procedurii de atribuire, a fost un element formal, în fapt ofertantul câștigător fiind la curent cu împrejurarea ca oferta SC SRL a fost eliminată.

Având în vedere cele de mai sus, motivele efective ale prezentei contestații sunt următoarele:

1. Cu privire la nelegalitatea comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

a) Omisiunea indicării motivelor concrete în temeiul cărora oferta a fost respinsă, aspect principal de nelegalitate care apare ca fiind mai mult decât evident și care nu a fost remediat/suplinat prin completarea adusă prin adresa nr. 3060/28.04..... Astfel, prin modul lacunar de redactare a comunicării nu sunt respectate dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță. Din comunicare nu rezultă contextul general în temeiul căruia s-a apreciat că ar fi fost modificată propunerea tehnică.

b) Ca și aspect complementar al caracterului lacunar al comunicării, aceasta se impune a fi sancționată inclusiv prin prisma prevederilor art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Nici în cadrul comunicării și nici prin revenirea la comunicare, autoritatea contractantă nu a procedat la înlăturarea/contra-argumentarea acestor ipoteze de lucru regăsite însăși în textul normei legale invocate, împrejurare care se dovedește a fi esențială pentru soluționarea prezentei contestații, întrucât circumstanța de fapt reținută de comisia de evaluare poate fi încadrată în mod evident, fie în categoria unui viciu de formă, fie în categoria unei abateri tehnice minore, astfel încât autoritatea contractantă era obligată să indice de ce nu a luat în considerare aceste excepții reglementate de legiuitor.

c) Ca și argument terțiar al nelegalității comunicării este faptul că esența unei propuneri tehnice, aferente execuției unui obiectiv de investiții nu sunt materialele de construcție ci elemente precum metodologia și graficul de execuție, programul calității, devizul ofertă, extrasele de resurse, standardele calitative și cantitative etc. Astfel, pe tot parcursul derulării unei lucrări, constructorul are libertatea de a propune materiale de construcție pe care le consideră a fi necesare, în limitele stabilite prin proiectul tehnic, sub condiția respectării devizului ofertă și a cerințelor calitative și cantitative ale lucrării, iar mai departe proiectantul, dirigintele de șantier și beneficiarul au dreptul corelativ de a accepta sau respinge propunerea constructorului, fără ca simpla înlocuire a unui material de construcție cu un altul să poată reprezenta o nerespectare a caietului de sarcini sau o modificare a propunerii tehnice inițial prezentate. Orice altă modalitate de lucru ar conduce la anularea progresului tehnologic care se manifestă din plin pe piața materialelor de construcții unde inovațiile se succed aproape anual, iar în cazul unui acord cadru care se derulează pe o perioadă de 4 ani, ar conduce la imposibilitatea aprovizionării cu materiale de construcții care, deși erau disponibile acum trei ani, la un moment dat nu se mai comercializează.

Prin urmare, chiar dacă s-ar confirma faptul că s-ar fi propus înlocuirea unui material de construcție cu altul, o astfel de situație de fapt nu este echivalentă cu modificarea propunerii tehnice.

d) În răspunsul de clarificare, solicitat pentru fișa tehnică nr. 8 (întrebarea nr. 1 din răspunsul la adresa nr. 2586 din 13.04.....), au fost făcute următoarele precizări:

"Revenind la precizările anterior menționate în preambulul răspunsului precedent, vă rugam să aveți în vedere dificultatea punerii la dispoziție a unei documentații tehnice a producătorului în care să se regăsească caracteristici de tipul celor menționate în fișele tehnice din documentația de atribuire ... Mai menționăm și faptul că, în ipoteza punerii în operă a unor astfel de materiale de construcție, beneficiarul investiției are la dispoziție o multitudine de mecanisme pentru a putea solicita și impune utilizarea doar a unui anumit material în condițiile în care caietul de sarcini este anexă la contractul (acord-cadru) semnat cu executantul. Prin urmare, în ipoteza în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare, subscrisa înțelegem să ne manifestăm, în mod explicit, acordul în privința punerii în operă a unor materiale de construcții acceptate de beneficiar, fără a ne modifica propunerea tehnică sau propunerea financiară, o alternativă în acest sens fiind și sistemul epoxidic special pentru camere curate Sikafloor 266 CR".

În opinia sa, deși s-au prezentat fișe tehnice prin care s-a confirmat îndeplinirea parametrilor solicitați prin caietul de sarcini, revenindu-se la o întrebare anterioară prin care se solicită să fie prezentate documentații tehnice emise de producător care să specifice "Rezistența la soluții de dezinfecție", precum și faptul că vopseaua "Poate fi decontaminată cf. DIN 25415", nu s-au mai putut obține din partea producătorului asemenea documente extrem de particularizate, pentru simplul motiv că nu se pot realiza astfel de „teste în orb”, nefiind indicate substanțele de dezinfecție, în timp ce pentru respectarea DIN 25415, atestatul pentru camere curate confirmă aceasta posibilitate, independent de documentația producătorului. Ca atare, deși s-a reconfirmat că produsul respectă toate cerințele impuse prin fișa tehnică nu se mai pot prezenta alte documente din partea producătorului. A fost exprimat angajamentul de a pune în operă numai materiale agreeate de beneficiar, chiar dacă acestea ar fi produse cu caracteristici superioare, cu mențiunea esențială că prin aceasta precizare nu se modifică propunerea tehnică și financiară.

Cu toate acestea, arată că autoritatea contractantă a apreciat că a fost modificată propunerea tehnică, apreciere care nu se susține în raport cu răspunsul dat, care a fost unul general pentru fiecare dintre cele 4 fișe tehnice, despre care se face vorbire în adresa nr. 3060/28.04.....

e) În contextul celor de mai sus, referitor la solicitarea repetată a autorității contractante de a prezenta o documentație tehnică din care să rezulte anumite caracteristici tehnice neuzuale impuse prin fișele tehnice aferente unui număr impresionant de materiale de construcție, prin

răspunsul la întrebarea nr. 1 din adresa nr. 2027 din 22.03....., au fost evidențiate următoarele:

"Mai înainte de a aborda punctual fiecare din întrebările adresate de comisia de evaluare consideram necesar să facem precizarea că, în raport cu nivelul de detaliu specificat în cuprinsul fișelor tehnice la care vă referiți și respectiv, caracteristicile solicitate, coroborat faptului că de regulă, fișele tehnice se solicită pentru echipamentele și instalațiile care urmează să fie incorporate într-un obiectiv de investiții și nu pentru materialele de construcții în privința cărora punerea pe piață se realizează în baza declarației de conformitate CE, acordului tehnic și a altor documente de acest tip care confirmă calitatea produsului, vă rugăm să aveți în vedere împrejurarea că, documentația tehnică emisă de producător care a fost anexată fișelor tehnice este o documentație standardizată în care producătorul, conform politicii sale comerciale a menționat acele caracteristici ale produsului pe care le consideră esențiale. ... În concluzie, cu excepția acelei situații în care, prin fișele tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă și-a propus să aplice o modalitate de restricționare a liberei concurențe în cadrul procedurii de atribuire (impunându-se precizarea ca în discuție sunt mai mult de 400 de astfel de fișe tehnice), suntem convinși că niciun constructor nu ar fi putut întocmi oferta altfel decât subscrisa și, în acest context, înțelegem să vă transmitem o serie de documente suport emise de producători, cu rol de clarificare și/sau confirmare a conformității produselor oferite ...".

Cu alte cuvinte, susține că rolul concret al clarificărilor transmise de autoritatea contractantă a fost acela de a pune în aplicare "capcana" pregătită prin documentația de atribuire pentru eventualii concurenți ai ofertantului desemnat câștigător, deși nici măcar acesta nu este în situația de a fi prezentat documentații compliante pentru toate cele 230 de fișe tehnice.

Cu privire la nelegalitatea revenirii la comunicarea inițială, dincolo de elementele de neopozabilitate a acestei reveniri indicate în preambulul contestației, în condițiile în care semnatarul acesteia nu are atribuții de reprezentare a autorității contractante, noțiunea de ofertă alternativă are alt înțeles decât contextul în care a fost utilizată expresia "o alternativă în acest sens fiind și [...]".

3. Cu privire la nelegalitatea modului de derulare a procedurii de atribuire, prin studierea adresei nr. 3060/28.04..... s-a constatat că, în fapt, managerul spitalului a avut acces la oferta SC SRL și a validat/aprobat solicitările de clarificări ce au fost transmise, încălcându-se obligația de a se asigura confidențialitatea procesului de evaluare a ofertelor.

În consecință, având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației și dispunerea celor menționate în partea introductivă.

În punctul său de vedere nr. 3493/18.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 15132/18.05....., autoritatea contractantă

susține, în apărare, că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia desemnată a constatat, în baza raportului de specialitate emis de expertul tehnic cooptat cu scopul analizei ofertelor din cadrul procedurii, că oferta depusă de SC SRL nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini. Cu toate că ar fi putut respinge de la bun început oferta ca neconformă, în opinia sa, comisia de evaluare a dat dovadă de permisivitate, în sensul solicitării de clarificări cu privire la aspectele de neconcordanță tehnică sesizate.

În urma raportului de specialitate nr. 3756/22.03....., întocmit de expertul cooptat ca urmare a verificării propunerii tehnice depuse, s-a constatat că în fișele tehnice depuse de contestator nu se regăsesc o serie de cerințe tehnice solicitate prin caietul de sarcini, așa cum rezultă din acest raport, precum și din solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, înregistrată sub nr. 2027/22.03.....

În urma analizei răspunsului transmis de SC SRL, înregistrat la autoritatea contractanta sub nr. 3990/28.03....., așa cum rezultă din raportul de specialitate al expertului cooptat nr. 4751/13.04....., s-a constatat faptul că nu a fost clarificată lipsa cerințelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, astfel încât comisia de evaluare a hotărât să-i solicite o nouă clarificare, prin adresa nr. 2586/13.04.....

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 4962/18.04....., precizând printre altele:

"Revenind la precizările anterior menționate în preambulul răspunsului precedent, vă rugăm să aveți în vedere dificultatea punerii la dispoziție a unei documentații tehnice a producătorului în care să se regăsească caracteristici de tipul celor menționate în fișele tehnice din documentația de atribuire."

În plus, în răspunsul formulat, contestatorul a prezentat propuneri alternative la ceea ce a fost ofertat inițial, după cum urmează:

1. Pentru Fișa Tehnică nr. 8 VOPSEA BICOMPONENTĂ PE BAZĂ DE RĂȘINĂ EPOXIDICĂ-a fost prezentat inițial produsul - SIKAFLOOR 264 - strat bicomponent epoxidic de sigilare aplicat cu rola; în urma solicitărilor de clarificări a fost prezentată o propunere alternativă la ceea ce a fost ofertat inițial, respectiv SIKAFLOOR 266 CR.

2. Pentru Fișa Tehnică nr. 11 VOPSEA IGNIFUGĂ PROTECȚIE LEMN-a fost prezentat inițial produsul "Sika Pyroplast HW - 100 care este o vopsea intumescentă pe bază de apă pentru ignifugarea lemnului, utilizată la interior"; în urma solicitărilor de clarificări a fost prezentată o propunere alternativă la ceea ce a fost ofertat inițial, respectiv "SETISTOP S" producător SC Setico SRL.

3. Pentru Fișa Tehnică nr. 13 ACOPERIRE EPOXIDICĂ STRUCTURATĂ-au fost prezentate inițial produsele SIKAFLOOR 263 SL și SIKAFLOOR 381; în urma solicitărilor de clarificări a fost prezentată o propunere alternativă la ceea ce a fost ofertat inițial, respectiv SIKAFLOOR 81 EPOCEM și SIKAFLOOR 21 N PURCEM

4. Pentru Fișa Tehnică FT15 TAVAN SUSPENDAT METALIC CASETAT CU SISTEM DE PRINDERE ASCUNS-a fost prezentat inițial produsul ATENA PANNELI ACUSTICI-ACUSTIC TILES produs furnizat de societatea ...; în urma solicitărilor de clarificări a fost prezentată o propunere alternativă la ceea ce a fost oferit inițial, respectiv METALSOUND LINDNER, furnizor

Totodată, autoritatea contractantă precizează că acceptă afirmațiile referitoare la caracterul lacunar al comunicării inițiale a rezultatului procedurii, motiv pentru care, ulterior, prin adresa nr. 3060/28.04....., i s-au precizat contestatorului, în detaliu, motivele încadrării ofertei depuse în rândul celor neconforme și, prin urmare au fost adoptate măsurile de remediere ce se impuneau, astfel încât conținutul comunicării privind rezultatul procedurii să respecte reglementările legale incidente.

În privința afirmației potrivit căreia adresa prin care i s-a răspuns operatorului economic nu este asumată de către conducătorul instituției, ci de către președintele comisiei de evaluare, acest lucru fiind ilegal și, prin urmare, nefiind în măsură să producă efecte juridice, potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conducătorul autorității contractante sau persoana desemnată în acest scop are obligația de a lua măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206 - 208. Prin urmare, legislația în domeniu nu interzice ca o altă persoană să poată fi nominalizată și să primească atribuții în sensul informării ofertanților cu privire la rezultatul procedurii, faptul că acea persoană a îndeplinit și calitatea de președinte al comisiei de evaluare neavând nicio relevanță.

Semnarea declarației de confidențialitate și imparțialitate, pe propria răspundere, prin care comisia de evaluare și experții cooptați se angajează ca pe parcursul desfășurării procesului de evaluare să păstreze confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către ofertanți, respectiv că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese, vizează exclusiv persoanele cu atribuții în evaluarea și analiza ofertelor. Din acest punct de vedere, nu se poate aprecia că, prin semnarea unui document prin care se solicită/transmit anumite informații, conducătorul instituției ar avea acces la conținutul efectiv al ofertelor depuse, astfel încât să poată divulga informații confidențiale din conținutul acestora. În privința evitării unui posibil conflict de interese, managerul instituției este declarat ca persoană cu atribuții în derularea procedurii de atribuire, fiind indicată, în consecință, atât în Fișa de date, cât și în declarația pe proprie răspundere, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 33¹ din ordonanța de urgență.

Referitor la indicarea de către contestator a art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru a sugera încălcarea prevederilor legislative din rațiunea neaplicării acestuia, în sensul acceptării modificărilor de natură tehnică ale ofertei, pe de o parte, autoritatea contractată are dreptul și nu obligația de a accepta eventuale situații precum cele instituite de articolul în speță, iar, pe de alta parte,

situația în speță nu se încadrează în literele a) sau b) ale articolului invocat. Astfel, în speța de față, nu poate fi vorba despre un viciu de formă (erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire), după cum nu intră în discuție nici existența unei erori aritmetice ce ar putea fi corectată. În privința abaterii tehnice minore, prevederile lit. b) nu devin incidente, neavând practic un clasament înainte de licitația electronică ca etapă finală a procedurii în cauză, ci doar oferte admisibile, inacceptabile sau neconforme.

Afirmația potrivit căreia modificarea sau înlocuirea unor materiale de construcție cu altele nu reprezintă o modificare de ofertă este falsă. Ofertantul speculează pe tot parcursul contestației așa-zisa favorizare a contraofertantului său, însă când vine vorba despre erorile înregistrate în propria ofertă, acestea ar fi trebuit trecute cu vederea și admise de comisie, în detrimentul celorlalți ofertanți. Prin urmare, respectarea tratamentului egal este invocat doar în cazul analizei ofertei contestatoarei nu și în ceea ce privește ofertele celorlalți operatori implicați în procedură.

În privința afirmației făcute de contestatoare, potrivit căreia "(...) este dificil de pus la dispoziție o documentație tehnică a producătorului în care să se regăsească caracteristici de tipul celor menționate în fișele tehnice din documentația de atribuire. Făcând precizarea că nu intenționăm să aducem nicio critică sau să contestăm în vreun fel documentația de atribuire (...) în fapt elaboratorul fișelor tehnice în discuție s-a aflat fie în situația de a compila diverse specificații ale unor produse, fie de a ține ținta, în mod direct, un anumit produs pe care, deși nu îl indică în mod direct, îl desemnează prin indicarea unor caracteristici neuzuale sau indirect definite, cu precizarea că ambele practici sunt considerate restrictive și anticoncurențiale", este tardiv momentul în care aceasta a ales să aducă în discuție așa-zisele imperfecțiuni ale specificațiilor tehnice impuse la nivelul Caietului de sarcini. Dacă într-adevăr au existat anumite cerințe menite a restricționa sau limita liberul acces al operatorilor economici la procedură ar fi trebuit contestat conținutul documentației de atribuire în termenul legal impus de legislație din momentul publicării acesteia în SEAP. Depunerea unei oferte reprezintă acceptarea conținutului documentației și, implicit, respectarea întru-totul a cerințelor impuse.

Din considerentele mai sus menționate autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, ca fiind nefondată, în vederea finalizării procedurii în speță.

În urma studierii dosarului, prin adresa nr. 5274/20.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15738/24.05....., SC SRL a formulat concluzii scrise în care face o serie de precizări după cum urmează:

Studierea dosarului procedurii de atribuire a condus la constatarea că întreaga procedura de atribuire a fost "coordonată" de expertul cooptat Axinte Cezar care, prin intermediul societății Ax Design Grup al cărei director este, a întocmit documentația de atribuire și, ulterior, a asigurat obținerea rezultatului, prin întocmirea solicitărilor de clarificare pentru cei doi ofertanți și manipularea răspunsului la acestea.

În raport cu dispozițiile art. 73 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, expertul cooptat și-a depășit atribuțiile punând la dispoziția comisiei de evaluare chiar și motivația de respingere a ofertei sale.

Din analiza rapoartelor de specialitate ale expertului, contestatoarea susține că acestea reprezintă doar formă fără conținut, în condițiile în care, în majoritatea situațiilor, anexele întocmite nu cuprind niciun fel de resursă de informație, ci doar opinia expertului potrivit căreia fișa tehnică corespunde sau nu, cel mai evident exemplu fiind în cazul propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător care este evaluată și declarată conformă în aproximativ două rânduri.

Din această situație de fapt, rezultă cel puțin următoarele concluzii:

a) Documentele regăsite în dosarul cauzei nu dau certitudinea că, în fapt, comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit obligațiile în ceea ce privește evaluarea ofertelor, în condițiile în care nu se regăsește niciun înscris procedural care să indice parcurgerea de către comisia de evaluare a propunerilor tehnice, iar, pe de altă parte, fișele tehnice anexate rapoartelor de specialitate nu permit formarea unei opinii fundamentate cu privire la conformitatea produsului în condițiile în care în aceste documente nu s-au preluat și caracteristicile tehnice ale produsului ofertat, ci doar opinia expertului exprimată din mențiunea "CONFORM".

b) Chiar și în contextul preocupării de a se elimina din dosar elemente precum răspunsurile de clarificare prezentate de ofertantul declarat câștigător, în condițiile în care între termenul de "propunere tehnică" și "răspuns de clarificare" este o diferență semantică evidentă care nu poate fi acoperită prin trimiterea la o declarație de confidențialitate, a fost identificat cel puțin un exemplu de natură să releve acuratețea constatărilor expertului cooptat în privința evaluării ofertei tehnice declarate câștigătoare.

Plecând de la "omisiunea" indicării în fișa tehnică a denumirii comerciale a echipamentului, se poate constata că generatorul HIMOINSA model HFW-185 T5 ofertat de câștigătorul procedurii de atribuire nu îndeplinește cel puțin următorii parametri: „are o putere în sarcină de 173 kVA, față de minim 180 kVA solicitați prin fișă; are un rezervor de 250 de litri, față de minim 300 litri solicitați prin fișă; are o autonomie de 9 ore, față de minim 12 ore solicitați prin fișă; are un grad de protecție IP 23, față de minim IP 54 solicitați prin fișă; nu este conform cu standardul 97/68/EC”, astfel după cum se poate constata în raport cu documentația tehnică a producătorului, anexată la prezenta.

Probabilitatea repetării unei astfel de erori este foarte mare, practic putând fi afectate majoritatea fișelor tehnice prezentate de ofertantul declarat câștigător, însă acest exemplu este suficient pentru a demonstra lipsa de corectitudine dar și relativitatea derulării procesului de evaluare.

c) Repetatele reveniri și evidențieri ale expertului cooptat la mențiunile potrivit cărora *"Toate condițiile și caracteristicile tehnice menționate în specificația tehnică sunt obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage de la sine descalificarea"* sunt proba explicită a încălcării principiului tratamentului egal, prin decizia asumată a unui expert de a abuza de poziția sa prin evaluarea dolosivă și discreționară a ofertelor concurente, profitând și de pasivitatea comisiei de evaluare care nu a înțeles să-și exercite atribuțiile legale ce-i revin.

3. Ca și motivație complementară a vicierei rezultatului procedurii de atribuire, revenind la susținerile inițiale din răspunsurile de clarificări referitoare la "fabricarea" fișelor tehnice prin referire directă la anumite produse, probarea acestor susțineri se face prin constatarea că și ofertantul declarat câștigător s-a aflat în situația de a fi ofertat produsul SETISTOP.

În acest sens, susține că, expertul cooptat a insistat, prin două clarificări consecutive, să i se pună la dispoziție documentația tehnică a producătorului, deși știa că produsul nominalizat în fișa tehnică, din caietul de sarcini, nu poate fi decât SETISTOP. Deși, în răspuns s-a precizat că nu se modifică propunerea tehnică și financiară, anexându-se fișa tehnică a produsului SETISTOP ca singura opțiune posibilă, expertul a replicat cu promptitudine, susținând că s-ar fi modificat propunerea tehnică.

Pornind de la precizările din contestație prin care a arătat că adresa de comunicare a rezultatului procedurii se impune a fi sancționată, inclusiv prin prisma art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, s-a constatat că, deși expertul cooptat a pus în vederea comisiei de evaluare cele două ipoteze de lucru prevăzute de art. 79 alin. (2), aceasta a omis să analizeze dacă situația de fapt poate fi încadrată sau nu în categoria unei abateri tehnice minore, această omisiune procedurală evidentă fiind suficientă pentru a conduce la admiterea contestației și reluarea procesului de evaluare a ofertelor.

Repunând în discuție aspectul cu privire la materialul de construcție dacă reprezintă un element definitoriu al propunerii tehnice, aceasta este reprezentată în principal de Capitolul "Descrierea lucrărilor" din ofertă, document prin care sunt descrise tehnologiile de execuție și operațiunile de construcție în acord cu instrucțiunile din caietul de sarcini.

Din moment ce, în faza de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă permite, în condițiile mai sus menționate, înlocuirea unor materiale de construcții, este evident că o astfel de posibilitate nu poate fi exclusă nici în etapa de evaluare a ofertelor, situația de fapt, reținută de expertul cooptat în luarea deciziei de respingere a ofertei sale, neputând fi considerată a reprezenta o modificare a propunerii tehnice, sau după caz,

o corecție a unei abateri tehnice minore, din moment ce este permisă prin modelul de contract.

Derularea etapei de licitație electronică a fost un alt demers formal, în fapt ofertantul declarat câștigător menținându-și prețul ofertat inițial.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii acordului-cadru, având ca obiect "lucrări de reparații", coduri CPV 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), 45315000-8 Lucrări de instalare de echipamente de încălzire și de alte echipamente electrice pentru clădiri (Rev.2), 45332400-7 Lucrări de instalare de echipamente sanitare (Rev.2), 45255400-3 Lucrări de montaj (Rev.2) 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr./....., odată cu care a postat și documentația de atribuire; valoarea estimată fiind cuprinsă între 14.069.960,32 lei – 18.526.047,11 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri au fost depuse 2 oferte, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. 2473/22.02....., iar ca urmare a finalizării procesului de evaluare a fost încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 5586/27.04..... din care rezultă că oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asociera

Cu adresa nr. 3056 din 27.04....., autoritatea contractantă a comunicat SC SRL rezultatul procedurii din care rezultă următoarele: «Prin prezenta va facem cunoscut ca in urma analizei ofertelor depuse si a raportului procedurii nr. 5586/27.04..... (...) comisia de evaluare declara ca neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin (2) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece prin răspunsul înregistrat sub nr. 4962/18.04..... ați modificat propunerea tehnică. Vă informăm că termenul limită pentru depunerea unei eventuale contestații este 02.05.....».

Pentru că n-a fost mulțumită de această adresă, SC SRL i-a solicitat autorității contractante prin adresa nr. 4404/27.04.....: «Urmare adresei Dvs. nr. 3056 din 27.04..... (...) va sesizam ca singura informație pe care ne-a puneți la dispoziție este cea conform careia prin ultimul răspuns de clarificare ne-am fi modificat propunerea tehnica (...) nu sunt respectate dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 (...) din corespondenta Dvs. nu rezulta nici macar contextul general in temeiul caruia ati apreciat ca ne-am fi modificat propunerea tehnica, aspect de natura sa ne restricționeze in dreptul legitim de a contesta rezultatul procedurii de atribuire.

Totodata, in considerarea dispozițiilor art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, va solicitam sa ne supuneți spre studiu si documentare la sediul Dvs. dosarul achiziției publice, in condițiile in care subscrisa avem suspiciunea ca nu ati avut in vedere respectarea principiului tratamentului

egal in ceea ce privește evaluarea unitara a ofertelor depuse in cadrul procedurii de atribuire. Am aprecia masura in care ambele cereri vor fi solutionate pana cel târziu in cursul zilei de joi 28.04 a.c., ora 11,00 luând in considerare faptul ca, in opinia noastra atat modul de redactare al comunicării cat si data aleasa pentru transmiterea comunicării urmăresc sa zadarniceasca posibilitatea de a contesta decizia de a respinge din cadrul procedurii de atribuire oferta cu prețul cel mai mic si, in atare condiții, refuzul Dvs. ar confirma aceasta suspiciune».

Urmare a acestei cereri, cu adresa nr. 4404/27.04....., autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

«In urma solicitării dvs. nr. 4404/27.04....., inregistrata la autoritatea contractanta sub nr. 5604/28.04..... va comunicam urmatoarele:

Pentru Fisa Tehnica nr. 8 VOPSEA BICOMPONENTA PE BAZA DE RASINA EPOXIDICA

A fost prezentata o propunere alternativa la ceea ce a fost ofertat inițial, SIKAFLOOR 266 CR

Pentru Fisa Tehnica nr. 11 VOPSEA IGNIFUGA PROTECTIE LEMN

A fost prezentata o propunere alternativa la ceea ce a fost ofertat inițial, SETISTOP S

Pentru Fisa Tehnica nr. 13 ACOPERIRE EPOXIDICA STRUCTURATA

A fost prezentata o propunere alternativa la ceea ce a fost ofertat inițial, SIKAFLOOR 81 EPOCEM și SIKAFLOOR 21 N PURCEM.

4. Pentru Fisa Tehnica FT15 TAVAN SUSPENDAT METALIC CASETAT CU SISTEM DE PRINDERE ASCUNS:

A fost prezentata o propunere alternativa la ceea ce a fost ofertat inițial depunand o fișă tehnică a unui producător, diferita de cea inițiala (METAL SOUND)- LINDER

Referitor la capatul de cerere privind accesul la dosarul achiziției: Având in vedere:

Art. 24 din OUG 34/2006, care precizează: „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protecției acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."

Faptul ca Asocierea ... a precizat in cadrul propunerii tehnice depuse ca „Documente nu pot fi consultate de terti fara acordul scris al ...".

Va rugam sa solicitati aprobarea scrisa a ... pentru accesul la aceste documente».

Având în vedere conținutul adresei mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a remediat lipsurile din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, transmițându-i contestatoarei motivele de respingere a ofertei, cu respectarea dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: „În cadrul comunicării

prevăzute la art. 206 [alin. \(2\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată critica contestatoarei referitoare la lipsa indicării motivelor concrete de respingere, având în vedere conținutul adresei nr. 4404/27.04.....

Privitor la faptul că i-a indicat eronat termenul limită de contestare ca fiind 02.05....., Consiliul constată că acesta nu a afectat-o, din moment ce data de 02.05..... a fost declarată zi liberă, iar contestația a fost depusă, în termen legal cu respectarea dispozițiilor art. 181 alin. (2) din Codul de procedură civilă, adică la, cu respectarea art. 3 lit. z), art. 2562 alin. (2) lit. b) și art. 271 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, faptul că adresa nr. 4404 din 27.04..... este semnată de d-na Cantemir Denisa nu înseamnă că ea nu este valabilă, pentru că persoana indicată este angajată ca referent și a comunicat informații care au fost însușite de comisia de evaluare, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 5586/27.04....., precum și de managerul, prin punctul de vedere pe care îl semnează.

[art. 206208](#) În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 39 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care prevăd următoarele: „conducătorul autorității contractante sau persoana desemnată în acest scop are obligația de lua măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanța de urgență, prin urmare, se permite ca adresa nr. 4404 din 27.04..... să fie semnată de d-na

Totodată, Consiliul are în vedere că experții cooptați au semnat declarații de confidențialitate și imparțialitate, conform art. 75 alin. (1) din HG nr. 925/2006. Astfel că față de ei, ofertele nu sunt secrete, pentru că evaluarea și analiza ofertelor presupune accesul la conținutul lor.

Referitor la invocarea de către SC SRL a incidenței dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Consiliul stabilește că nu sunt incidente deoarece informațiile prezentate nu se încadrează în categoria viciilor de formă și nu reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore. Mai mult art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006 dă dreptul comisiei de a corecta viciile de formă numai cu acceptul ofertantului.

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că, la capitolul IV.4.1), din fișa de date - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, s-a prevăzut:

"Ofertantii vor întocmi propunerea tehnica astfel incit sa asigure posibilitatea verificarii corespondentei propunerii tehnice cu cerintele/specificatiile (inclusiv tehnice) prevazute in cadrul prezentei

secțiuni, respective cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la aceasta. Materialele și echipamentele oferite trebuie să respecte în totalitate caracteristicile din caietul de sarcini și fișe tehnice, parte integrantă a documentației de atribuire. Se vor prezenta fișe tehnice de la producătorii de echipamente și de materiale (semnate și stampilate pentru conformitate de către fie producători sau furnizori) din care să rezulte conformitatea cu cerințele solicitate în fișele tehnice prezentate în cadrul documentației de atribuire. Oferta tehnică va cuprinde toate fișele tehnice solicitate în cuprinsul documentației de atribuire. Absența unei fișe sau prezentarea incompletă a acesteia în sensul neconcordanței cu cerințele minime solicitate sau absența unei fișe tehnice a producătorului duce la declararea ofertei ca fiind neconformă."

Totodată, în cadrul documentației de atribuire postate în SEAP, autoritatea contractantă a încărcat patru fișiere electronice cu fișe tehnice ce urmau a fi completate punctual de operatorii economici pentru peste 200 de articole de lucrări, materiale și echipamente. La fiecare fișă tehnică a prevăzut la sfârșit următoarele: "NOTE: Toate condițiile și caracteristicile menționate în specificația tehnică, sunt obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage de la sine descalificarea. Operatorul trebuie să declare conformitatea/ neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate".

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere că, pe parcursul evaluării, comisia de evaluare constatând, din raportul de specialitate emis de expertul tehnic cooptat, că oferta depusă de SC SRL nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, a dat dovada de permisivitate, în sensul solicitării de clarificări cu privire la aspectele tehnice sesizate, cu toate că ar fi putut respinge de la bun început oferta ca neconformă.

Totodată, Consiliul are în vedere că SC SRL nu a contestat aceste obligații clare stabilite de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele:

- În fișa tehnică nr. 08 - VOPSEA BICOMPONENTĂ PE BAZĂ DE RĂȘINĂ EPOXIDICĂ, autoritatea a cerut expres ca vopseaua să fie rezistentă la soluții de dezinfectare și să poată fi decontaminată cf. DIN 25415. SC SRL nu a cerut nicio clarificare asupra respectivelor cerințe (care sunt soluțiile de dezinfectare necesare), situație în care era obligată să le respecte. Fișa tehnică nr. 08 prezentată inițial de SC SRL nu confirmă că vopseaua pe care o va folosi la lucrare - SIKAFLOOR 264 - este "rezistentă la soluții de dezinfectare" și "decontaminabilă cf. DIN 25415", ceea ce înseamnă că autoritatea trebuia să aplice regula din fișa de date a achiziției: "Absența unei fișe sau prezentarea incompletă a acesteia în sensul neconcordanței cu cerințele minime solicitate sau

absenta unei fișe tehnice a producătorului duce la declararea ofertei ca fiind neconformă".

Cu toate acestea, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a respins oferta, ci i-a cerut clarificări, prin adresa nr. 2027/22.03....., la care a primit următorul răspuns transmis prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3990/28.03.....:

"Va rugam sa aveți in vedere ca ... este divizia din Romania a firmei ..., o companie de traditie, fondata acum peste 100 ani, care este unul din liderii mondiali în dezvoltarea și producția de sisteme și produse pentru lipire, etansare, amortizare, consolidare și protejare în sectorul construcțiilor. ...este dedicată pentru a furniza și menține cele mar înalte standarde de calitate cu produsele și serviciile sale. In cadrul Fiselor tehnice ale produsului, deja prezentate in licitație de către noi, se regăsesc toate certificările si standardele europene pe care aceste produse le indeplinesc, calificari care au făcut posibila folosirea lor cu succes in peste 80 de tari din lume in diferite unitati de asistenta medicala. O simpla consultare a site-ului companiei va poate demonstra acest lucru. Prin semnarea fișei tehnice ... a confirmat deja ca sunt indepliniti toti parametric ceruți de dumneavoastra".

Întrucât răspunsul transmis nu a fost considerat concludent, prin adresa nr. 2586/13.04..... autoritatea contractantă a revenit cu noi solicitări, respectiv: „1. pentru fișa tehnică nr. 8 ... vă rugăm să răspundeți clar prin atașarea în documentație a proprietăților solicitate având în vedere domeniul de aplicare al materialului ...”, la care contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 4962/18.04....., astfel: "Revenind la precizările anterior mentionate in preambulul răspunsului precedent, va rugam sa aveți in vedere dificultatea punerii la dispoziție a unei documentații tehnice a producătorului in care sa se regaseasca caracteristici de tipul celor mentionate in fisele tehnice din documentația de atribuire. Facand precizarea ca nu intentionam sa aducem nicio critica sau sa contestam in vreun fel documentația de atribuire, ci doar sa ne fundamentam răspunsul intr-o modalitate cat mai explicita, in fapt, elaboratorul fiselor tehnice in discuție s-a aflat fie in situatia de a compila diverse specificații ale unor produse, fie de a targeta in mod direct un anumit produs pe care, deși nu îl indică in mod direct, îl desemneaza prin indicarea unor caracteristici neuzuale sau indirect definite, cu precizarea ca ambele practici sunt considerate restrictive si anticoncurentiale. Spre exemplu, referitor la aceasta intrebare, in mod evident vopseaua este una cu un spectru de utilizare larga care nu se limiteaza la mediul spitalicesc, desi poate fi utilizata cu rezultate optime și în acest scop, dovada fiind însăși agreementul pentru utilizarea în "camera curate". Prin urmare, fiind vorba despre o zona de utilizare limitata, in cadrul procedurilor de certificare a produsului si de obținere a autorizației de punere pe piața, producătorul nu a avut in vedere realizarea unor teste care sa vizeze rezistenta produsului la soluții de dezinfectie, cu atat mai mult cu cat aceste teste pot fi realizate

numai în raport cu anumite produse de dezinfectie sau cu componentele principale ale acestor soluții, informație pe care Dvs. nu ati indicat-o în cuprinsul documentației de atribuire și ca atare, informația solicitată prin caietul de sarcini este complet irelevantă. Pe de altă parte, din expertiza subscrisei în utilizarea unor astfel de investiții, produsul oferit poate fi utilizat cu succes și în mediul spitalicesc după cum veți putea constata solicitând referințe în acest sens de la Spitalul Bagdasar Arsenie, această lucrare similară fiind finalizată de aprox. 4 ani, interval de timp în care nu am constatat nicio degradare a suprafețelor, cu excepția uzurii normale, astfel încât avem certitudinea că acest produs rezistă atât la produsele de dezinfectie cât și la procedurile de decontaminare, după cum v-a confirmat prin răspunsul anterior și producătorul. Mai menționez și faptul că, în ipoteza punerii în opera a unor astfel de materiale de construcție, beneficiarul investiției are la dispoziție o multitudine de mecanisme pentru a putea solicita și impune utilizarea doar a unui anumit material în condițiile în care caietul de sarcini este anexa la contractul (acordul cadru) semnat cu executantul. Prin urmare, în ipoteza în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare, subscrisa înțelegem să ne manifestăm în mod explicit acordul în privința punerii în opera a unor materiale de construcții acceptate de beneficiar, fără a ne modifica propunerea tehnică sau propunerea financiară, o alternativă în acest sens fiind și sistemul epoxidic special pentru camera curate Sikafloor 266 CR."

Or, față de explicațiile de mai sus, Consiliul apreciază că cerințele solicitate nu sunt confirmate de documente emise de producător, din care să rezulte că vopseaua SIKAFLOOR 264 oferită este "rezistentă la soluții de dezinfectare" și "decontaminabilă cf. DIN 25415". Pe de altă parte, Consiliul constată că SC SRL invocă alternativa sistemului epoxidic special Sikafloor 266 CR.

În această situație, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții din OUG nr. 34/2006, respectiv:

- art. 170: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”;

- art. 171: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”;

- art. 201: „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Situația se repetă și pentru fișele tehnice nr. 11 - VOPSEA IGNIFUGA PROTECTIE LEMN și nr. 13 - ACOPERIRE EPOXIDICA STRUCTURATA. Inițial au fost propuse produsele SIKA PYROPLAST WOOD T și SIKAFLOOR 161 – 263 SL - 381, iar prin răspunsuri s-au propus produsele SETISTOP S și SIKAFLOOR 81 EPOCEM și SIKAFLOOR 21N PURCEM.

Rigorile documentației de atribuire erau clare și impuneau respingerea ofertei: "NOTE: Toate condițiile si caracteristicile mentionate în specificația tehnică, sunt obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage de la sine descalificarea. Operatorul trebuie sa declare conformitatea sau neconformitatea cu cerința impusa de specificația tehnică, indicând in mod obligatoriu documentul producătorului si pagina care atestă cele declarate."

Nu intră în discuție aici abaterile tehnice minore pe care le invocă SC SRL, fiindcă autoritatea a fost extrem de clară că oferta se va respinge în cazul expus mai sus sau dacă o fișă tehnică lipsește, este incompletă ori nu concordă cu ceea ce s-a cerut ("Absenta unei fișe sau prezentarea incompletă a acesteia în sensul neconcordanței cu cerințele minime solicitate sau absenta unei fișe tehnice a producătorului duce la declararea ofertei ca fiind neconforma").

La fișa tehnică FT15 TAVAN SUSPENDAT METALIC CASETAT CU SISTEM DE PRINDERE ASCUNS, a fost prezentat inițial produsul METAL MODULAR - ATENA IT, furnizat de societatea Retco SRL, iar în urma solicitărilor de clarificări a răspuns: "*Va transmitem anexat fisa tehnica a producătorului Linder pentru Tavan suspendat metalic casetat cu sistem de prindere ascuns pentru camera curate, putandu-se constata ca produsul îndeplinește toate specificațiile solicitate in Fisa Tehnica nr. 15. Menționam ca lisa tehnica a produsului este semnata si stampilata de furnizorul nostru Solexpert Company SRL*".

Prin urmare, Consiliul constată că la fișa tehnică nr. 15 s-au schimbat atât produsul, cât și furnizorul.

În concluzie, prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cele solicitate (de autoritatea contractantă în documentația de atribuire), contestatoarea și-a asumat riscul ca aceasta să fie respinsă.

În plus, propunerea tehnică, astfel cum este prezentată de contestatoare, fiind parte integrantă a viitorului contract de achiziție publică (art. 95 alin. (1) din HG nr. 925/2006), ar fi presupus acceptarea ei într-o formă ce nu ar fi asigurat executarea contractului în condițiile stabilite.

Prin urmare, Consiliu constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 78 din HG nr. 925/2006 și a reținut corect, urmare a clarificărilor solicitate, mai sus menționate, și a răspunsurilor primite de la societatea contestatoare, că aceasta nu a făcut dovada conformității ofertei depuse cu cerințele caietului de sarcini.

Legat de accesul la oferta câștigătoare, sunt relevante prevederile art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: "Dosarul achiziției

publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii". Întrucât în cadrul ofertei prezentate Asocieria a declarat confidențialitatea propunerii tehnice, propunerii financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, Consiliul nu-i putea permite contestatoarei studierea acestora, mai cu seamă că aceasta a solicitat expres ca ele să nu fie puse la dispoziția concurenților săi.

Prin urmare, documentele confidențiale ale Asocierii ... nu puteau fi consultate de concurența SC SRL.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare prin „concluzii scrise”, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestațiile formulate prin „concluzii scrise” vor fi respinse ca inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de

SC SRL, în contradicție cu autoritatea contractantă și dispune continuarea procedurii.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 de pagini.