



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /, ...

Data:

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. / și nr. /, contestațiile formulate de SC SRL, cu privire la procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare” cod CPV: 34515000-0, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, cod poștal 900900, jud.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, având CUI, înregistrată la ORC sub nr., cu sediul în, str., județ, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 11480/12.12.....; anularea comunicării de finalizare evaluare tehnică din data de 28.11....., conform căreia oferta a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/....., precum și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă, în timp ce oferta depusă de SC SRL a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii, cu privire la evaluarea ofertei depuse de SC SRL și SC SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, atât în etapa tehnică, cât și în etapa financiară, precum și a ofertei SC SRL și stabilirea ofertei câștigătoare;
- în subsidiar, anularea procedurii;

- obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de SC SRL, având CUI, înregistrată la ORC sub nr., cu sediul în, str. ..., județ, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 11987/22.12.....;
- anularea adresei nr. 11335/08.12....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea SC SRL și a SC SRL;
- reevaluarea ofertei, atât în etapa tehnică, cât și în etapa financiară, precum și a ofertei SC SRL și stabilirea ofertei câștigătoare;
- în subsidiar, anularea procedurii;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., contestațiile care fac obiectul dosarelor nr./..... și nr./....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., împotriva procedurii de atribuire, solicitând:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 11480/12.12.....; anularea comunicării de finalizare evaluare tehnică din data de 28.11....., conform căreia oferta a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/....., precum și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă, în timp ce oferta depusă de SC SRL a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii, cu privire la evaluarea ofertei depuse de SC SRL și SC SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, atât în etapa tehnică, cât și în etapa financiară, precum și a ofertei SC SRL și stabilirea ofertei câștigătoare;
- în subsidiar, anularea procedurii;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În preambul, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- în data de 28.11.2014 a fost publicată în SEAP comunicarea finalizării evaluării tehnice, oferta SC SRL fiind declarată respinsă ca neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG

nr. 395/..... motivat de faptul că parașutele nu sunt fabricate din poliuretan, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, însă, autoritatea contractantă nu a motivat în concret acest rezultat al evaluării și nici nu a făcut referire la un raport de evaluare aferent evaluării ofertelor tehnice;

- ulterior, autoritatea contractantă a continuat derularea procedurii de achiziție, analizând în cadrul etapei financiare, singura ofertă declarată admisibilă în cadrul etapei tehnice, respectiv, oferta SC SRL, pe care a declarat-o câștigătoare după solicitarea unor clarificări;

- de asemenea, oferta SC SRL nu a mai fost analizată în cadrul etapei evaluării ofertei financiare;

- prețul ofertat de SC SRL în cadrul ofertei financiare este de 1.900.076, 28 lei fără TVA, în timp ce prețul oferit de ofertantul declarat câștigător a fost de 2.557.525 lei fără TVA, astfel încât oferta SC SRL are prețul cel mai scăzut, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire;

- ulterior, la data de 08.12....., s-a formulat Notificarea prealabilă 1171/08.12....., împotriva comunicării finalizării etapei tehnice, autoritatea contractantă transmitând răspunsul înregistrat la sediul SC SRL, sub nr. 953/12.12....., prin care autoritatea contractantă a comunicat că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

- în data de 08.12....., în urma finalizării tuturor etapelor de evaluare, autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 11335/08.12....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și raportul procedurii;

- astfel, în cuprinsul raportului procedurii, în cadrul evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a întocmit câte un tabel pentru fiecare dintre cele 4 tipuri de parașute solicitate prin caietul de sarcini, în cuprinsul căruia a consemnat fiecare caracteristică solicitată prin caietul de sarcini și conformitatea sau nu a fiecărei oferte; una dintre caracteristicile avute în vedere de autoritatea contractantă și consemnată în tabel este reprezentată de material, indicat ca fiind poliuretan;

- conform raportului procedurii, materialul consemnat de autoritatea contractantă pentru fiecare dintre cele 3 oferte este astfel:

- SC SRL - uretan îmbrăcat în nylon;

- SC SRL - Poliester acoperit cu PVC de înaltă rezistență;

- SC SRL - țesătură de înaltă tehnologie (poliester) acoperite pe ambele părți cu un strat de PVC compus - protecție UV.

- în final, oferta SC SRL a fost declarată conformă, în timp ce, celelalte oferte au fost declarate neconforme.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei depuse, contestatorul consideră că oferta tehnică a fost întocmită în conformitate cu documentația de atribuire, produsele ofertate respectând cerințele

impuse. De altfel, susține contestatorul, acest aspect este confirmat inclusiv de raportul procedurii din cuprinsul căruia se poate observa că fiecare dintre cele 4 tipuri de parașute respectă întocmai cerințele din caietul de sarcini; singurul aspect de neconformitate reținut în mod nelegal și netemeinic în ceea ce privește oferta SC SRL se referă la materialul din care sunt fabricate produsele oferite, autoritatea contractantă apreciind în mod greșit că oferta depusă este neconformă din acest punct de vedere. Astfel, potrivit comunicării din data de 28.11..... privind finalizarea etapei tehnice oferta a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/..... întrucât parașutele nu ar fi fabricate din poliuretan.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a motivat soluția de respingere, aspect ce conduce la nulitatea rezultatului de evaluare tehnică din data de 28.11....., precum și a tuturor actelor subsecvente. În cazul de față, în cadrul comunicării din data de 28.11....., publicată în SEAP, privind finalizarea etapei tehnice, autoritatea contractantă a indicat doar concluzia evaluării tehnice, în sensul că oferta ar fi neconformă întrucât parașutele nu sunt din poliuretan, însă, autoritatea contractantă nu a prezentat motivele concrete care au stat la baza acestei decizii, nu a argumentat decizia sa prin raportare la documentația de atribuire și la ansamblul prevederilor acesteia și nici nu a indicat ce dispoziții din cuprinsul documentației de atribuire nu ar fi fost respectate. În plus nu a fost comunicat un raport referitor la această etapă. Or, în opinia contestatorului, potrivit art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/.....: „(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuții: n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că nu poate cunoaște rațiunile concrete care au generat soluția autorității contractante, în baza căroră aceasta a evaluat și apreciat că oferta ar fi neconformă, astfel încât să poată realiza o contestare efectivă a actului autorității contractante. În sensul celor anterior menționate, contestatorul invocă următoarele prevederi legale: art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/....., art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/....., art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/....., autoritatea contractantă nerespectând aceste prevederi legale. Mai mult, simpla indicare a faptului că oferta depusă este neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/....., întrucât parașutele nu sunt fabricate din poliuretan, nu echivalează cu o motivare, în sensul prevederilor legale indicate.

În opinia contestatorului, faptul că parașutele din oferta depusă nu sunt fabricate exclusiv din poliuretan, nu putea conduce la respingerea ofertei, decizia autorității contractante fiind nelegală și contrară documentației de atribuire. În acest sens, raportat la prevederile fișei de date, cap. IV.4.1), contestatorul precizează că produsele din cuprinsul

ofertei depuse respectă cerințele prevăzute în specificația tehnică și sunt conforme cu standardele europene în domeniu, respectiv standardul IMCA (Asociația Internațională a Contractorilor în domeniul Marin) D 016 Rev. 3/ iunie 2007, care este, de altfel, singurul standard în acest domeniu. Acest standard reglementează inclusiv partea de producție, de testare, certificare și operare a parașutelor de ridicare subacvatice cu aer. Potrivit contestatorului, standardul nu impune un anumit tip de material, ci stabilește până la ce coeficient trebuie să reziste materialul din care sunt fabricate parașutele. Standardul este în acord cu evoluția acestei piețe din perspectiva evoluției științifice. De asemenea, cerințele din cuprinsul caietului de sarcini trebuie analizate prin raportare la modul de prezentare a ofertei tehnice, stabilite prin fișa de date a achiziției; cerințele din fișa de date a achiziției sunt cerințe minimale aceasta fiind și situația materialului indicat în titlul procedurii, nefiind obligatoriu, prin raportare la documentația de atribuire, ca parașutele să fie doar din poliuretan, titlul procedurii fiind de altfel, singurul loc unde se menționează materialul poliuretan, neexistând nici o altă explicație sau specificație tehnică care să se refere la acest aspect.

Totodată, deși la modul declarativ, autoritatea contractantă a avut în vedere materialul poliuretan ca și material admisibil, în cadrul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării, declarând admisibilă o ofertă prin intermediul căreia nu au fost ofertate parașute din poliuretan. Astfel, prin modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat în cadrul evaluării propunerilor tehnice, aceasta a încălcat principiul proporționalității.

Contestatorul subliniază că parașutele ofertate sunt fabricate din poliester de înaltă rezistență, acoperit pe ambele părți cu PVC compus, având și protecție UV. Acest material este utilizat la scară extrem de largă de toate companiile producătoare de sisteme de ridicare subacvatice. Acest material este mai bun pentru fabricarea parașutelor de ridicare subacvatice decât poliuretanul, care oricum nu poate fi utilizat singur la fabricarea acestor parașute. De asemenea, poliesterul utilizat la fabricarea parașutelor ofertate este unul de înaltă calitate cu o înaltă rezistență la tracțiune, poliesterul are caracteristici mecanice mai bune, se alungește mai puțin și nu absoarbe apa. În măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la materialele din care sunt fabricate parașutele și în scopul analizării propunerii tehnice în conformitate cu prevederile fișei de date, aceasta putea să efectueze o expertiză în conformitate cu art. 126 alin. (3) și art. 128 din HG nr. 395/....., iar nu să declare neconforme și admisibile ofertele pe baza propriei aprecieri subiective după denumirea materialului indicat în ofertele tehnice. Contestatorul apreciază că era absolut necesară o expertiză aprofundată de natură tehnică care ar fi relevat faptul că nu se fabrică astfel de parașute exclusiv din poliuretan și care ar fi determinat

calitatea produselor oferate. Mai mult decât atât, având în vedere prevederile fișei de date, faptul că materialul reprezenta doar o cerință minimă, iar în cuprinsul ofertei nu se regăsea noțiunea de poliuretan, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări pentru a verifica conformitatea propunerii tehnice cu această cerință și dacă aceasta asigură un nivel calitativ superior. În conformitate cu prevederile art. alin. (1) din HG nr. 395/....., autoritatea contractantă are obligația, iar nu dreptul de a analiza și verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse și să aibă în vedere prevederile documentației de atribuire. De asemenea, sunt incidente în acest sens și prevederile art. 127 din HG nr. 395/....., precum și art. 209 din Legea nr. 98/.....

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a interpretat și aplicat în mod nelegal cerința minimă din documentația de atribuire referitoare la materialul din care sunt fabricate parașutele. Interpretarea și aplicarea în acest sens a cerinței referitoare la materialul din care sunt fabricate parașutele în ceea ce privește oferta depusă este contrară documentației de atribuire, având în vedere că aceasta trebuia să ia în considerare, potrivit fișei de date, ofertele care asigură un nivel calitativ superior al acestei cerințe, respectiv dacă materialul din care sunt fabricate parașutele, este mai bun decât poliuretanul. Totodată, această interpretare este contrară standardului IMCA D 016 Rev. 3/ iunie 2007, pe care oferta îl respectă. Mai mult, în ipoteza în care s-ar aprecia că materialul ofertat de SC SRL ar fi conform, deși nici aceste parașute nu sunt fabricate din poliuretan, contestatorul apreciază că cerința din fișa de date ar fi contrară prevederilor art. 1 și art. 50 din Legea nr. 98/....., constituind o cerință excesivă de natură să restrângă artificial concurența în scopul de a favoriza în mod nejustificat acest operator economic și a dezavantaja SC SRL în condițiile în care materialul produselor este unul superior din punct de vedere calitativ.

De asemenea, în măsura în care s-ar aprecia că potrivit documentației de atribuire produsele oferate trebuiau confecționate exclusiv din poliuretan, contestatorul apreciază că oferta SC SRL trebuia respinsă ca neconformă. În măsura în care s-ar considera că materialul poliuretan constituie o cerință exclusivă și nu ar putea fi acceptate decât ofertele prin care se ofertează parașute fabricate doar din poliuretan, oferta SC SRL trebuia respinsă ca neconformă având în vedere că parașutele oferate de acesta nu sunt fabricate din poliuretan; prin declararea ca fiind admisibilă a ofertei acestui operator economic, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute de art. (2) alin. (2) din Legea 98/....., care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

Contestatorul arată că prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a precizat faptul că: *„în virtutea tratamentului egal și nediscriminatoriu, comisia de evaluare a respins toți ofertanții ce*

au depus oferte pentru furnizarea de parașute din alt material decât poliuretan". Or, tocmai aceste principii au fost în mod grav încălcate de autoritatea contractantă prin declararea ofertei SC SRL ca fiind conformă; materialul uretan îmbrăcat în nailon nu este poliuretan, fiind complet diferit de acesta.

În susținerea afirmațiilor sale, SC SRL face următoarele precizări:

- uretanul este un ester al acidului carbonic; carbamat, în timp ce poliuretanul este un produs obținut prin polimerizarea unor compuși chimici cu glicoli, folosit la fabricarea materialelor plastice. Totodată, nailonul este o fibră textilă poliamidică obținută pe cale sintetică, folosită la confecționarea țesăturilor subțiri și a multor produse tehnice;
- conform literaturii de specialitate, uretanii sunt esteri ai acidului carbamic. Uretanii au proprietățile amidelor. Numeroși uretani sunt substanțe cristalizate; unii reprezentanți sunt utilizați ca medicamente hipnotice;
- într-o altă definiție, uretanul este un ester etilic al acidului carbonic (numit și ester carbamic), având formula chimică moleculară $C_3H_2NO_7$. Acest material a fost declarat de Agenția Internațională de Cercetare în Domeniul Cancerului (International Agency for Research on Cancer - IARC) ca fiind agent potențial cancerigen. Uretanii sunt de obicei formați prin reacția unui alcool cu un izocianat. În mod obișnuit, uretanii realizați din non-izocianați sunt numiți carbamați. Sunt folosiți ca și intermediari chimici, în special în reacția cu formalhidele cu care produc N-Hidroximetil. Uretanul este folosit ca agent de reticulare în tratamentul țesăturilor textile în vederea impermeabilizării;
- în ceea ce privește poliuretanii, poliesterii macromoleculari ai acidului adipic cu glicol (cu mase moleculare 1000 - 2000) dau la tratare cu cantități controlate de diizocianați aromatici compuși macromoleculari cu structuri de uretani. Diizocianatul utilizat cel mai frecvent este 2,4 - tolidiizocianatul. O caracteristică a acestor compuși macromoleculari este structura spongioasă (spumă de poliuretan); se utilizează, între altele, ca material izolant termic. Structura de spumă se realizează prin adăugarea unei cantități controlate de apă în masa supusă polimerizării. Apa reacționează cu diizocianatul dând acidul carbamic, instabil care se descompune cu degajare de CO_2 ; acesta rămâne în masa de reacție producând goluri și creând astfel masa spongioasă;
- Fibra de nailon se obține prin condensarea acidului adipic cu 1,6 - hexandlamină la 220 grade Celsius (W. A. Carothers, 1932). Pe de altă parte, poliuretanul este un polimer compus dintr-un lanț de unități organice unite prin legături carbamice (uretanice): un polimer ce se obține prin condensarea polioliilor combinați cu poliisocianați. Poliuretanii conțin mai multe grupări carbamat, ca urmare a structurii lor. Uretan în numele poliuretan se referă la aceste legături de carbamat; termenul legături din uretan descrie modul în care polimerizează carbamații. Prin

modificarea chimică calitativă și cantitativă a componentelor ce alcătuiesc poliuretanul se pot obține materii prime pentru nenumărate produse cum ar fi: elastomeri, adezivi și etanșanți de înaltă performanță, vopsele, fibre, produse ambalare etc. Datorită acestor modificări ale componenței chimice, produsele din poliuretan se pot împărți în două mari categorii: rigide și flexibile;

- Nailon este un nume generic folosit pentru un grup de fibre textile din polimeri sintetici, cunoscuți sub numele de poliamide. Poliamidele sunt polimeri formați din mai mulți monomeri de amide, uniți prin legături peptidice într-o reacție de policondensare. Nailonurile sunt copolimeri de condensare formați prin reacția dintre monomeri bifuncționali conținând părți egale de amină și acid carboxilic, astfel încât amidele sunt formate la ambele capete ale fiecărui monomer într-un proces analog cu biopolimeri polipeptidice. Majoritatea nailonurilor sunt realizate din reacția unui acid dicarboxilic cu o diamină sau un acid lactam sau amino cu ea însăși;

- așadar, materialul din care sunt făcute parașutele oferite de SC SRL nu este poliuretan; cu toate acestea, autoritatea contractantă, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării a declarat conformă oferta respectivă.

Mai mult, contestatorul consideră că raportat la criteriul de atribuire ales (prețul cel mai scăzut) oferta sa trebuia declarată ca fiind câștigătoare, în condițiile în care, oferta sa a avut prețul de 1.900.076,28 lei, iar oferta SC SRL a avut un preț de 2.557.525 lei.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatorul susține că a constatat și alte neconformități, respectiv:

- din analiza raportului procedurii se observă că la pagina 3 unde este verificată modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție prin raportare la conținutul DUAЕ, în ceea ce privește oferta câștigătorului se menționează că: *„operatorul economic nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de calificare și selecție prevăzute în partea IV; operatorul economic nu are subcontractanți”*; or, această declarație nu corespunde realității de vreme ce ofertantul respectiv nu este producătorul parașutelor, acesta folosindu-se de un producător de la care cumpără parașutele pentru îndeplinirea contractului;

- potrivit fișei de date, art. IV.4.1), propunerea tehnică va conține pe lângă prezentarea caracteristicilor minime obligatorii și a specificațiilor tehnice: documentația producătorului și broșuri/cataloge; la pag. 7, pct. 6 din raportul procedurii se menționează că produsele oferite de SC SRL sunt fabricate în SUA fără a se cunoaște acest producător. În aceste condiții, autoritatea contractantă a acceptat oferta acestui ofertant fără respectarea cerințelor din fișa de date a achiziției, care impunea inclusiv depunerea de broșuri/cataloge ale producătorului,

motiv pentru care, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/.....;

- SC SRL nu a depus odată cu oferta financiară documentele indicate în fișa de date a achiziției, respectiv propunerea contractului de furnizare, agreată de operatorul economic prin semnare și ștampilare, pe fiecare pagină și cu mențiunea de acord cu clauze contractuale, la pag. 8 din Raportul procedurii, menționându-se: *„Comisia de evaluare constată că elementele propunerii financiare nu sunt depuse în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Operatorul nu a depus propunerea de contract de furnizare agreată de operatorul economic prin semnare și ștampilare pe fiecare pagină cu mențiunea de acord cu clauzele contractuale”*;

- potrivit raportului procedurii, în data de 29.11....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, ofertantul răspunzând prin depunerea în SEAP a unei declarații privind acceptarea clauzelor contractuale în totalitate, fără nici o modificare, data completării declarației fiind 18.11.....;

- SC SRL trebuia să depună în conformitate cu fișa de date a achiziției, propunerea de contract conform cerințelor din fișa de date, odată cu oferta financiară. Conform art.IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare: *„Ofertanții vor completa și depune în SEAP: (...) Propunerea de contract de furnizare (...)”*. În aceste condiții, propunerea financiară nu era conformă, autoritatea contractantă având obligația de a o respinge;

- autoritatea contractantă a permis completarea ofertei peste termenul limită de depunere a ofertelor, ca urmare a unei solicitări de clarificări, în condițiile în care depunerea acestui document nu putea fi complinită ca urmare a unei solicitări de clarificări, propunerea de contract fiind un document esențial, element al propunerii tehnice; prin solicitările de clarificări s-a creat un avantaj evident în favoarea SC SRL cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea 98/.....;

- se poate constata, de asemenea, că SC SRL nu a depus propunerea de contract conform cerințelor din fișa de date, ci doar o declarație în SEAP potrivit căreia ar fi de acord cu toate clauzele contractuale; prin urmare, nici în urma solicitării de clarificări, oferta tehnică nu cuprinde toate documentele obligatorii, motiv pentru care oferta trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) și alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/....., precum și ca inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/.....

De asemenea, contestatorul consideră că SC SRL nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire, referitoare la experiența similară, respectiv: *„contracte referitoare la livrarea de produse similare care acoperă cel mult 3 ani, urmând a se demonstra că prin intermediul unui contract sau mai multor contracte au fost livrate produse similare a căror valoare cumulată este de cel puțin 2.583.000 lei fără TVA. Pentru*

contractele în valută pentru echivalență se va utiliza cursul mediu leu/valută comunicat de BNR aferent fiecărui an în parte”. Astfel, ofertantul a depus, în dovedirea experienței similare doar prima și ultima pagină din contractul nr. 1740/12.03.2013 încheiat cu SC SRL Giurgiu, acest contract depășind perioada de cel mult 3 ani. Autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la perioada și durata livrării, aceasta reținând că livrarea către beneficiarul final ar fi fost efectuată în anul 2014, contractul fiind considerat încheiat la momentul livrării navelor către beneficiarul final, aspect menționat în recomandările depuse.

În acest sens, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit ca fiind îndeplinită cerința din fișa de date potrivit căreia livrarea trebuia să acopere o perioadă de cel mult 3 ani, deoarece contractul se consideră încheiat la momentul semnării sale, iar nu la momentul unei pretinse livrări finale ce ar fi avut loc în anul 2014 către beneficiarul final. Deși contractul depus în vederea dovedirii experienței similare acoperea o perioadă mai mare de 3 ani, autoritatea contractantă a ținut cont de o recomandare prin care se menționa că ar fi fost considerat încheiat contractul la momentul livrării navelor către beneficiarul final, fără ca acest lucru să rezulte din contract. Mai mult, se cerea ca livrarea de produse similare pe o perioadă de cel mult 3 ani să fie în valoare de 2.583.000 lei; în speță s-a avut în vedere o singură livrare din anul 2014 în condițiile în care se menționează în raportul procedurii că s-au efectuat în cadrul contractului plăți în 4 tranșe. Or, în măsura în care livrarea de produse luată în considerare nu îndeplinea plafonul valoric nu se putea considera nici din această perspectivă îndeplinită cerința experienței similare.

Totodată, contestatorul consideră că cerința experienței similare nu este îndeplinită nici din perspectiva obiectului contractelor prin care SC SRL a încercat să își dovedească experiența similară. Astfel, de la pagina 10 a raportului procedurii, în ceea ce privește contractul nr. 1740/12.03.2013, se observă că acesta avut ca obiect livrare de nave: „(...) contractul a fost considerat încheiat la momentul livrării navelor către beneficiarul final (...)”, însă, nu se poate considera că acesta se referă la produse similare parașutelor de ridicare subacvatice care fac obiectul acestei proceduri de achiziție.

Cu privire la cel de-al doilea contract depus de SC SRL în vederea dovedirii experienței similare, astfel cum rezultă din raportul procedurii, precum și din informațiile publice, contestatorul arată că acesta se referă la o licitație câștigată de această societate anul trecut, având ca obiect: „Sistem unitar de depoluare nave”. Or, acest contract nu poate dovedi experiența similară în prezenta procedură, nefiind în nici un caz vorba despre aceleași produse sau produse similare cu parașutele de ridicare subacvatice. Chiar dacă în cadrul acelui contract s-a făcut referire la același cod CPV cu cel din cadrul prezentei proceduri, însă, obiectul

„sistem unitar de depoluare nave”, nu se regăsește ca și categorie de lucrări în acest cod CPV.

În subsidiar, contestatorul solicită Consiliului anularea procedurii de atribuire, din motivele anterior expuse.

În final, contestatorul solicită plata cheltuielilor de judecată, precum și accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de SC SRL, împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 11987/22.12.....;
- anularea adresei nr. 11335/08.12....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea SC SRL și a SC SRL;
- reevaluarea ofertei, atât în etapa tehnică, cât și în etapa financiară, precum și a ofertei SC SRL și stabilirea ofertei câștigătoare;
- în subsidiar, anularea procedurii;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

SC SRL consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta depusă, în condițiile în care aceasta întrunea cerințele impuse în caietul de sarcini.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 11335/08.12....., contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a indicat motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertelor, nu a argumentat decizia sa prin raportare la documentația de atribuire și nici nu a indicat ce dispoziții din cuprinsul documentației de atribuire nu ar fi fost respectate, fiind încălcate astfel prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/..... și art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/..... În acest sens, contestatorul consideră că atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, sunt lovite de nulitate.

Contestatorul apreciază că prin modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat în cadrul evaluării propunerilor tehnice, aceasta a încălcat principiul proporționalității. De asemenea, raportat la calitatea materialului din care este fabricat produsul contractat, autoritatea contractantă avea posibilitatea, conform art. 209 din legea nr. 98/.....

În ceea ce privește oferta SC SRL, cât și oferta SC SRL, contestatorul reiterează aspectele deja menționate în contestația anterioară, înregistrată la CNSC sub nr./.....

În final, contestatorul solicită plata cheltuielilor de judecată.

În vederea soluționării contestațiilor în cauză, prin adresa nr. 39243/.....-...../21.12....., potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/..... în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul

normativ antementionat, Consiliul solicită autorității contractante, următoarele:

- dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/.....;

- ofertele tehnice și financiare depuse de contestator și câștigătorul procedurii;

- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....

- în situația în care s-a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/..... Documentele solicitate se vor depune la CNSC în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 150 coroborat cu art. 206 din CPC și art. 68 din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 11996/23.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 39781/27.12....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Cu privire la contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., autoritatea contractantă formulează următorul punct de vedere:

- prin anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini s-a descris obiectul contractului ce urma a fi atribuit ca fiind de furnizare

- documentația de atribuire în integralitatea sa, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv;

- în consecință, dacă s-ar fi acceptat alt material inferior, precum solicitarea contestatorului, s-ar fi încălcat principiile nediscriminării, concurenței și tratamentului egal cu efecte în directe în nerespectarea, respectiv s-ar fi putut constata faptul că nu a fost asigurată integritatea procesului de achiziție publică; efectul solicitării contestatorului fiind nepromovarea concurenței între operatorii economici din moment ce se solicită alegerea unui ofertant ce nu îndeplinește cerința tehnică așa cum au fost ea formulată și adusă la cunoștință tuturor participanților într-un mod unitar și în forma impusă de prevederile legale în vigoare, alegerea ofertantului contestator ca fiind câștigător s-ar recurge la o decizie arbitrară ca rezultat al unui tratament preferențial;

- încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate.

Cu privire la tipul materialelor invocate de contestator, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

1. Țesătură de înaltă tehnologie (poliester) acoperit pe ambele părți cu un strat de PVC compus - protecție UV nu poate fi comparat cu poliuretanul, având caracteristici diferite, caracteristici pe care autoritatea contractantă le-a constatat inferioare având în vedere obiectul contractului, din prisma faptului că acest tip de soluție tehnică propusă se dezintegrează (nefiind necesară o expertiză tehnică pentru admiterea acestui punct)

2. Poliuretan este un grup de polimeri care pot avea diferite caracteristici ale materialului: solid sau spumă și poate fi moale din elastomer sau tare. Rășina uretanică are căldură bună și rezistență la abraziune, având în același timp proprietăți bune de izolare electrică. Conexiunile de putere Flexbuss sunt realizate din poliuretan. Poliuretanii sunt adesea incluși în acoperiri de podea și elastan (spandex, lycra) fiind compuși din fibre poliuretane elastice. Poliuretanii sunt produse de poliadiție formate prin di- sau poliizocianați cu un alcool di- sau polifuncțional (poliol). Majoritatea poliuretanilor sunt realizați din materii prime: trei polioli cu catenă lungă, diizocianat și un prelungitor de catenă. Unii poliuretani din aceste materiale au segmentate structura, copolimer bloc. Există un lot moale de polioli cu forțe slabe în cadrul lanțului. Există, de asemenea, o parte grea formată prin reacția diolilor și diizocianat. Segmentele dure sunt foarte puternice în lanț, cum ar fi legături de hidrogen și dipoli, datorită cantității mari de grupe polare - uretan și uree. Poliuretanul (PU sau PUR) este un polimer compus din elemente organice îmbinate cu ajutorul legăturilor de URETAN. Poliuretanul și uretanul au baza de uretan. Uretanul este denumirea industrială a poliuretanului. În opinia autorității contractante, oferta tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător corespunde prevederilor documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, astfel cum a fost menționat în raportul de atribuire.

3. De asemenea, privitor la faptul că prețul dintre cele două materiale, respectiv poliuretan și polistiren este mai mare al poliuretanul, de aici și diferența de preț dintre oferte, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- Coeficientul de transfer termic (λ), reprezintă valoarea rezistenței materialului cu care este realizată o izolație la transferul termic. Poliuretanul are o valoare de aproximativ 0,020 W/mp K, în comparație cu polistirenul ce are o valoare de aproximativ 0,036 W/mp K. Coeficientul de transfer termic pentru ambele materiale poate varia în funcție de densitatea materialului și de producătorul acestuia.
- Rezistența chimică. Poliuretanul este rezistent la daunele cauzate de alte substanțe chimice. Polistirenul este sensibil la solvenți pe bază de petrol, cum ar fi benzina, mai multe tipuri de spray-uri de insecte și adezivi comuni.

- Rezistența la foc. Poliuretanul este un plastic stabil din punct de vedere termic și nu se topește. Acesta nu este deteriorat până când temperatura nu ajunge la 700°C - 800°C și apoi devine casant. Poliuretanul are proprietăți ignifuge, nu arde și nu întreține arderea. Pe de altă parte, polistirenul se înmoaie la temperaturi de peste 190°C și se topește la temperaturi de 240°C - 300°C. Unele produse ce au la bază polistiren expandat sunt tratate ignifug și nu întrețin arderea dar se topesc la o temperatură foarte scăzută.

- Hidroizolația. În acest caz diferențele sunt majore, polistirenul fiind higroscopic, absorbând și reținând apa, îngreunând structura pe care a fost montat, putând rezulta dezlipirea lui, permițând diferitelor insecte să pătrundă între acesta și peretele imobilului, favorizând apariția mușgaiului și a igrasiei. Umiditatea va dizolva sărurile și le scoate la suprafață, distrugând orice alt material poros. Din cauza faptului că în acea zonă se păstrează umezeala, va fi inevitabilă apariția mușgaiului, bacteriilor, ciupercilor, toate acestea ducând la posibila apariție a diverselor boli, alergii, etc. De aici, rezultă și o durată de viață mai mare pentru cusături/lipituri, zonele de îmbinare. Poliuretanul cu celule închise are proprietăți hidroizolatoare ceea ce face ca balanța să se încline în totalitate, din acest punct de vedere, cel puțin în favoarea poliuretanului.

Raportat la criteriul de selecție prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă precizează că în procedura demarată electronic poate vizualiza prețurile după ce constată admisibilitatea ofertelor din punct de vedere al cerințelor de calificare și selecție, cât și caracteristicilor tehnice potrivit prevederilor caietului de sarcini. Doar participanții care respectă întocmai documentația de atribuire intră în clasament în funcție de preț.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă precizează că în baza înscrisurilor depuse de către participant și a răspunsului la solicitarea de clarificări aferent contractului nr. 1740/12.03.2013 s-a făcut dovada că valoarea contractului conform facturii finale transmise de asemenea împreună cu contractul, este de 1.342.533,36 lei fără, TVA, în concordanță cu valoarea din recomandarea emisă de ATG Giurgiu SRL, beneficiarul livrării. Astfel, comisia de evaluare a confirmat îndeplinirea cerinței valorice privind experiența similară, care este de 2.907.809,04 lei > 2.583.000 lei. De asemenea, în scrisoarea de înaintare declară că, conform contractului, au fost efectuate plăți în lei în 4 transe respectiv: 20%, 20%, 40% și 20% valoarea finală a contractului fiind de 1.342.533,36 lei + TVA. Contractul a fost încheiat cu Șantierul Naval ATG, beneficiarul final fiind CN SA. Livrarea către beneficiarul final fiind efectuată în anul 2014, contractul a fost considerat încheiat la momentul livrării navelor către beneficiarul final, acest lucru este menționat în ambele recomandări - Șantierului Naval ATG și CN APDF SA. Autoritatea contractantă a considerat îndeplinit contractul prin punerea în funcțiune a elementelor furnizate, altfel o simplă

plasare/transport nu indică o experiență similară care să fie demonstrabilă.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 39891/.....-...../27.12....., Consiliul îi comunică acestuia termenul în care poate studia dosarul și implicit, depune concluzii scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 28.12.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 40364/30.12....., contestatorul transmite note scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, precizând următoarele aspecte:

1. Documentele depuse de SC SRL nu respectă cerințele din fișa de date, cap. IV. 4.3, cu privire la obligativitatea traducerii de către un traducător autorizat a înscrisurilor depuse într-o limbă străină. Cu toate acestea, oferta cuprinde o serie de documente care nu sunt traduse autorizat (respectiv caracteristicile tehnice ale produselor, aflate la pag. 254- 261 din dosarul achiziției) ci sunt doar semnate pentru conformitate cu originalul de către ofertant. Mai mult decât atât, traducerea neautorizată depusă de ofertant nu corespunde cu textul în limba engleză, fiind adăugată în română mențiunea: *„Utilizată la ridicarea navelor cu ajutorul cranicelor cu cheie de tachetaj de (6,5 t, 12 t, 25t și respectiv 55t). Sunt rezistente la reactivi chimici”*. Aceste mențiuni nu se regăsesc în textul original în limba engleză a datelor tehnice prezentate de ofertant. În plus față de acestea, documentele depuse la pag. 262 și 263 nu sunt însoțite de nicio traducere în limba română. Din documentele studiate nu rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări pe acest aspect.
2. SC SRL nu a respectat prevederile fișei de date, art. IV 4.1) (modul de prezentare a propunerii tehnice), în sensul că nu a prezentat pe lângă caracteristicile minime obligatorii și specificațiilor tehnice și documentația tehnică a producătorului și broșurile/catalogele emise de acesta. Așadar, documentația tehnică depusă de ofertantul SC SRL este incompletă și trebuia respinsă.
3. Contractul de vânzare-cumpărare nr. 326/12.03.2013 depus de către ofertantul SC SRL în dovedirea experienței similare are un alt obiect. Astfel, acest contract a fost încheiat pentru livrarea de 800 m liniari baraj gonflabil, pompa umflat baraj, tamburi de stocare baraj gonflabil, skimmer și sursa de putere, sistem dispersare și sursa de putere, chit testare, sistem de ancorare și baliză de semnalizare. Obiectul contractului nu constă în, ci în cu totul alte produse care nu sunt nici măcar similare cu obiectul achiziției publice. Față de aceste considerente, documentația tehnică depusă de ofertantul SC SRL nu este conformă și trebuia respinsă ca atare.

4. În ceea ce privește graficul de livrare propus de SC SRL, se poate observa faptul că ofertantul nu face dovada că se va putea încadra în termenul de livrare de 30 de zile solicitat de autoritatea contractantă, în condițiile în care se menționează că „*produsele vor fi noi și se vor fabrica în baza contractului*”. Întrucât nu ofertantul este producătorul produselor, ci un terț, contestatorul apreciază că nu s-a făcut dovada raporturilor dintre ofertant și producător care să ateste capacitatea ofertantului de a pune la dispoziție autorității contractante produsele achiziționate în termenul specificat de procedură.

Prin adresa nr. 12087/30.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 27/03.01.2017, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația înregistrată la CNSC sub nr./....., precum și față de completarea contestației din data de

Cu privire la cea de a doua contestație, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat anterior, detaliat în adresa nr. 11987/22.12.....

Referitor la concluziile scrise formulate de contestator în data de, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- traducerea autorizată sau nu, nu a împiedicat comisia de evaluare să evalueze propunerea tehnică;
- oferta tehnică conține, pentru fiecare tip de parașută, schițe constructive cu dimensiuni și caracteristici ale produselor și de asemenea datele de identificare ale producătorului, ce au fost admise de către comisia de evaluare ca suficiente și edificatoare pentru îndeplinirea cerinței de prezentare de „*broșuri/cataloge*”, editarea acestora fiind la latitudinea fiecărui producător (mai mult sau mai puțin complexe);
- în ceea ce privește obiectul contractului nr. 326/12.03.2013, comisia de evaluare a admis produsele furnizate ca fiind similare, autoritatea achiziționând anterior, pe acest cod CPV, respectiv 34545000-0-Structuri plutitoare, diverse echipamente de depoluare, ranfluare; nu exista un cod CPV explicit pentru produsele supuse achiziției;
- ofertantul SC SRL nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire cu privire la încadrarea greșită a produsului supus achiziției la acest cod CPV, depunerea ofertei sale fiind o dovadă în acest sens. Echipamentele de depoluare pot fi considerate structuri plutitoare întrucât se folosesc în intervenții de depoluare marină;
- Referitor la graficul de livrare, în propunerea tehnică ofertantul își asumă livrarea produselor în perioada solicitată, conform documentației de atribuire, respectiv 30 de zile;
- legislația nu menționează necesitatea demonstrării unei legături cu producătorul produselor ce urmează a fi furnizate. Rolul unui terț susținător, conform legislației achizițiilor publice în vigoare, este de susținere a capacității economico-financiare respectiv tehnice sau

profesionale în cazul în care ofertantul nu poate îndeplini singur cerințele documentației de atribuire.

Întrucât contestatorul a solicitat, prin intermediul contestației înregistrată la CNSC sub nr./....., accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a comunicat acestuia, prin adresa nr. 678/....., ...-/09.01.2017, termenul în care poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 10.01.2017.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1424/13.01.2017, SC SRL transmite Note Scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, precizând următoarele aspecte constatate:

- în mod greșit autoritatea contractantă susține că oferta tehnică depusă de SC SRL corespunde prevederilor documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, deși prin contestațiile formulate și notele scrise depuse s-a demonstrat faptul că există nenumărate nereguli care fac această ofertă neconformă și inacceptabilă;

- în ceea ce privește materialul din care sunt fabricate parașutele oferite de SC SRL, s-a arătat că acesta nu este poliuretan așa cum susține autoritatea contractantă încercând să-și justifice poziția adoptată cu privire la această ofertă. Mai mult, prin notele scrise s-a subliniat că traducerea neautorizată a documentelor depuse de ofertantul în cauză nu corespunde cu textul în limba engleză;

- în cuprinsul propunerii tehnice, pentru toate cele 4 tipuri de parașute de 5 Tf, 10 Tf, 20 Tf și 50 Tf, SC SRL a precizat faptul că materialul de fabricație este uretan îmbrăcat cu nailon (dosar achiziție, filele 254, 256, 258, 260) autoritatea contractantă acceptând această traducere, așa cum rezultă din raportul procedurii din data de 08.12.....;

- prin punctul de vedere nr. 11987/22.12....., cu privire la parașutele de 5 Tf s-a schimbat denumirea materialului indicat în raportul procedurii din data de 08.12....., menționându-se, în cuprinsul tabelului, că materialul ar fi doar uretan (material care este diferit de poliuretan); Or, se observă că în realitate materialul din care sunt fabricate parașutele oferite de SC SRL nu este uretan îmbrăcat în nailon ci nailon îmbrăcat în uretan, acest aspect rezultând din cuprinsul specificațiilor tehnice în limba engleză ale producătorului (dosar achiziție, filele 255, 257, 259, 261, 262), traduse în mod necorespunzător de SC SRL în oferta sa;

- astfel, în specificațiile tehnice în limba engleză se arată că materialul este *urethane coated nailon*, traducerea corectă din engleză a acestei denumiri fiind *nailon acoperit cu uretan* și nu *uretan îmbrăcat în nailon*; prin urmare, nu numai că materialul din care sunt fabricate parașutele nu este poliuretan, uretanul îmbrăcat în nailon fiind diferit de uretan, și, în plus, inferior din punct de vedere calitativ față de materialul oferit de SC SRL, materialul principal al parașutelor ofertantului declarat câștigător fiind nailon și nu uretan;

- în punctul de vedere nr. 12087/30.12....., autoritatea contractantă ignoră nerespectarea propriilor cerințe din fișa de date a achiziției, cu privire la obligativitatea traducerii de către un traducător autorizat, precum și faptul că traducerea făcută de ofertantul în cauză nu corespunde textului în limba engleză;
- comisia de evaluare a făcut o evaluare pe baza materialului *uretan îmbrăcat în nailon*, care este de fapt, alt material decât cel din care sunt în realitate fabricate parașutele ofertantului în cauză; în schimb, materialul din care sunt fabricate parașutele oferite de SC SRL: *„țesătură de înaltă tehnologie acoperită pe ambele părți cu un strat pe PVC compus - protecție UV”* este superior din punct de vedere calitativ poliuretanului, așa cum s-a demonstrat prin contestațiile formulate. În plus, *uretanul îmbrăcat în nailon* și, cu atât mai mult *nailonul îmbrăcat în uretan* sunt inferioare poliuretanului.
- autoritatea contractantă nu a efectuat o expertiză tehnică în conformitate cu art. 126 alin. (3) și art. 128 din HG nr. 395/....., care ar fi relevat faptul că nu se fabrică astfel de parașute exclusiv din poliuretan și care ar fi determinat calitatea produselor oferite;
- afirmația autorității contractante conform căreia: *„soluția tehnică propusă de SC SRL este inferioară întrucât acest tip de soluție s-ar dezintegra”* nu poate rămâne decât la stadiul unei simple afirmații, nedovedite, nesustținute de vreo probă sau de vreun argument; mai mult, autoritatea contractantă nu a făcut nici o analiză a *nailonului acoperit cu uretan* oferit de SC SRL;
- de asemenea, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări SC SRL cu privire la materialul din care sunt fabricate parașutele, această clarificare impunându-se, în vederea verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele din fișa de date a achiziției și stabilirii dacă acestea sunt similare sau superioare cerinței minime, precum și în vederea respectării principiilor tratamentului egal, discriminării și proporționalității prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/.....; totodată, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări nici ofertantului SC SRL;
- în contextul în care s-ar aprecia că parașutele trebuiau fabricate exclusiv din poliuretan, se observă că nici parașutele oferite de SC SRL nu sunt fabricate din poliuretan; astfel, dacă se considera că materialul trebuia să fie exclusiv poliuretan, autoritatea contractantă trebuia să declare inadmisibilă și oferta câștigătoare a procedurii sau, pentru evitarea unui tratament discriminatoriu, să declare admisibilă și oferta SC SRL și să treacă la analiza etapei următoare, respectiv a etapei financiare în cadrul căreia oferta SC SRL trebuia declarată câștigătoare. În plus, raportat la acest criteriu de atribuire, conform dispozițiilor art. 65 din HG nr. 395/..... analiza ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar trebuia realizată într-o singură fază de verificare.

Referitor la pct. 2 din punctul de vedere nr. 12087/30.12....., contestatorul precizează că ofertantul SC SRL nu a respectat prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV 4.1: „Modul de prezentare a propunerii tehnice - Propunerea tehnică va conține, pe lângă prezentarea caracteristicilor minime obligatorii și a specificațiilor tehnice: documentația producătorului și broșuri/cataloge” neprezentând, pe lângă caracteristicile minime obligatorii, specificații tehnice și documentația tehnică a producătorului și broșurile/catalogele emise de acesta. Față de acest aspect, autoritatea contractantă afirmă prin punctul de vedere nr. 12087/30.12..... că oferta tehnică conține, pentru fiecare tip de parașută schițe constructive cu dimensiuni și caracteristici ale produselor și, de asemenea, datele de identificare ale producătorului, ce au fost admise de către comisia de evaluare ca suficiente și edificatoare pentru îndeplinirea cerinței de prezentare de broșuri/cataloge, editarea acestora fiind la latitudinea fiecărui producător (mai mult sau mai puțin complexe).

Prin urmare, contestatorul apreciază că deși nu au fost respectate cerințele minime din fișa de date a achiziției și nu au fost depuse broșuri/cataloge, autoritatea contractantă a acceptat în cazul acestui ofertant, ca fiind suficiente și edificatoare pentru îndeplinirea cerinței de prezentare broșuri/cataloge, informațiile din oferta tehnică, informații care nu pot fi asimilate broșurilor/catalogelor în sensul cerinței din documentația de atribuire.

În ceea ce privește contractul nr. 326/12.03.2013, contestatorul consideră că acesta nu poate fi luat în considerare pentru demonstrarea experienței similare, neavând ca obiect produse similare așa cum se solicită prin fișa de date a achiziției - cap. III.2.3.a), fiind un obiect străin de cel ce face obiectul prezentei proceduri; astfel, experiența similară trebuia luată în considerare pentru produse similare celor ce fac obiectul procedurii și nu pentru orice alte produse total diferite sau orice alte produse din cadrul aceluși cod CPV; noțiunea de produse similare trebuia raportată la produsele ce fac obiectul acestei licitații, iar nu la încadrarea obiectului contractului nr. 326/12.03.2013 în codul CPV, acesta fiind sensul noțiunii de experiență similară. Or, obiectul aceluși contract a fost livrarea de 800 m liniari baraj gonflabil, pompa umflat baraj, tamburi de stocare baraj gonflabil, skimmer și sursă de putere, sistem dispersare și sursă de putere, chit testare, sistem de ancorare și baliză de semnalizare. Prin urmare, se constată că prin contractul nr. 326/12.02.2013 nu se face dovada experienței similare în cadrul acestei proceduri de achiziție

Cu privire la afirmațiile autorității contractante de la punctul 4 din punctul de vedere nr. 12087/30.12....., contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător nu a indicat terți susținători prin oferta sa. Astfel, în condițiile în care acesta nu este producător al parașutelor, faptul că și-a asumat livrarea produselor, nu face dovada îndeplinirii

acestei cerințe. În condițiile impuse, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului în cauză, cu privire la aceste aspecte.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, cu faza finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului având ca obiect : „Furnizare” cod CPV: 34515000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./....., valoarea estimată a achiziției fiind de 2.583.000 lei.

Conform comunicării finalizării evaluării tehnice publicate în SEAP în data de 28.11....., a Raportului procedurii nr.11329/08.12..... dar și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.11335/08.12....., oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă în temeiul art.137, alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/....., deoarece nu corespunde specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini, respectiv „parașutele nu sunt fabricate din poliuretan”.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice precum și susținerile părților, Consiliul constată că respingerea ofertei SC SRL ca neconformă s-a făcut în mod întemeiat, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 11329/08.12..... dar și oferta tehnică (pag. 344) aparținând SC SRL, acesta din urmă a oferat parașute de ridicare subacvatice fabricate din „tesătură de înaltă tehnologie acoperite pe ambele părți cu un strat de PVC compus-protecție UV”, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca aceste parașute să fie fabricate din poliuretan.

Potrivit art. alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre). Caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru

acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

În raport cu cele mai sus menționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor parașute de ridicare subacvatică având anumite specificații tehnice expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și necontestate ca fiind restrictive sau nelegale de către niciun operator economic interesat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună ofertă tehnică.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului referitoare la prevederile documentației de atribuire respectiv caracteristicile produsului în condițiile în care aceste cerințe/prevederi nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Față de aceste aspect, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului, ca neconformă, deoarece, produsele oferite de acesta nu sunt fabricate din materialul solicitat expres de autoritatea contractantă (poliuretan).

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/.....), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/....., raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Altfel spus, constatarea neconformității se impunea și în cazul ofertei depuse de SC SRL în condițiile în care materialul principal al

parașutelor ofertantului declarat câștigător este, conform ofertei tehnice, „Urethane coated nylon” (pag. 259 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), și nu poliuretan, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Consiliul nu poate reține justificarea autorității contractante potrivit căreia materialul „*uretan este similar cu materialul poliuretan pe motiv că ambele au bază de uretan*”. În cazul în care, autoritatea contractantă intenționa să permită și ofertarea de parașute din alte materiale decât poliuretanul (cum ar fi, de exemplu, combinația de nylon și uretan) trebuia să menționeze acest lucru în mod expres în cadrul caietului de sarcini, în caz contrar, ofertele trebuie să respecte stricto sensu specificațiile tehnice stabilite.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/....., Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu doar în cazul ofertei contestatorului, dar nu și în cazul ofertei câștigătoare și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind evaluarea ofertei SC SRL sunt întemeiate, urmând a fi admise.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/....., „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte quantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Față de cele menționate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., urmează să admită în parte contestațiile formulate de SC SRL în contradictoriu cu, cu privire la evaluarea ofertei aparținând SC SRL și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 11329/08.12..... precum și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL conform celor prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor menționate în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la evaluarea propriei oferte.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, respectiv cu privire la evaluarea ofertei aparținând SC SRL. Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 11329/08.12..... precum și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL conform celor prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor menționate în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată cu privire la evaluarea propriei oferte.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzeci și trei) pagini.