



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / C.... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 593/10.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 8293/10.03.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8492/13.03.2017, S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de director general, a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 967/24.02.2017, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum comunal Zălan DC48 Km 2+500 – 3+260 în ..., județul Covasna”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... nr. ., județul ... și a solicitat următoarele:

- constatarea că societatea sa a elaborat oferta cu respectarea prevederilor legale, dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire;

- anularea adreselor nr. 967/24.02.2017 și nr. 1030/28.02.2017 prin care s-a dispus excluderea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- anularea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în contestație, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care se consideră necesare pentru reevaluarea ofertei;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor care se impun conform criticilor antemenționate.

S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de director general, ofertant declarat câștigător al procedurii, a depus cererea de intervenție nr. 591/20.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 9522/20.03.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 9923/22.03.2017, în cauza ce face obiectul dosarului nr. 670/2017 și a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. și menținerea rezultatului procedurii.

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

Prin contestația nr. 593/10.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 8293/10.03.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8492/13.03.2017, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 967/24.02.2017, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum comunal Zălan DC48 Km 2+500 – 3+260 în ..., județul Covasna”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- constatarea că societatea sa a elaborat oferta cu respectarea prevederilor legale, dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire;

- anularea adreselor nr. 967/24.02.2017 și nr. 1030/28.02.2017 prin care s-a dispus excluderea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- anularea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în contestație, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care se consideră necesare pentru reevaluarea ofertei;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor care se impun conform criticilor ante menționate.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea nr. 967/24.02.2017, iar în data de 01.03.2017 i-a fost transmisă comunicarea nr. 1030/28.02.2017 prin care a fost informată că oferta sa este declarată inacceptabilă și neconformă, fapt pentru care a transmis Notificarea prealabilă nr. 550/03.03.2017, la care autoritatea contractantă nu a emis niciun răspuns.

Contestatoarea susține că, potrivit rezultatului procedurii, oferta sa este neconformă, întrucât materialul „Geogrilă” oferat nu ar respecta cerințele de calitate din caietul de sarcini, însă prin comunicarea nr. 5289/14.12.2016 autoritatea contractantă a informat-o cu privire la faptul că oferta sa este conformă și admisibilă în raport cu propunerea tehnică, mai mult, autoritatea contractantă solicitând clarificări sub acest aspect, prin adresa nr. 3039/08.11.2016, răspunsul nr. 231/11.11.2016 fiind considerat concludent.

De asemenea, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a mai solicitat o clarificare referitoare la materialul „Geogrilă”, prin adresa nr. 888/20.02.2017, însă de această dată a considerat răspunsul nr. 46/22.02.2017 ca fiind neconcludent.

În acest sens, contestatoarea face precizarea că solicitarea de clarificări a intervenit după momentul deschiderii propunerilor financiare, când s-au cunoscut prețurile oferate de către participanții la procedură, iar reanalizarea propunerii tehnice după momentul cunoașterii prețurilor creează, în opinia acesteia, premisele unei favorizări a altor ofertanți participanți la procedură.

În ceea ce privește materialul „Secugrid 30/30 Q1”, contestatoarea susține că acesta este o geogrilă biaxială din polipropilenă, aspect specificat și în fișa tehnică, cap. „Descriere tehnică”, document prezentat în cadrul răspunsului la clarificări nr. 231/11.11.2016, iar Secugrid Q1 nu are strat protector. Contestatoarea menționează că au fost prezentate și documente de la furnizor, respectiv adresa nr. 01/21.02.2017 Geokrat și Fișa tehnică a materialului, din care rezultă că durata de viață a materialului oferat și rezistența la oxidare este de 120 de ani.

Contestatoarea menționează, totodată, că în caietul de sarcini, la tipul materialului a fost solicitat polipropilenă și nu polyester, care într-adevăr ar fi necesitat acest strat de acoperire, parametrii esențiali de rezistență și alungire ai geogrilei Secugrid Q130/30 fiind superiori specificațiilor minime solicitate în caietul de sarcini.

Referitor la critica cu privire la neprezentarea testului pentru durabilitatea nervurei geogrilei, S.C. ...S.R.L. arată că acest test nu a fost prezentat, întrucât aspectele reținute în test, respectiv durabilitatea de 120 de ani a geogrilei au fost dovedite prin documentele puse la dispoziție de către furnizorul declarat, Geokrat, sens în care nu a mai considerat necesară prezentarea documentului. Mai mult, se arată că în documentația de atribuire nu a existat o cerință cu privire la durabilitatea materialului Geogrilă, respectiv nu s-au solicitat specificații cu privire la durata de viață a materialului, sens în care acest aspect nu a fost un factor de evaluare.

Referitor la criticile potrivit cărora materialul geogrilă Secugrid 30/30 nu are strat de acoperire structura de rezistență neacoperită a geogrilei, este expusă direct la abraziune și corodare, stratul de acoperire solicitat mărește durata de viață și crește rezistența la abraziune și la efectul agenților corozivi, contestatoarea reiterează că prin răspunsurile la clarificări s-a precizat că materialul Secugrid Q1 nu are strat protector și că acest tip de strat protector este necesar în cazul geogrirelor din polyester pentru a le proteja de oxidare, iar în cazul geogrirelor Secugrid Q1 acest

strat nu este necesar, deoarece sunt fabricate din polipropilenă, un material rezistent la oxidare.

În continuare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, societatea sa respectând nu doar specificațiile din caietul de sarcini, ci și condițiile impuse de NP 075 - 2002 „Normativ pentru utilizarea materialelor geosintetice la lucrările de construcții”.

De asemenea, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul ofertantului Viaduct cu privire la materialul Geogrilă, astfel cum rezultă din raportul procedurii, acest ofertant folosind material Geogrilă fără strat de acoperire anticoroziv.

În continuare, S.C. ...S.R.L. menționează că denumirea materialului din formularul F3 și F3.1 „geogrilă biaxială cu noduri rigide 39 x 39 cm - 20 KN/M” este asimilată cu materialul propus de societatea sa, deoarece în baza de date a programului de devize utilizată nu există codificată denumirea materialelor după fiecare tip de producător, ci denumirea după caracteristici principale ale materialelor, respectându-se încadrarea propusă de proiectant, respectiv RPDD27A -armarea pământurilor de fundație cu geogrilă la drumuri, platforme, terasamente, ziduri de sprijin.

Contestatoarea arată că această denumire este asimilată cu materialul folosit, urmând să folosească geogrilă biaxială Secugrid 30/30 Q1, cu caracteristicile prezentate în răspunsul la clarificări.

Referitor la pretinsa modificare a conținutului propunerii tehnice inițiale, contestatoarea susține caracterul eronat al acestei afirmații deoarece la solicitarea autorității contractante, prin adresa nr. 3039/08.11.2016, a răspuns la fiecare punct solicitat privind acest aspect. Totodată, se arată că potrivit fișei de date a achiziției, a fost solicitat un Tabel cu resursele principale de materiale propuse a se pune în operă, în această listă nefiind solicitat să se comunice date de indentificare pentru Geogrilă.

Astfel, contestatoarea consideră că *„cerința autorității contractante a fost și trebuie interpretată în raport direct cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire și nu cu o denumire care are de-a face mai degrabă cu un mod de utilizare a unei terminologii decât cu natura și complexitatea acestuia”*.

În final, contestatoarea apreciază că în cazul de față s-ar putea pune în discuție existența unui viciu de formă/abatere tehnică minoră în înțelesul dispozițiilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, S.C. ...S.R.L. face precizarea că, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, toate informațiile în legătură cu propunerea tehnică și financiară, inclusiv cele ce fac obiectul clarificărilor adresate de către autoritatea contractantă/răspunsurile la clarificări au caracter confidențial și nu pot fi divulgate altor operatori economici, motiv pentru care nu își exprimă un eventual acord cu privire la consultarea de către alți ofertanți a propunerii sale tehnice și financiare, a clarificărilor și a răspunsurilor la clarificări, întrucât pe această cale ar fi afectat secretul comercial.

Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8649/670 C5/14.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele întocmite/primate ulterior deciziei Consiliului nr. 177/C5/2961/25.01.2017, precum și propunerile tehnică și financiară depuse de contestatoare.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 1327/16.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9484/20.03.2017, comunicând documentele solicitate.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, urmare a contestației formulată de S.C. ...S.R.L., s-a adresat expertului tehnic în vederea exprimării opiniei față de cele cuprinse în contestație, solicitare la care acesta a răspuns prin adresa nr. 98/15.03.2017 și față de care nu mai are nimic de adăugat.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 591/20.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 9522/20.03.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 9923/22.03.2017, în cauza ce face obiectul dosarului nr. 670/2017, formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, prin care s-a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. și menținerea rezultatului procedurii.

Intervenienta face trimitere la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 3039/20.02.2017 și la răspunsul ofertantului din data de 22.02.2017, pe care expertul l-a considerat neconcludent, în sensul că nu a fost depus rezultatul testului pentru durabilitatea nervurei geogrii (120 ani). S-a mai reținut că geogrila Secugrid 30/30 nu are strat de acoperire conform cerinței caietului de sarcini, structura de rezistență neacoperită a geogrii fiind expusă direct la abraziune și corodare, stratul de acoperire solicitat mărin­d durata de viață și crescând rezistența la abraziune și la efectul agenților corozivi.

Intervenienta observă că în extrasul de resurse materiale aferent F3.1, pag. 46, este prevăzut materialul „geogriile biaxiale cu noduri rigide de 39 x 39 KN/M, în timp ce în răspunsul transmis de contestatoare la data de 11.11.2016 – geogrila Secugrid 30/30 Q1, cu ochiuri de aprox. 32 x 32 cm și rezistență la tracțiune de 30/30 KN/M, rezultând că ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice inițiale.

Astfel, intervenienta invocă art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În final, intervenienta concluzionează că nu este vorba despre o abatere tehnică minoră ci de o veritabilă modificare a ofertei.

Având în vedere cele mai sus prezentate, intervenienta S.C. ...S.R.L. solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresele nr. 9852/670 C5/21.03.2017 și nr. 9857/670 C5/21.03.2017, Consiliul a înștiințat părțile despre transmiterea cererii de

intervenție de către S.C. ...S.R.L., informând că pot transmite susțineri față de conținutul acesteia.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 9852/670 C5/21.03.2017, prin adresa nr. 678/23.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10198/23.03.2017, prin care a arătat că își menține criticile din cuprinsul contestației sale.

Prin adresa nr. 746/03.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 11830/03.04.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12265/05.04.2017, intervenienta S.C. ...S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Intervenienta consideră oferta contestatoarei ca fiind neconformă, arătând că aceasta și-a modificat propunerea tehnică inițială, așa cum reține și expertul cooptat în Raportul nr. 5.

Astfel, contestatoarea observă că expertul cooptat a considerat răspunsul ofertantului neconcludent și inacceptabil, în sensul că nu s-a depus rezultatul testului pentru durabilitatea nervurei geogrii (120 de ani). De asemenea, s-a constatat că produsul oferit de contestatoare, respectiv „geogrilă secugrid 30/30” nu are strat de acoperire (recunoscut și de contestatoare), structura de rezistență neacoperită a geogrii este expusă direct la abraziune și corodare, stratul de acoperire solicitat mărește durata de viață și crește rezistența la abraziune și la efectul agenților corozivi.

Intervenienta nu este de acord cu explicația contestatoarei, potrivit căreia „în programul informatic de devize, nu poate introduce un material nou cu un cod nou”, întrucât consideră că nu există un program informatic care să nu poată fi îmbunătățit și în care să nu poată fi introduse date noi.

În final, S.C. ...S.R.L. subliniază că în extrasul de resurse materiale depus de contestatoare aferent F3.1, pag. 46, este prevăzut materialul „geogriile biaxiale cu noduri rigide de 39 x 39 cm - I 20 kN/M”, în timp ce în răspunsul trimis în data de 11.11.2016, aceasta a declarat produsul „geogrilă secugrid 30/30 Q1 cu ochiuri de aprox. 32 x 32 cm și rezistență la tracțiune de 30/30 kN/M”, rezultând că ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice inițiale.

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresele nr. 12165/670 C5/05.04.2017 și nr. 12166/670 C5/05.04.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot formula susțineri față de concluziile scrise comunicate de către S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. 746/03.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11830/ 03.04.2017, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, acestea însă nu au formulat un răspuns până la data pronunțării prezentei decizii.

Având în vedere faptul că prin adresa nr. 1327/16.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9484/20.03.2017, autoritatea contractantă ... a înaintat, între altele, două volume îndosariate separat, având mențiunea „CONFIDENTIAL”, în cuprinsul cărora a depus oferta S.C. ...S.R.L. (propunere tehnică și financiară), precum și notificarea prealabilă depusă de contestatoare, Consiliul, prin adresa nr. 9855/670 C5/21.03.2017, a solicitat autorității contractante, în temeiul dispozițiilor

art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, precizarea dacă S.C. ...S.R.L., la data depunerii/transmiterii ofertelor, a indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.” În caz afirmativ, s-a solicitat indicarea paginii din oferta S.C. ...S.R.L., unde se regăsesc informațiile privind confidențialitatea, ori, în cazul în care aceste documente nu au fost înaintate prin adresa nr. 1327/16.03.2017, să remită dovezi în acest sens.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 9855/670 C5/21.03.2017, prin adresa nr. 1533/ 24.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10337/24.03.2017 și a comunicat Declarația de confidențialitate depusă de S.C. ...S.R.L. la data de depunere a ofertelor.

Având în vedere declarația privind confidențialitatea propunerii financiare și tehnice, depusă de ofertantul S.C. ...S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire, referitoare la propunerea tehnică, propunerea financiară și informații privind calificarea, precum și faptul că S.C. ...S.R.L., în calitate de intervenientă, a solicitat studierea dosarului cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 10839/670 C5/28.03.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat ofertantului S.C. ...S.R.L., justificarea încadrării și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.*

Prin adresa de răspuns nr. 714/29.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10998/29.03.2017, S.C. ...S.R.L. învederează faptul că, în temeiul art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 123 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, a declarat că au caracter confidențial informațiile cuprinse în următoarele documente din oferta depusă de S.C. ...S.R.L., propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare, precizând că a arătat că sunt confidențiale și răspunsurile la solicitările de clarificări ce conțin întrebări privind propunerea tehnică/financiară și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară.

Contestatoarea indică informațiile care au caracter confidențial și argumentele sale cu privire la caracterul confidențial al acestora precizând totodată că, în ceea ce privește contractele depuse, obligația sa de a păstra confidențialitatea informațiilor rezultă și în temeiul art. 1184 Cod Civil, iar încălcarea acestei obligații este de natură a prejudicia societatea

sa, prin obligarea societății sale la plata daunelor ce ar putea fi solicitate de către partenerii contractuali.

Analizând susținerile contestatoarei S.C. ...S.R.L., documentele prezentate, precum și dispozițiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientei S.C. ...S.R.L. toate documentele aflate la dosar, cu excepția contractului de prestări servicii nr. 26 din 16.01.2015, încheiat de contestatoare cu un prestator de servicii, în cuprinsul căruia, la cap. V.7, este menționat faptul că *„Părțile convin să mențină confidențiale (...), informații confidențiale primite sau obținute ca rezultat al încheierii sau executării acestui Contract, sau furnizate de către sau în numele unei Părți în negocierile care au dus la încheierea prezentului Contract și care se referă la:*

- *negocierile referitoare la prezentul Contract;*
- *obiectul și/sau prevederile prezentului Contract;*
- *Părți și/sau activitățile comerciale ale acestora;”.*

În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora și răspunsurile la clarificări sunt confidențiale, Consiliul constată că aceste documente fac parte din dosarul achiziției publice, care are caracter de document public, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 148 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă;”* și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”.*

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”* și analizând conținutul adresei înregistrată la Consiliu sub nr. 10998/29.03.2017, a constatat că susținerile formulate de S.C. ...S.R.L. nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de aceasta, cu excepția contractului de prestări de servicii nr. 26/16.01.2015.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 148 din H.G. nr. 395/2016 și art. 217 alin. (4) din același act normativ, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientei S.C. ...S.R.L., care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, cu excepția contractului de prestări de servicii nr. 26/16.01.2015.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum comunal Zălan DC48 Km 2+500 – 3+260 în ..., județul Covasna”, cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 391823/09.09.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.09.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.070.000 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost depusă contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva adresei nr. 5290/ 14.12.2016, soluționată prin Decizia nr. 177/C5/2961/25.01.2017, în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse șase oferte, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, printre care și oferta contestatoarei S.C. ...S.R.L.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1027/28.02.2017, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, fiind reținut ca motiv de respingere faptul că *„Oferta este respinsă ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5), totodată ca fiind neconformă în temeiul art. 133 alin. (2), al art. 134 alin. (6), respectiv al art. 137 alin. (3) litera a) din HG 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, deoarece caracteristicile geotextului propus nu satisfac cerințele caietului de sarcini, clarificările/completările transmise de ofertant nu sunt concludente, respectiv a modificat propunerea tehnică inițială”*, decizie împotriva căreia aceasta a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 09.09.2016, contestația S.C. ...S.R.L. a fost înregistrată la Consiliu la data de 10.03.2017, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) 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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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, prin urmare cele două acte normative au aplicabilitate în prezenta cauză.

Din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă că actele contestate de către S.C. ...S.R.L., sunt adresa nr. 1030/28.02.2017, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire către ofertantul S.C. ...S.R.L. și adresa nr. 967/24.02.2017, publicată în SEAP în data de 26.02.2017, prin care a fost comunicat contestatoarei rezultatul evaluării propunerii financiare.

Verificând modul în care contestatoarea a respectat dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 referitoare la notificarea prealabilă, Consiliul constată faptul că S.C. ...S.R.L. a transmis notificare prealabilă cu adresa nr. 550/03.03.2017, notificare căreia autoritatea contractantă nu i-a răspuns.

S.C. ...S.R.L. a depus la Consiliu, la data de 20.03.2017, cererea de intervenție accesorie nr. 591/20.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 9522/20.03.2017, (formulată în dosarul nr. 670/2017), prin care susține poziția autorității contractante, solicitând menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 13.03.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză S.C. ...S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. ...S.R.L.

Analizând contestația formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia de respingere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire Consiliul constată că, prin adresa nr. 1030/28.02.2017, autoritatea contractantă a făcut cunoscut contestatoarei următoarele:

„(...)

Analizând propunerea tehnică inițială și clarificările prezentate, expertul consideră răspunsul ofertantului neconcludent și inacceptabil din următoarele motive:

- *Contrar afirmațiilor ofertantului, nu s-a depus rezultatul testului pentru durabilitatea nervurei geogrilei (120 de ani);*

Cerință expresă de calitate – prevedere din caietul de sarcini, pag 133:

GEOGRILĂ – folosită la armarea stratului din piatră spartă, trebuie să aibă următoarele caracteristici:

Material polipropilenă acoperit cu material anticoroziv, greutate specifică minim 180 g/mp

- expertul constată că geogrila SECUGRID 30/30 ofertat, nu are strat de acoperire (recunoscut și de ofertant), conform cerinței caietului de sarcini;

- structura de rezistență neacoperită a geogrilei, este expusă direct la abraziune și corodare, stratul de acoperire solicitat mărește durata de viață, și crește rezistența la abraziune și la efectul agenților corozivi;

- structura de rezistență neacoperită a geogrilei, este expusă direct la abraziune și corodare, stratul de acoperire solicitat mărește durata de viață, și crește rezistența la abraziune și la efectul agenților corozivi;

- conform principiului tratamentului egal, nu este permis ca unii ofertanți să nu respecte prevederile și cerințele documentației de atribuire, în timp ce alți ofertanți să o respecte întocmai;

- explicația ofertantului, precum că în programul informatic de devize, nu poate introduce un material nou cu un cod nou, este inacceptabilă – orice program informatic se poate îmbunătăți și baza de date se poate actualiza. Mai mult, este de notorietate faptul că Curtea de conturi în cadrul verificărilor decontărilor lucrărilor în construcții – compară ofertele depuse, cu situații de lucrări, inclusiv extrase de materiale cu corespondența materialelor facturate!;

- în fișa de date s-a prevăzut clar la pct IV. 4.1: Dacă în răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit prevederilor alin. (1) al Art. 134 din HG nr. 395/2016 actualizat, la eventualele solicitări și clarificări privind oferta, ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice inițiale (propunerea tehnică, inclusiv secțiunea tehnică a Formulelor F3 cu resursele aferente), aceasta nu va fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, deoarece conform pct. e) alin. (9) al Art. 134 din HG nr. 395/2016 actualizat, prezenta documentație de atribuire exclude în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale prezentei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe;

- în extrasul de resurse materiale aferent F3.1 de pe pag. 46, este – geogrila biaxială cu noduri rigide de 39x39 cm – I 20 KN/M, în timp ce în răspunsul trimis de ofertant în 11.11.2016 este – Geogrilă SECUGRID 30/30 Q1, cu ochiuri de aprox. 32x32 cm și rezistența la tracțiune de 30/30 Kn/M. Practic ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice inițiale, fapt care nu este permis, conform prevederilor pct. IV.4.1. ale fișei de date.

Concluzie

Propunerea ofertantului fiind întocmită cu neconformități, este inacceptabil să fie document al contractului de execuție al lucrărilor.

Astfel, considerăm că oferta este neconformă în baza art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. 5) din Legea nr. 98/2016, fiindcă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și nu respectă specificațiile tehnice, respectiv este inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise de ofertant nu sunt concludente, respectiv a modificat propunerea tehnică inițială.

Mai mult, conform principiului tratamentului egal, nu este permis ca unii ofertanți să nu respecte prevederile și cerințele documentației de

atribuire, în timp ce alți ofertanți să o respecte întocmai. De asemenea prevederile legislației sunt clare: HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile: alin. (5) comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile; Legea nr. 98/2016 art. 215 alin. (3) oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă; alin. 5 oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.

Expertul tehnic propune, comisiei de evaluare, respingerea ofertei conform obligației prevăzute la art. 133 alin. (1) respectiv art. 137 alin. (1) din HG 395/2016.

În baza analizei făcute de expertul tehnic, pe care o însușește, Comisia de evaluare respinge oferta Dvs ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5), totodată ca fiind neconformă în temeiul art. 133 alin. (2), al art. 134 alin. (6), respectiv al art. 137 alin. (3) litera a) din HG 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016”.

Consiliul constată că, în ceea ce privește analiza făcută de către expertul tehnic, referitor la propunerea financiară, autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 26.02.2017 adresa nr. 967/24.02.2017, în conținutul căreia se regăsesc, printre altele, aspectele comunicate în adresa nr. 1030/28.02.2017.

În ceea ce privește oferta depusă de contestatoare Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerii financiare, a fost întocmit de către expertul tehnic documentul Raport nr. 4 prin care acesta a propus comisiei de evaluare solicitarea unor clarificări cu privire la produsul geogrila ofertat.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia solicitarea de clarificări a intervenit după momentul deschiderii propunerilor financiare, când s-au cunoscut prețurile ofertate de către participanții la procedură, iar reanalizarea propunerii tehnice după momentul cunoașterii prețurilor creează premisele unei favorizări a altor ofertanți participanți la procedură, Consiliul nu o va reține ca relevantă în soluționarea cauzei.

În acest sens, Consiliul reține că etapa în care au fost solicitate aceste clarificări nu poate împiedica autoritatea contractantă, la solicitarea de noi clarificări, respectiv în etapa de evaluare a propunerii financiare a ofertei depusă de către S.C. ...S.R.L., în ipoteza în care sunt necesare lămuriri suplimentare cu privire la propunerea tehnică depusă de aceasta, chiar dacă se cunosc prețurile ofertate. Autoritatea contractantă nu poate să persiste în eroare în ipoteza în care constată că nu a făcut o evaluare temeinică a ofertei contestatoarei depusă în procedura de atribuire.

Astfel, comisia de evaluare, ținând cont de propunerea expertului tehnic, a emis adresa nr. 888/20.02.2017 prin care solicită ofertantului S.C. ...S.R.L. următoarele:

„1) Pentru geogrila prevăzută de Dvs în Formularul F3 pag. 7, și în extrasul de resurse materiale aferent F3.1 de pe pag. 46 a propunerii financiare, luând în considerare și răspunsul trimis de Dvs în 11.11.2016 (Geogrila SECUGRID 30/30 Q1), vă rugăm să ne clarificați în detaliu, inclusiv prin prezentarea de documente de la furnizor, care este tipul de material din care este fabricat (raw material), respectiv materialul de acoperire a geogrilelor (coating material) – elemente obligatorii prevăzute în Caietul de sarcini.

De asemenea vă rugăm să clarificați următoarea neconcordanță: Tipul de geogrila prevăzută în propunerea financiară la pag. 7 în Formularul F3 secțiunea tehnică la categoria de lucrare nr. 1, respectiv în extrasul de resurse materiale aferent F3.1 de pe pag. 46, este – geogrile biaxiale cu noduri rigide de 39x39 cm – I 20KN/M, în timp ce în răspunsul trimis de Dvs în 11.11.2016 este – Geogrila SECUGRID 30/30 Q1, cu ochiuri de aprox. 32x32 cm și rezistența la tracțiune de 30/30 kN/m. Practic Dvs a-ți modificat conținutul propunerii tehnice inițiale, fapt care nu este permis, conform prevederilor pct. IV4.1 ale fișei de date”.

Cu adresa nr. 46/ms/22.02.2017 contestatoarea răspunde solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, astfel:

„Răspuns

1. Referitor la materialul «SECUGRID 30/30 Q1» propus de noi spre a fi utilizat în cadrul acestui proiect, vă informăm că este o geogrila biaxială fabricată din benzi extrudate din polipropilenă. Materia primă este polipropilenă, menționăm că acest lucru este specificat și în fișa tehnică în alineatul «Descriere tehnică», document prezentat în cadrul răspunsului la clarificări nr. 23 l/ms din data de 11.11.2016 pagina 2 și 3 din anexa I.

2. Secugrid Q1 nu are strat protector. Acest tip de strat protector este necesar în cazul geogrilelor din polyester pentru a le proteja de oxidare. În cazul geogrilelor SECUGRID Q1 acest strat nu este necesar deoarece sunt fabricate din polipropilenă, un material rezistent la oxidare.

Vă informăm că în Caietul de sarcini, la tipul materialului a fost solicitat polipropilenă și nu polyester, care într-adevăr ar fi necesitat acest strat de acoperire. Dar produsul propus de noi respectă cerințele din caietul de sarcini.

3. Parametrii esențiali de rezistență și alungire ai geogrelei Secugrid Q1 30/30 sunt superiori specificațiilor minime solicitate în caietul de sarcini. Caracteristicile materialului au fost prezentate și în răspunsul la clarificări nr. 231/ms din data de 11.11.2016, dar pentru reconfirmare le mai prezentăm odată:

- greutatea specifică 200 g/mp față de minim 180 g/mp prevăzută în caietul de sarcini;

- rezistență la tracțiune minim 30 KN/m față de minim 20 KN/m prevăzută în caietul de sarcini;

- alungire la rezistență nominală maxim 7%, conform caietului de sarcini;

- rezistență la întindere la o alungire de 2% pe ambele direcții 12 KN/m, față de minim 8 KN/m prevăzută în caietul de sarcini;

- rezistență la întindere la o alungire de 5% pe ambele direcții 24 KN/m față de minim 16 KN/m prevăzută în caietul de sarcini.

4. Mărimea ochiurilor geogrilei de 32/32 mm aduce un plus de calitate lucrării deoarece veți avea mai mult material pe mp.

5. Mărimea ochiurilor geogrilei de 32/32 mm aduce un plus de calitate lucrării. Acest consum și preț de material oferit este asumat de societatea noastră.

6. Menționăm că în Caietul de sarcini a fost solicitat un tip de material, al unui anumit producător, material de care nu dispunem, astfel am oferit materialul Secugrid 30/30 Q1, cu caracteristici superioare celui solicitat.

De asemenea, menționăm că, Caietul de sarcini impune condiții minime de calitate și nu interzice utilizarea unor materiale cu caracteristici superioare.

Pentru conformitate adăugăm răspunsul furnizorului S.C. ...SRL prin adresa nr. 01/21.02.2017 și fișa tehnică a produsului.

Referitor la solicitarea dvs. privind tipul de geogrilă prevăzută în propunerea financiară la pag. 7 în Formular F3 secțiunea tehnică la categoria de lucrare nr. 1, respectiv în extrasul de resurse materiale aferent F3.1 de pe pag. 46 este - geogriile biaxiale cu noduri rigide de 39 x 39 cm - 20KN/M, în timp ce în răspunsul trimis de Dvs. în 11.11.2016 este - Geogrilă SECUGRID 30/30 Q1, cu ochiuri de aprox. 32/32 cm și rezistență la tracțiune de 30/30 KN/m menționăm că denumirea materialului din formularul F3 și F3.1 «geogrilă biaxială cu noduri rigide 39 x 39 cm - 20 KN/M» este asimilată cu materialul propus de noi, deoarece în baza de date a programului de devize utilizată nu avem codificată denumirea materialelor după fiecare tip de producător ci denumirea după caracteristici principale a materialelor respectiv «geogrilă biaxială cu noduri rigide 39 x 39 cm - 20 KN/M» (conf. caietul de sarcini), am respectat încadrarea propusă de proiectant, respectiv RPDD27A - armarea pământurilor de fundație cu geogriile la drumuri, platforme, terasamente, ziduri de sprijin și din cadrul listei anexă am atașat materialul care are în descriere caracteristicile principale similare cu cele ale materialului solicitat de proiectant, respectiv tipul de material și rezistența maximă la tracțiune. De fapt, având în vedere multitudinea de denumiri pentru același material, care diferă de la producător la producător, este imposibil de creat pentru fiecare denumire de material în parte un cod nou în programul de devize. Astfel suntem nevoiți să alegem o încadrare «generică» deja existentă în program. Vă specificăm că această denumire este asimilată cu materialul folosit. Vom folosi geogrilă biaxială SECUGRID 30/30 Q1, cu caracteristicile prezentate anterior (pct. 1-4).

Referitor la enunțul dvs. «Practic Dvs. ați modificat conținutul propunerii tehnice inițiale, fapt care nu este permis, conform prevederilor pct. IV.4.1», considerăm că este eronat, deoarece la solicitarea dvs. prin adresa nr. 3039 din 08.11.2016, am răspuns la fiecare punct solicitat, privind acest aspect.

Totodată vă informăm că, conform Fișa de date a achiziției ne-a fost solicitat un «Tabel cu resursele principale de material propuse a se pune în operă» în care au fost incluse principalele materiale enumerate de beneficiar și la fiecare material trebuia identificat furnizorul, sursa de aprovizionare și documente justificative de calitate. Menționăm că în

această listă nu a fost solicitat de beneficiar să comunicăm date de identificare pentru geogrilă. Dacă era solicitată și am fi prezentat altfel de material față de ce am prezentat acolo, atunci se putea considera că am schimbat conținutul propunerii tehnice.

Sunt și alte materiale care au în liste de cantități alte denumiri generale, ex: «liant hidraulic» la care denumirea variază în funcție de producător, Roadmix de la CRH România sau Dorosol de la Holcim.

În consecință, noi considerăm că am îndeplinit cerințele din caietul de sarcini și nu am modificat propunerea tehnică cu răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de dvs. Vă rugăm să rețineți faptul că încă de la clarificările anterioare referitoare la propunerea tehnică, am declarat acest furnizor și acest tip de material. Cerința autorității contractante a fost și trebuie interpretată în raport direct cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire și nu cu o denumire care are de a face mai degrabă cu un mod de utilizare a unei terminologii decât cu natura și complexitatea acestuia. Astfel, prin documentele prezentate, am făcut în mod indubitabil dovada îndeplinirii cerinței de calitate a materialului în discuție, alegerea unui material cu o denumire similară din baza programului de devize fiind, practic, elemente formale, dar care sunt susținute de documentele transmise în clarificări.

În cadrul documentației de atribuire și clarificărilor ulterioare nu am identificat cerința de a respecta întocmai denumirea materialelor și identificarea lor cu denumirile din ofertele de la furnizori”.

Răspunsul primit de către autoritatea contractantă a fost analizat de către expertul tehnic care a întocmit Raportul nr. 5 înregistrat sub nr. 66/24.02.2017 și a concluzionat faptul că oferta este inacceptabilă și neconformă pentru motivele detaliate în raport, motive de respingere a ofertei care au fost preluate și transmise de către autoritatea contractantă contestatoarei prin adresa nr. 967/24.02.2017, publicată în SEAP la data de 26.02.2017, și prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 1030/28.02.2017.

Verificând prevederile documentației de atribuire Consiliul constată că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat potrivit cerințelor de la pagina 133, astfel:

„GEOGRILĂ – folosită la armarea stratului din piatră spartă, trebuie să aibă următoarele caracteristici:

- material polipropilenă acoperit cu material anticoroziv, greutate specifică minim 180 g/mp

- mărimea ochiurilor 40 x 40 mm

- rezistența maximă la tracțiune pe cele două direcții minim 20 kN/m

- alungirea la rezistența nominală pe cele două direcții maxim 7%

- rezistența la întindere la o alungire de 2% pe ambele direcții minim 8 kN/m

- rezistența la întindere la o alungire de 5% pe ambele direcții minim 16kN/m

Totodată, geogrida trebuie să satisfacă și condițiile impuse de NP 075-2002 «Normativ pentru utilizarea materialelor geosintetice la lucrările de construcții» aprobat de M.L.P.T.L cu ordinul nr. 1228/03.09.2002”.

Consiliul reține că în etapa de verificare a propunerilor tehnice a ofertelor, cu privire la geogriile, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 3039/08.11.2016, următoarele clarificări:

„1) Pentru geogrila biaxială cu noduri rigide prevăzute de dvs. în Formularul F3 pag. 3 și F3.1 pag. 40, vă rugăm să ne clarificați, prin prezentarea de documente de la furnizori, caracteristicile principale ale acestora: tipul de material din care este fabricat, greutate specifică, mărimea ochiurilor, rezistența la tracțiune pe cele două direcții, alungirea la rezistență nominală pe cele două direcții, rezistența la întindere la o alungire de 2% pe ambele direcții, rezistența la întindere la o alungire de 5% pe ambele direcții (elemente prevăzute în Caietul de sarcini). De asemenea rugăm să transmiteți și o fotografie a materialului propus!”.

Cu adresa nr. 231/ms/11.11.2016, contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante arătând că:

„Vă informăm că materialul propus pentru geogrilă cu rol de armare a stratului din piatră spartă, este o geogrilă biaxială tip SECUGRID 30/30 Q1, din polipropilenă.

Menționăm că denumirea materialului din formularul F3 «geogrila biaxială cu noduri rigide» este asimilată cu materialul propus, deoarece în baza de date a programului de devize utilizată nu avem codificată denumirea materialelor după fiecare tip de producător ci denumirea după caracteristici principale a materialelor.

Pentru geogrilă biaxială rigidă tip SECUGRID 30/30 Q1 atașăm caracteristicile principale a materialului solicitat și fotografia de la furnizor (Anexa 1).

Vă informăm că, caracteristicile materialului propus sunt superioare față de cele solicitate în caietul de sarcini, respectiv.

- greutatea specifică 200 g/mp față de minim 180 g/mp prevăzută în caietul de sarcini*
- rezistență la tracțiune minim 30 KN/m față de minim 20 KN/m prevăzută în caietul de sarcini*
- alungire la rezistență nominală maxim 7%, conform caietului de sarcini*
- rezistență la întindere la o alungire de 2% pe ambele direcții 12 KN/m, față de minim 8 KN/m prevăzută în caietul de sarcini*
- rezistență la întindere la o alungire de 55 pe ambele direcții 24 KN/m față de minim 16 KN/m prevăzută în caietul de sarcini”.*

Consiliul constată, de asemenea, că anterior acestei solicitări de clarificări, în vederea evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 3039/14.10.2016, transmiterea unor documente aferente propunerii financiare însă „fără prețuri unitare și fără prețuri totale”, solicitare căreia contestatoarea i-a dat curs prin adresa nr. 202/ms/18.10.2016, atașat căreia au fost transmise:

- „1. F3 – listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări;*
- 1. F3.1 – listele cuprinzând consumurile de resurse materiale;*
- 2. F3.2 – listele cuprinzând consumurile de mână de lucru;*
- 3. F3.3 – listele cuprinzând consumurile de ora de funcționare a utilajelor de construcții;*
- 4. F3.4 – listele cuprinzând consumurile privind transporturile”.*

Analizând motivele de respingere a ofertei, așa cum au fost argumentate în conținutul adresei nr. 1030/28.02.2017 și nr. 967/24.02.2017, Consiliul reține ca fiind întemeiată decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei ca neconformă.

În acest sens, Consiliul constată că potrivit caietului de sarcini secțiunea „Fundații de piatră spartă și/sau de piatră amestec optimal”, punctul 2 „Materiale” autoritatea contractantă a stabilit în mod clar ca cerință minimă: *„GEOGRILĂ – folosită la armarea stratului din piatră spartă, trebuie să aibă următoarele caracteristici:*

- material polipropilenă acoperit cu material anticoroziv, greutate specifică minim 180 g/mp”.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertantul contestator în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

Or, din documentele emise de către furnizorul geogrilei, respectiv S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 01/21.02.2017, rezultă, așa cum de altfel confirmă și contestatoarea, că produsul *„Secugrid Q1 nu are strat protector. Acest tip de strat protector este necesar în cazul geogrilelor din poliester pentru a le proteja de oxidare. În cazul geogrilelor Secugrid Q1 acest strat nu este necesar, deoarece sunt fabricate din polipropilenă un material rezistent la oxidare. Vă transmit atașat rezultatul testului pentru durabilitatea nervurii geogrilei (120 de ani)”.*

În aceste condiții, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini se dovedește a fi întemeiată, oferta depusă încadrându-se în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la superioritatea materialului ofertat în raport de cerința analizată, având în vedere că produsul ofertat nu îndeplinește una dintre cerințele minime stabilite de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, nefiind astfel relevante specificațiile superioare ofertate pentru alte cerințe.

Susținerile contestatoarei potrivit căroră în cazul geogrilelor SECUGRID Q1 ofertate stratul protector nu este necesar, *„deoarece sunt fabricate din polipropilenă, un material rezistent la oxidare”*, nu vor fi reținute în soluționare având în vedere că ofertanții au obligația de a respecta prevederile documentației de atribuire, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Este reținut faptul că autoarea contestației a ofertat un produs care nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini fapt confirmat și prin susținerea din contestație potrivit căreia prin caietul de sarcini a fost

solicitat un anumit tip de material de care nu a „dispus”, însă, cu privire la cerința în discuție nu au fost solicitate clarificări în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, drept de care ofertanta contestatoare nu a uzat pentru a se asigura că produsul oferat îndeplinește specificațiile tehnice solicitate.

Consiliul reține, de asemenea, ca relevante și dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căreia *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*, iar faptul că ofertantul susține că produsul oferat, respectiv SECUGRID 30/30 Q1, este un produs cu caracteristici superioare nu poate fi de natură a înlătura sancțiunea respingerii ofertei în condițiile în care produsul poate avea caracteristici superioare, în speță, referitoare doar la unele specificații tehnice, însă nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini potrivit căreia geogrila trebuie să fie din *„polipropilenă acoperit cu material anticoroziv”*.

În speță, S.C. ...S.R.L. a oferat chiar materialul menționat în caietul de sarcini „polipropilenă” dar fără stratul protector solicitat în plus de către autoritatea contractantă.

Vor fi, de asemenea, reținute ca relevante și dispozițiile art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căreia *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*, neîndeplinirea cerinței privind acoperirea cu material anticoroziv fiind sancționată de art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește critica adusă cu privire la faptul că autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul ofertantului Viaduct cu privire la materialul geogrila, astfel cum rezultă din raportul procedurii, acest ofertant folosind de asemenea, material geogrila fără strat de acoperire anticoroziv, Consiliul o va respinge ca lipsită de interes în condițiile în care potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1027/28.02.2017, oferta acestuia a fost respinsă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul neconform al ofertei depusă de contestatoare pentru motivul analizat anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta depusă de S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.

101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată de către Consiliul cu privire la contestația formulată de S.C. ...S.R.L., va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.