



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare robinete, vane, cămine și hidranți, coduri CPV 44411100-5 și 44482200-4, cu data de deschidere a ofertelor 16.04.2014, organizată de SC ... SA, cu sediul în str. Vasile Goldiș nr. 3, ... județul ... CUI 1755482, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu SC ... SA, și anulează raportul procedurii nr. 3725/26.06.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei societății contestatoare, la

reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante SC ... SA de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În argumentarea contestației, autoarea acesteia învederează că motivele pentru care oferta a fost respinsă sunt neîntemeiate. Analiza propunerii tehnice a vizat anumite caracteristici tehnice ale produselor, a căror conformitate cu cerințele minime a fost constatată prin decizia Consiliului nr. ... obligatorie pentru autoritatea contractantă.

Societatea a răspuns la toate solicitările autorității în ceea ce privește conformitatea produselor cu cerințele minime, însă autoritatea a analizat oferta fără a cerceta documentația tehnică anexată la fișele tehnice pentru fiecare produs.

În ceea ce privește *vana fluture dublu excentrică Dn 250-800*, cerința indicării numelui producătorului a fost îndeplinită. Argumentul "neinserării" numelui complet al producătorului este pueril și nesemnificativ pentru evaluarea conformității ofertei cu cerințele minime. Numele complet al producătorului – AVK International A/S Danemarca – rezultă din toate documentele tehnice anexate, chiar dacă în propunerea tehnică, din rațiuni de economie a scrisului, denumirea a fost incompletă. Aceeași situație se aplică și producătorului AKWA Sp Z.o.o. Polonia.

Decizia Consiliului nr. ... a clarificat conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini pentru produsul *vană fluture dublu excentrică Dn 250-800*, solicitat de către autoritatea contractantă, produsul fiind fabricat de AVK International A/S Danemarca, produs ce are corp și disc din fontă ductilă (pag. 60 și 61 din ofertă). S-a reținut de către Consiliu că "*la pag. 104 din oferta contestatorului se află fișa tehnică pentru produsul Vană fluture AVK PN10 sau PN16*", potrivit căreia produsul are caracteristicile: "*corp, disc fontă ductilă*

min. GGG-40 conform DIN 1693 (BS EN 163:1997 clasa EN-GJS-400-7/10)". În acest fel, Consiliul a apreciat că autoritatea a consemnat în mod eronat incidența art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "dovezile privind modalitatea de îndeplinire a specificațiilor tehnice referitoare la materialul din care este produsă vana existând la dosarul cauzei depus de însăși autoritatea contractantă".

Și cerința "protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar" a fost îndeplinită. Cuvintele din paranteză "WRAS și PZH" se referă la cerința inițială din caietul de sarcini "protecție internă: acoperire epoxidică avizată GSK" (sau echivalent WRAS), respectiv certificare GSK sau echivalent WRAS a produselor. Este anexată notificarea nr. 27 CRSPB/07.11.2012 emisă de Ministerul Sănătății, valabilă pentru vanele fluture AVK. În acest sens s-a pronunțat și Consiliul, prin decizia anterioară: "SC ... SRL a consemnat în propunerea sa tehnică la pag. 60 vane avizate sanitar (WRAS și PZH) iar potrivit fișei tehnice la pag. 104, vana ofertată are caracteristica acoperire interioară: rășină epoxidică, aplicată electrostatic conform DIN 30677(DN200-600 omologată GSK). [...] și de această dată autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) față de oferta contestatoarei, deoarece din fișa tehnică rezultă că vanele ofertate au atât caracteristica vane avizate sanitar, cât și acoperire interioară: rășină epoxidică, aplicată electrostatic, cu alte cuvinte au protecție internă acoperire epoxidică avizată sanitar, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă".

În ceea ce privește specificațiile impuse: "tija este prelucrată prin roluire la rece" și "pana dintre disc și tijă este fixată cu șuruburi perpendiculare eliminându-se astfel jocul discului în regim de funcționare", după cum s-a arătat în răspunsul la clarificări, la fila 104 din propunerea tehnică se poate observa modul de poziționare și de fixare a tije și discului.

De asemenea, pentru diametrele solicitate capacele sunt protejate cu oțel inoxidabil, astfel că este îndeplinită și cerința "capetele libere ale axului acoperite cu capace din oțel inoxidabil pentru a elimina riscul coroziunii" din caietul de sarcini.

În fișa tehnică din propunerea tehnică a produsului, la pagina 105 se observă clar axul (poziția 10) care are capac de protecție (poziția 7), iar la pagina 104 se observă compoziția capacului de protecție: oțel inoxidabil DIN W nr. 1.0161.

Singura motivare a poziției autorității contractante, prin care aceasta justifică respingerea ofertei, se referă la tabelul de prezentare succintă a produselor ofertate, care cuprinde unele omisiuni minore și care nu ar trebui să aibă ca efect respingerea ofertei, deoarece nu comportă discuții asupra cerințelor tehnice, acestea rezultând în mod evident din documentația anexată.

Consiliul a verificat modalitatea în care autoritatea a aplicat principiul tratamentului egal când a evaluat oferta desemnată câștigătoare, constatând că *"produsul ofertat de câștigător pentru vana fluture dublu excentrică Dn 250-800 este vana fluture dublu excentrică Dn 250-800 AVK 756 a cărei fișă tehnică aflată la pag. 30 din ofertă este identică cu cea atașată de contestator în propria ofertă"*. Mai menționează Consiliul că, *"deși cei doi ofertanți au propus vane fluture identice, autoritatea contractantă a decis să respingă ca neconformă oferta contestatorului, motivând că vana tip fluture nu corespunde cerințelor sale și să declare câștigătoare oferta SC ... SRL"*. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor statului, evocat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prețul ofertei câștigătoare fiind mai mare decât cel al contestatoarei, pentru produse identice.

A mai precizat Consiliul că *"față de documentele existente în oferta sa tehnică, rezultă că vana fluture dublu excentrică Dn 250-800 propusă de către contestator îndeplinește toate cerințele din fișa de date a achiziției, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă în care a fost propus același produs"*.

Cerința referitoare la *vane sertar până Dn 40-300: "corp și capac din fontă ductilă GGG"* este îndeplinită, după cum rezultă din documentația tehnică anexată. Potrivit caracteristicilor din fișa tehnică, corpul și capacul produsului sunt din fontă ductilă GJS 500-7, echivalentul fontei ductile GGG50, conform înscrisurilor anexate primei contestații. Consiliul a reținut că, în anexă la contestație, societatea a depus un *tabel de echivalență a calității materialelor*, din care rezultă că materialul EN-GJS-500-7 ar fi echivalent cu materialul GGG50, și o copie de pe schița cu detaliile constructive ale vanei, în care sunt evidențiate caracteristicile *"sertar GJ500-7+EPDM"* și *"corp: GJS500-7"*.

În acest context, Consiliul a respins susținerile autorității potrivit cărora *"fișa tehnică a produsului nu poate înlocui angajamentul scris al ofertantului"*, deoarece *"potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) și alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nicio ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice"*.

Or, fișa tehnică emisă de producător, în care sunt consemnate caracteristicile constructive ale produselor oferite, constituie parte

a dosarului tehnic al producătorului, autoritatea având obligația de a evalua ofertele luând în considerare mijloacele prin care ofertanții aleg să demonstreze conformitatea cu cerințele caietului de sarcini.

Și specificația tehnică *"sertar până din fontă ductilă GGG încapsulat complet cu cauciuc EPDM"* este îndeplinită de oferta contestatoarei.

În fișa de caracteristici tehnice prezentată, corpul produsului apare ca fiind din fontă ductilă GJS 500-7, iar în ceea ce privește sertarul, acesta este din fontă ductilă GJS 500-7 + EPDM. Fonta GJS 500-7 este echivalentă celei GGG50, conform specificațiilor tehnice ale materiei prime. De altfel, în caietul de sarcini, singura cerință era ca materialul vanei să fie fontă ductilă GGG, fără a se menționa un indicativ și a se face vreo diferență între materialele de același tip.

În ceea ce privește încapsularea completă cu cauciuc EPDM, atâta vreme cât în fișa de prezentare nu se vorbește despre o încapsulare incompletă, nu se poate vorbi de o încapsulare parțială, aceasta fiind totală. În acest sens a fost și poziția Consiliului, care a apreciat că *"și în cazul vanei sertar Dn 40-600, o eventuală solicitare de clarificări ar fi convins autoritatea contractantă de natura materialului GJS500-7"*.

"Fișa tehnică emisă de producător, în care sunt consemnate caracteristicile constructive ale produselor oferite constituie parte a dosarului tehnic al producătorului", conformitatea urmând a fi apreciată funcție și de aceasta.

Referitor la produsul vane sertar Dn 40-600, în ceea ce privește specificațiile: *"piuliță sertar din alamă rezistentă la dezincare"*, *"protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar"*, *"protecție externă: acoperire epoxidică avizată sanitar"*, *"șuruburi din oțel inoxidabil"*, și acestea sunt îndeplinite.

Prin răspunsul la clarificări, ofertanta a arătat că *"în fișa tehnică a vanei de la pag. 129 se menționează toate cerințele solicitate [...], astfel că: piulița este din alamă, șuruburile se livrează din oțel inoxidabil, iar avizul sanitar este depus la pag. 130. Din agrementul tehnic rezultă acoperirea epoxidică a vanelor atât în interior, cât și în exterior"*.

"Nicio ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice" [art. 36 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006].

Referitor la specificațiile tehnice din caietul de sarcini: *"tija este prelucrată prin roluire la rece, piulița sertar este fixă și integrată în corpul sertarului, sistem de ghidare în 3 puncte, vana*

este de tip fără întreținere cu sistem de etanșare a tijeii în 3 elemente: o garnitură hidraulică din cauciuc EPDM, 4 garnituri de tip O-ring, cauciuc NBR și un inel raclor rezistent la radiații ultraviolete", în răspunsul la clarificări, ofertanta a explicat: "Specificațiile tehnice solicitate de dumneavoastră nu au fost infirmate de subscrisa prin propunerea noastră tehnică, ele fiind menționate în fișa tehnică aferentă produsului".

Prin clarificările solicitate, scopul urmărit de autoritate nu a fost acela de reevaluare corectă a ofertei și de respectare a principiului tratamentului egal al participanților prin prisma celor impuse prin decizia Consiliului, ci de menținere a respingerii ca neconformă a ofertei SC ... SRL.

Pentru produsul vană sertar până Dn 40-600 mm, o altă condiție a privit conformitatea cu standardele relevante: "Teste hidraulice conform EN1074 și EN-12266" și "certificat de calitate și conformitate la livrare", condiție de asemenea respectată prin propunerea tehnică depusă.

Testele hidraulice conform standardelor EN sunt specificate în agrementul tehnic inclus în propunerea tehnică, completat de fișa tehnică, unde figurează "teste conform ISO 5208". În propunerea financiară se prevede că, la livrare, produsele sunt însoțite de certificate de calitate și conformitate, aceasta fiind și condiția legală de a furniza produse pe teritoriul României.

Alin. (1) și (2) ale art. 36 din ordonanță stabilesc că, "un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut [...] sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene".

Notificarea nr. 27 CRSPB/07.11.2012 emisă de către Ministerul Sănătății, valabilă pentru vanele fluture AVK, este atașată primei contestații.

Avizarea sanitară a produselor, după cum a reținut și Consiliul prin decizia precedentă, rezultă din fișa tehnică de la pagina 104. Opinia Consiliului, obligatorie pentru autoritatea contractantă, a fost că: "vanele ofertate au atât caracteristica vane avizate sanitar, cât și acoperire interioară: rășină epoxidică, aplicată electrostatic, cu alte cuvinte au protecție internă acoperire epoxidică avizată sanitar, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă". În aceste condiții, clarificarea cerută de autoritate este una abuzivă, care ignoră decizia Consiliului, referitoare la conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește produsele ofertate.

În punctul său de vedere nr. 4041/10.07.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 22676/11.07.2014,

autoritatea contractantă susține, în apărare, că SC ... SRL nu a făcut dovada, potrivit art. 271¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014, constituirii garanției de bună conduită, împrejurare în care contestația trebuie respinsă. Contestatoarea avea obligația constituirii garanției de bună conduită în cuantumul și condițiile statuate în actul normativ enunțat.

Pe cale de excepție, autoritatea solicită respingerea contestației și din cauza faptului că este introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația. Avocatul semnatar nu a prezentat mandatul său cu privire la formularea, însușirea și înaintarea contestației în cauză.

Oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, având lacune în ceea ce privește propunerea tehnică. Motivele detaliate pentru care oferta a fost respinsă se regăsesc în cuprinsul raportului procedurii nr. "3925/4.07.2014", emis ca urmare a reevaluării ofertei, în baza deciziei Consiliului nr.

Contestatoarea admite, la pag. 4 a contestației, că oferta sa prezintă unele omisiuni, pe care le califică drept minore.

Comisia de evaluare a fost foarte riguroasă în verificarea și analizarea aspectelor tehnice ale ofertei, sesizând mai multe neconformități.

În cadrul caietului de sarcini, vană fluture dublu excentrică Dn 250-800, parametri tehnici și funcționali, s-a prevăzut condiția: "Protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar".

Comisia, analizând propunerea tehnică a ofertantului, a constatat că acesta a precizat: "Vane avizate sanitar (WRAS și PZH)", situație în care s-a solicitat explicarea acronimelor WRAS și PZH, din care să reiasă că aceste cuvinte se referă la standarde de avizare sanitară. Ofertantul, prin răspunsul dat, nu explică standardul WRAS și nici nu depune documente justificative care să ateste că avizarea WRAS este avizare sanitară. Analizând și fișele tehnice ale produselor, comisia de evaluare a constatat că vanele fluture dublu excentrice produse de AVK au avizare sanitară GSK până la dimensiunea de 600 mm, contrar specificațiilor asumate de ofertant în propunerea tehnică. De asemenea, ofertantul înlocuiește condiția caietului de sarcini al autorității contractante adăugând specificația "Dn 200-600". Comisia de evaluare, analizând fișele tehnice depuse, cât și documente care se află la îndemâna spațiului public, în ceea ce privește avizarea WRAS a constatat că ea nu se referă la avizarea sanitară, ci este o avizare privind standardele tehnice și constructive. Pe cale de consecință, comisia a observat dezacordurile dintre fișele tehnice și specificațiile ofertantului din propunerea tehnică, constând în necorespondența între specificațiile din coloana "*Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini*" și fișele tehnice ale

produselor atașate. Prin urmare, comisia de evaluare consideră neîndeplinită cerința obligatorie din caietul de sarcini.

Tot în cadrul caietului de sarcini, pentru vana fluture dublu excentrică Dn 250-800, s-a prevăzut condiția: "*Protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar*".

Comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică a ofertantului și a constatat că, la data deschiderii ofertei, ofertantul nu a prezentat avizul sanitar emis de Ministerul Sănătății. Autoritatea a consemnat primirea avizului prin notificarea nr. 27 CRSPB/07.11.2012 la depunerea contestației de către ofertant. În baza art. 201 alin. (2) din ordonanță, comisia de evaluare a considerat ca neîndeplinită cerința caietului de sarcini.

Pentru produsul vană sertar până Dn 40-600 mm, s-au prevăzut în caiet: "*tija este prelucrată prin roluire la rece*", "*piulița sertar este fixă și integrată în corpul sertarului*", "*sistem de ghidare în 3 puncte*", "*vana este de tip fără întreținere cu sistem de etanșare a tijeii în 3 elemente: o garnitură hidraulică din cauciuc EPDM, 4 garnituri tip O-ring din cauciuc NBR și un inel raclor rezistent la radiații ultraviolete*". Comisia a analizat propunerea tehnică a ofertantului și a constatat că acesta a eliminat cerințele respective din coloana "*Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini*". Dacă autoritatea contractantă ar fi cerut doar fișe tehnice în propunerea tehnică, atunci ofertantul nu avea obligația să le amintească în redactarea ofertei tehnice. Însă, autoritatea contractantă a cerut și "*completarea unui caiet de sarcini*" pentru ca, prin completarea lui, ofertantul să certifice conformitatea însușirilor tehnice ale produselor oferite cu fișele lor tehnice.

În etapa de reevaluare a ofertei în urma deciziei Consiliului, comisia a cerut clarificări și a examinat și fișele tehnice ale produselor, constatând că cerințele "*sistem de ghidare în 3 puncte*" și "*vana este de tip fără întreținere cu sistem de etanșare a tijeii în 3 elemente: o garnitură hidraulică din cauciuc EPDM, 4 garnituri de tip O-ring din cauciuc NBR și un inel raclor rezistent la radiații ultraviolete*" nu se regăsesc nici în fișele tehnice, nici în specificațiile răspunsului la solicitări de clarificări, ofertantul menționând doar că nu le-a infirmat. Însă, a nu infirma un lucru nu înseamnă a dovedi existența lui.

Elementele pe scurt prezentate sunt suficiente pentru argumentarea soluției de respingere a ofertei SC ... SRL.

Comisia de evaluare a respectat, în activitatea sa, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 22640/10.07.2014, SC ... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepției neconstituirii garanției de bună conduită, întrucât această garanție, în cuantum de 6.500

lei, a fost constituită prin virament bancar în contul autorității contractante la data de 09.07.2014, dovada plății fiind trimisă cu stampila originală a băncii către autoritatea contractantă în aceeași zi. În ceea ce privește excepția lipsei calității de reprezentant a avocatului semnatar, și ea este nefondată, delegația fiind anexată contestației trimise către Consiliu, contestatoarea neavând obligația de a comunica și autorității contractante o copie a împuternicirii.

Pe fondul cauzei, sunt reluate argumentele regăsite în contestație.

În completare la punctul său de vedere, cu adresa nr. 4092/11.07.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 22810/14.07.2014, autoritatea reafirmă că se impune respingerea contestației, prin prisma neconstituirii garanției de bună conduită la data la care a fost înaintată contestația, potrivit art. 271¹ alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (01.07.2014).

Referitor la cealaltă excepție invocată, autoritatea solicită Consiliului să constate că doar odată cu răspunsul la punctul de vedere a fost atașată o împuternicire avocațială, care, însă, nu conferă deținătorului mandat pentru formularea contestației și nici pentru opiniile ulterioare. Împuternicirea dată nu este de natură să permită avocatului însușirea și semnarea contestației prin substituirea reprezentatului legal al contestatoarei, motiv pentru care autoritatea consideră incidente dispozițiile referitoare la introducerea contestației de către o persoană fără calitate.

Se adaugă că, atât contestația, cât și răspunsul la punctul de vedere, nu poartă număr de înregistrare și data la care au fost emise.

Pe fond este subliniat motivul de respingere a ofertei constând în lipsa din propunerea tehnică a notificării nr. 27 CRSPB/07.11.2012 a Ministerului Sănătății, care ar fi trebuit să facă dovada avizului sanitar pentru o parte din produsele oferite, document remis doar odată cu prima contestație înaintată la Consiliu și care, oricum, nu putea fi primit de către comisia de evaluare, pentru că s-ar fi modificat propunerea tehnică și s-ar fi creat un avantaj ofertantului în raport cu ceilalți ofertanți.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 31.03.2014, autoritatea contractantă SC Apa CTTA SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de robinete, vane, cămine și hidranți, achiziție estimată valoric la 650.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 31.03.2014, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, prin raportul procedurii nr. 2617/ 05.05.2014. Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a înregistrat la Consiliu contestația nr. 15151/14.05.2014, care a fost admisă în parte prin decizia nr. ... fiind anulat raportul procedurii și actele subsecvente lui, iar autoritatea obligată să reevalueze oferta contestatorului potrivit celor reținute în motivarea deciziei și prevederilor legale.

SC Apa CTTA SA a procedat la punerea în executare a deciziei Consiliului și a emis un nou raport al procedurii, cu nr. 3725/ 26.06.2014, prin care a respins, iarăși, oferta SC ... SRL, alături de alte trei oferte, și a desemnat câștigătoare oferta SC Elsaco Electronic SRL, singura declarată admisibilă dintre cele cinci, cu un preț mult mai mare decât cel al SC ... SRL, context în care această societate, pentru motivele evocate anterior, a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de cercetat temeinicia excepției neconstituirii garanției de bună conduită de către SC ... SRL la momentul depunerii contestației (01.07.2014), excepție pe care autoritatea contractantă o susține prin prisma art. 271¹ alin. (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Anterior ridicării excepției, cu adresa nr. 12897/...-.../ 08.07.2014, în temeiul art. 271 ind. 1 alin. (3) și al art. 275 alin. (1) din ordonanță, în redactarea în vigoare la momentul depunerii contestației, Consiliul a solicitat SC ... SRL să îi comunice, în termen de cel mult trei zile lucrătoare de la primirea adresei, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului, prezentându-i acestuia copia unui ordin de plată din 09.07.2014, vizat de bancă, reprezentând garanția de bună conduită în cuantum de 6.500 lei, în contul IBAN indicat de autoritate la pct. III.1.1) din anunțul de participare - RO82RNCB0003021182930001, deschis la BCR, Sucursala ... De asemenea, SC ... SRL a prezentat confirmarea depunerii ordinului și la autoritatea contractantă.

Autoritatea a găsit de cuviință să solicite Consiliului respingerea contestației pentru neconstituirea la timp de către contestatoarea a garanției de bună conduită conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014.

Asupra acestui aspect, ce are natura unei excepții procesuale, Consiliul reține că, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 30 iunie 2014, contestațiile depuse

Începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația SC ... SRL.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271 ind. 1 din ordonanța de bază are următorul cuprins:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Autoritatea contractantă este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația, la 01.07.2014, ci ulterior, la solicitarea Consiliului, context în care pretinde respingerea contestației. Consiliul nu poate da curs solicitării autorității, din mai multe considerente:

- contestația fiind depusă la 01.07.2014, respectiv la o zi după data publicării în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014 prin care a fost instituită garanția de bună conduită, este dacă nu evident, atunci foarte probabil că societatea contestatoare nu a avut cunoștință de respectiva ordonanță. Ordonanța nu a fost publicată la prima oră a zilei de 30.06.2014, ci în a doua parte a zilei, în afara programului de lucru al băncilor și al casieriei autorității contractante. Din adresa RA Monitorul Oficial nr. 5861/01.07.2014 rezultă că ordonanța a fost publicată și difuzată electronic la 30.06.2014, ora 21:44;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014, interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*];

- art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 177 alin. (1) C. proc. civ. prevede că ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Totodată, conform alin. (3), actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: "*Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.*" Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, *instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății*. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de

trei zile lucrătoare, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

Art. 21 din Constituție dispune:

"(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

Pentru a ieși din optica reduționistă a autorității contractante, nimic nu împiedică organul administrativ-jurisdicțional să recurgă la argumentul *a pari*, în baza căruia se admite că, acolo unde există aceeași rațiune a legii, se aplică aceeași dispoziție a ei (analogia legii). Argumentul *a pari* este întemeiat pe ideea egalității juridice, care exige ca în situații similare să se aplice aceleași dispoziții normative. O trimitere expresă la analogie întâlnim în art. 5 alin. (3) C. proc. civ. – în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege. Argumentul de analogie (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*) prescrie că acolo unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege, aceeași soluție (se procedează la completarea lacunelor prin găsirea unor texte care să se poată aplica și în cazuri neprevăzute de lege). Analogia în interpretarea unei norme juridice se bazează pe raționamentul potrivit căruia, dacă legiuitorul a edictat o normă pentru anumite situații de fapt, aplicarea acesteia poate fi extinsă și la alte situații care, cu toate că nu au fost prevăzute în ipoteza normei, sunt asemănătoare cu cele prevăzute, justificând astfel extinderea domeniului de aplicare. Relevante pentru cazul de față sunt, după cum s-a arătat, situațiile în care instanța are obligația de a acorda un termen reclamantului pentru regularizarea cererii de chemare în judecată sau pentru plata taxelor legale de timbru, respectiv pentru îndreptarea neregularităților actului de procedură.

Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 pot fi transpuse, cu adaptările de rigoare, la speța de față:

Având în vedere întregul sistem normativ al Constituției, Curtea constată totodată că libertatea legiuitorului de a stabili condițiile de exercitare a căilor de atac și procedura de judecată nu este absolută, limitele libertății de reglementare fiind determinate și în aceste cazuri de obligativitatea respectării normelor și principiilor privind drepturile și libertățile fundamentale și a celorlalte principii consacrate prin Legea fundamentală și prin actele juridice internaționale la care România este parte.

Astfel, potrivit art. 21 alin. (1) din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, iar, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

În reglementarea exercitării acestui drept legiuitorul are posibilitatea să impună anumite condiții de formă, ținând de natura și de exigențele administrării justiției, **fără însă ca aceste condiționări să aducă atingere substanței dreptului sau să îl lipsească de efectivitate.**

În sensul considerentelor expuse mai sus, Curtea Constituțională are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că scopul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este "să apere nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective" (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980).

Într-o cauză similară celei deduse controlului de constituționalitate, Curtea de la Strasbourg a statuat prin Hotărârea din 9 noiembrie 2004, pronunțată în cazul Saez Maeso contra Spaniei, că a existat o violare a art. 6 paragraful 1 din convenție, atunci când normele referitoare la formele ce trebuie respectate pentru introducerea unui recurs și aplicarea lor îi împiedică pe justițiabili să se prevaleze de căile de atac disponibile. În considerentele hotărârii Curtea a precizat că, deși accesul la o instanță de judecată nu este un drept absolut, ci este susceptibil de limitări, în special în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a unei căi de atac, totuși, **aceste limitări nu trebuie să restrângă accesul deschis unui justițiabil de o asemenea manieră sau până la un asemenea punct încât dreptul să fie atins în însăși substanța lui.**

În lumina acestor considerente Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, prin care se sancționează cu nulitate absolută omisiunea de se preciza în cuprinsul cererii de recurs "numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar", precum și - dacă recurentul locuiește în străinătate - "domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul", **apar ca un formalism inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac și să restrângă nejustificat accesul liber la justiție.**

[...] instituirea sancțiunii nulității pentru neîndeplinirea acestor cerințe de formă în însuși cuprinsul cererii de recurs, fără nici o posibilitate de remediere a omisiunii, îl lipsește pe recurent, fără o justificare rezonabilă, de

posibilitatea de a se examina, pe calea recursului, susținerile sale întemeiate privind modul eronat, eventual abuziv, prin care s-a soluționat, prin hotărârea atacată, litigiul în care este parte.

Având în vedere aceste efecte ale aplicării prevederilor art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, Curtea constată că, prin sancțiunea nulității pe care o instituie, textul de lege atacat încalcă atât dispozițiile art. 21, cât și pe cele ale art. 129 și ale art. 24 alin. (1) din Constituție.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, cu efecte de ordin constituțional, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 6.500 lei fiind virată în contul ei. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC ... SRL, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la 01.07.2014 autoritatea nu era în posesia unei garanții, la respectiva dată nu a fost pusă în situația de a îi reține contestatorului o eventuală garanție pentru conduita sa, iar la acest moment garanția este constituită, este validă și acoperă riscul vizat de legiuitor.

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că autoritatea nu a suferit nicio vătămare din cauza constituirii cu întârziere a garanției de către autoarea contestației. De asemenea, este de punctat că, indiferent de data înființării sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndestulătoare.

În continuare, trecând la verificarea dreptului avocatului semnatar al contestației de a reprezenta societatea contestatoare, Consiliul observă că doamna avocat Cristiana Fulea-Popa, care a semnat contestația în numele SC ... SRL, a anexat contestației originalul propriei împuterniciri primită din partea societății, de reprezentare a ei în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În plus, ca urmare a celor exprimate de autoritate în punctul de vedere nr. 4041/10.07.2014, doamna avocat Cristiana Fulea-Popa a depus atât la Consiliu, cât și la SC ... SA, o nouă

împuternicire, de această dată semnată și ștampilată și de reprezentantul SC ... SRL. Faptul că în această din urmă împuternicire este trecut greșit ultimul cuvânt din denumirea Consiliului nu îi afectează în niciun fel validitatea juridică, actul producând efecte depline în pofida flagrantei erori.

Nici ordonanța și nici dreptul comun nu sancționează cu nulitatea, inexistența sau cu respingerea contestației omisiunea semnatarului contestației de a comunica o copie de pe împuternicirea de reprezentare către partea adversă (în cazul de față SC ... SA), fiind suficient ca această împuternicire să existe depusă la instanța chemată să judece pricina. Astfel fiind, se vedește a fi nefondată și excepția formulării contestației de către o persoană neîmputernicită.

De asemenea, legiuitorul nu a instituit vreo sancțiune pentru contestator în cazul în care actele sale nu poartă număr și dată de înregistrare la emitent.

Potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, avocatul are dreptul să asiste și să reprezinte persoanele fizice și juridice în fața instanțelor autorității judecătorești și a altor organe de jurisdicție, a organelor de urmărire penală, a autorităților și instituțiilor publice, precum și în fața altor persoane fizice sau juridice, care au obligația să permită și să asigure avocatului desfășurarea nestingherită a activității sale, în condițiile legii. Totodată, în baza art. 44 alin. (2) din lege, actele întocmite de avocat pentru legitimarea față de terți a calității de reprezentant au forța probantă deplină până la înscrierea în fals.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile

ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, Consiliul ia act că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă, prin raportul procedurii nr. 3725/26.06.2014, respingere comunicată în aceeași zi, cu adresa nr. 3730/26.06.2014, pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a analizat Răspunsul nr. 3604 din 20.06.2014 transmis de către SC ... SRL, la Solicitarea de clarificari nr. 3564 din 16.06.2014 a ... și a constatat următoarele:

1) Solicitare de clarificari:

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice: Clarificați de ce nu ați specificat în clar numele producătorului produselor ce urmează a fi furnizate în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit.

La solicitarea de clarificari ofertantul răspunde: „Am demonstrat foarte clar prin fișa tehnică aferentă produsului Vana fontă dublu excentrică DN 200-800 în care puteți observa denumirea explicită a materialului vanei AVK ofertată „fontă ductilă minim GGG-40”.

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, numele producătorului nu este specificat foarte clar cum afirmă ofertantul deoarece nu există producătorul „AVK”, există însă firma producătoare AVK INTERNATIONAL A/S - Danemarca. De asemenea nu există producătorul „AKWA”, există însă firma producătoare AKWA Sp. Z.o.o. Polonia. Ofertantul nu a dorit să specifice în mod clar producătorii menționați mai sus. Comisia de evaluare apreciază că cerința nu este îndeplinită.

2) Solicitare de clarificari:

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana fluture dublu excentrică DN 200-800, punctul 1 - Parametri tehnici și funcționali, specificația tehnică impusă în Caietul de sarcini: "corp și disc din fontă ductilă, minim GGG-40". Clarificați de ce nu ați demonstrat în clar modul de îndeplinire a cerinței menționate mai sus.

La solicitarea de clarificari ofertantul răspunde: "Am demonstrat foarte clar prin fișa tehnică aferentă produsului Vana fontă dublu excentrică DN 200-800 în care puteți observa denumirea explicită a materialului vanei AVK ofertată „fontă ductilă minim GGG-40”.

Comisia de evaluare a analizat și constatat că Fișa tehnică aferentă produsului Vana fontă dublu excentrică DN 200-800 nu este atașată Propunerii tehnice, în schimb se regăsește Fișa tehnică aferentă produsului Vana fontă dublu excentrică DN200-600. Ofertantul însă nu a dorit să completeze în Secțiunea Specificații Tehnice, în scris, modul de îndeplinire a cerinței. Comisia de evaluare apreciază că cerința nu este îndeplinită.

3) În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana fluture dublu excentrică DN 200-800, punctul 1 - Parametri tehnici și funcționali, specificația tehnică impusă în Caietul de sarcini: "protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar". Comisia de evaluare prin solicitarea de clarificari a solicitat ofertantului să clarifice de ce a modificat cerința de mai sus cu o nouă cerință: "protecție internă acoperire epoxidică avizată GSK (pentru DN

200- 600mm)" si, daca a modificat-o, de ce nu a demonstrat in clar modul de indeplinire a acesteia. Prin răspunsul la solicitarea de clarificari in mod surprinzător neaga faptul ca a modificat cerința: „Nu am modificat nici o cerința, in documentul in cauza au ramas primele dumneavoastra solicitări la care ati renuntat dumneavoastra in urma clarificărilor trimise pana la momentul licitatiei". Incorect. Comisia de evaluare constata ca ofertantul a modificat cerința minima obligatorie cuprinsa in caietul de sarcini. Desi a formulat cerința cum a dorit in ceea ce privește modul de indeplinire precizeaza in scris: „Vane avizare sanitar (WRAS si PZH)". Comisia de evaluare a constatat ca „WRAS" este o certificare specifica Vanelor fluture dublu excentrica DN 700-1200 fabricate de către firma AVK INTERNATIONAL A/S - Danemarca , iar PZH este o certificare specifica Vanelor plate fabricate de către firma AKWA Sp. Z.o.o. Polonia.

Ofertantul nu demonstreza modul de indeplinire a cerinței. Comisia de evaluare apreciaza ca cerința nu este indeplinita.

4) In cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana fluture dublu excentrica DN 200-800, punctul 1 - Parametri tehnici si funcționali, specificația tehnica impusa in Caietul de sarcini: "protectie externa: acoperire epoxidica avizata sanitar". Prin răspunsul la solicitarea de clarificari ofertantul trebuia sa clarifice de ce a eliminat aceasta cerința cuprinsa in caietul de sarcini si nu a luat-o in calcul la intocmirea propunerii tehnice. Prin răspunsul la solicitarea de clarificari ofertantul precizeaza: „Dupa cum ati observat, a fost o eroare de redactare in centralizatorul specificațiilor tehnice, cerința nu am eliminat-o am luat-o in calcul in fisele tehnice parte integranta a propunerii tehnice, asa cum se vede in fisa tehnica de la pagina 104 aferenta vanei fluture AVK unde se specifica "protectie externa: acoperire epoxidica".

Comisia de evaluare apreciaza ca nu este nicio eroare de redactare, ofertantul a eliminat nejustificat cerinta minima obligatorie precizata mai sus cuprinsa in caietul de sarcini. Cerinta este neindeplinita.

5) Solicitare de clarificari:

In cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana fluture dublu excentrica DN 200-800, punctul 2 - Specificații de performanta si soluții constructive, specificațiile tehnice impuse in Caietul de sarcini: "tija este prelucrata prin roluire la rece", si "pana dintre disc si tija este fixata cu șuruburi perpendiculare eliminandu-se astfel jocul discului in regim de funcționare". Clarificați de ce ati eliminat aceste cerințe si nu le-ati luat in calcul la intocmirea propunerii tehnice.

La solicitarea de clarificari ofertantul răspunde: „Am omis sa specificam aceste aspecte in centralizatorul specificațiilor tehnice, nu le-am infirmat, iar in fisa tehnica a produsului de la pagina 104 din propunerea tehnica se poate observa modul de poziționare si de fixare a tijei si a discului".

Comisia de evaluare apreciaza ca nu este vorba de omisiune, ofertantul in mod voit a eliminat cerințele. Comisia de evaluare considera cerințele neindeplinite.

6) Solicitare de clarificari:

In cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana fluture dublu excentrica DN 200-800, punctul 2 - Specificații de performanta si soluții constructive, specificațiile tehnice impuse in Caietul de sarcini: "capetele libere ale axului acoperite cu capace din otel inoxidabil pentru a elimina riscul coroziunii". Clarificați de ce nu ati demonstrat in clar modul de indeplinire a Cerinței mentionate mai sus.

La solicitarea de clarificari ofertantul răspunde: „Intr-adevar nu am mentionat in centralizatorul specificațiilor tehnice dar in fisa tehnica din propunerea tehnica la pagina 105 se poate observa foarte clar axul (pozitia 10)

are capac de protecție (poziția 7), iar la pagina 104 se observă compoziția capacului de protecție oțel inoxidabil DIN W nr. 1.0161".

Ofertantul avea obligația să menționeze în scris în Propunerea tehnică modul de îndeplinire a cerinței. Comisia de evaluare consideră cerința neîndeplinită.

7) Solicitare de clarificări:

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana sertar până Dn 40-600 mm, punctul 1 - Parametri tehnici și funcționali, specificațiile tehnice impuse în Caietul de sarcini: "corp și disc din fonta ductilă GGG". Clarificați de ce nu ați demonstrat în clar modul de îndeplinire a cerinței menționate mai sus.

La solicitarea de clarificări ofertantul răspunde: „Am demonstrat clar în fișa tehnică a vanei sertar Dn 40 - 600 pagina 129, corpul este din fonta ductilă GJS 500-7 care conform standardelor este echivalentul fontei ductile GGG-50".

Ofertantul avea obligația să menționeze în scris în Propunerea tehnică modul de îndeplinire a cerinței. Comisia de evaluare consideră cerința neîndeplinită.

8) Solicitare de clarificări:

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana sertar până Dn 40-600 mm, punctul 1 - Parametri tehnici și funcționali, specificațiile tehnice impuse în Caietul de sarcini: "sertar până din fonta ductilă GGG, încapsulat complet cu cauciuc EPDM". Clarificați de ce nu ați demonstrat în clar modul de îndeplinire a cerinței menționate mai sus.

La solicitarea de clarificări ofertantul răspunde: „În fișa tehnică aferentă vanei de la pagina 129, se menționează foarte clar sertarul din fonta ductilă GJS500-7 cu EPDM. Atată timp cât nu am menționat nicaieri că îmbracarea sertarului cu EPDM este incompletă, noi am considerat de la sine înțeles că sertarul este îmbracat complet. Dacă dvs. ați presupus altceva, vă rugăm să luați în considerare fișa tehnică unde se spune clar că sertarul este din fonta ductilă îmbracat în EPDM".

Ofertantul avea obligația să menționeze în scris în Propunerea tehnică modul de îndeplinire a cerinței. Comisia de evaluare consideră cerința neîndeplinită.

9) Solicitare de clarificări:

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana sertar până Dn 40-600 mm, punctul 1 - Parametri tehnici și funcționali, specificațiile tehnice impuse în Caietul de sarcini: "piulița sertar din alama rezistentă la dezincare", "protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar", "protecție externă: acoperire epoxidică avizată sanitar", "șuruburi din oțel inoxidabil". Clarificați de ce ați eliminat aceste cerințe și nu le-ați luat în calcul la întocmirea propunerii tehnice.

La solicitarea de clarificări ofertantul răspunde: „În fișa tehnică a vanei de la pagina 129 se menționează cerințele solicitate de către dvs. referitor la piulița din alama, șuruburile se livrează din oțel inoxidabil, avizul sanitar este de pe pagina 130, iar în acord se confirmă acoperirea epoxidică a vanei la exterior cât și la interior".

Comisia de evaluare apreciază că, ofertantul a eliminat nejustificat cerințele minime obligatorii precizate mai sus, cuprinse în caietul de sarcini. Cerințele sunt neîndeplinite.

10) Solicitare de clarificări:

În cadrul Propunerii tehnice, Secțiunea Specificații tehnice, capitolul Vana sertar până Dn 40-600 mm, punctul 2- Specificații de performanță și soluții constructive, specificațiile tehnice impuse în Caietul de sarcini: "tija este prelucrată prin roluire la rece", "piulița sertar este fixă și integrată în corpul

sertarului", "sistem de ghidare in 3 puncte", "vana este de tip "fara intretinere" cu sistem de etansare a tijeii in 3 elemente: o garnitura hidraulica din cauciuc EPDM, 4 garnituri tip O-ring, cauciuc NBR si un inel raclor rezistent la radiatii ultraviolete." Clarificati de ce ati eliminat aceste cerinte si nu le-ati luat in calcul la intocmirea propunerii tehnice.

La solicitarea de clarificari ofertantul raspunde: „Specificatiile tehnice solicitate de catre dumneavoastra nu au fost infirmate de catre noi prin propunerea tehnica, ele sunt mentionate in fisa tehnica aferenta produsului, chiar daca le mentionam la sectiunea centralizator specificatii, corespondenta lor cu fisa tehnica trebuia facuta”.

Comisia de evaluare apreciaza ca, ofertantul a eliminat abuziv cerintele minime obligatorii precizate mai sus, cuprinse in caietul de sarcini. Ofertantul avea obligatia sa nominalizeze in Propunerea tehnica cerintele de mai sus, sa precizeze in scris in Propunerea tehnica modul de indeplinire a acestora si corespondenta lor cu fisa tehnica. Pentru cerinte care nu sunt precizate in Propunerea tehnica nu se poate efectua o corespondenta a lor cu alte documente. Cerintele sunt neindeplinite.

11) Solicitare de clarificari:

In cadrul Propunerii tehnice, Sectiunea Specificatii tehnice, capitolul Vana sertar pana Dn 40-600 mm, punctul 3 - Conditii privind conformitatea cu standardele relevante: "Teste hidraulice conform EN 1074-1 SI 2/EN 12266" si "certificat de calitate si conformitate la livrare". Clarificati de ce ati eliminat aceste cerinte si nu le-ati luat in calcul la intocmirea propunerii tehnice.

La solicitarea de clarificari ofertantul raspunde: „Am omis sa specificam in centralizatorul cu specificatiile tehnice aspectele solicitate, dar testele hidraulice conform standardelor EN sunt specificate in agreementul tehnic prezentat in propunerea tehnica completate si de fisa tehnica „teste conform ISO 5208”, iar in propunerea financiara se specifica la livrare ca produsele sunt insotite de certificate de calitate si conformitate, de altfel asta este si conditia legala de a livra produse in Romania”.

Comisia de evaluare apreciaza ca nu este vorba de nicio omisiune, ofertantul a eliminat abuziv cerintele minime obligatorii precizate mai sus, cuprinse in caietul de sarcini. Ofertantul avea obligatia sa nominalizeze in Propunerea tehnica cerintele de mai sus, sa precizeze in scris in Propunerea tehnica modul de indeplinire a acestora. Cerintele sunt neindeplinite.

12) Solicitare de clarificari:

Clarificati la ce pagina din cadrul ofertei depuse de dumneavoastra se regaseste documentul: Notificarea nr. 27 CRSPB/07.11.2012 emisa de Ministerul Sanatatii.

La solicitarea de clarificari ofertantul raspunde: „Notificarea nr. 27 CRSPB/07.11.2012 este atasata contestatiei si prezentului document, deoarece dvs. nu ne-ati dat sansa prin clarificari sa lamurim aceasta situatie si a trebuit sa ne adresam autoritatilor superioare de reglementare a licitatiilor”.

Comisia de evaluare a analizat documentele depuse in cadrul ofertei si a constatat ca documentul: „Notificarea nr. 27 CRSPB/07.11.2012” nu a fost depus in cadrul ofertei pana la data limita de depunere a ofertelor.

Comisia de evaluare, in conformitate cu prevedrile art. 201 alin. (2) din OUG 2006, nu avea dreptul sa ceara clarificari ofertantului in sensul completarii ofertei cu documentul mentionat mai sus, sau alte documente similare.

Fata de aspectele prezentate mai sus Comisia de evaluare concluzionează:

- Propunerea tehnica a fost întocmita de ofertant in mod neglijent.
- In procesul de intocmire a Propunerii tehnice, ofertantul a modificat o cerinta minima obligatorie si a eliminat in mod nejustificat alte 13 cerinte minime obligatorii cuprinse in Caietul de sarcini. Având in vedere faptul ca

Documentația de atribuire întocmită și aprobată de Autoritatea contractantă și de ANRMAP, a fost transmisă pe SEAP la dispoziția operatorilor economici, ofertantul a avut posibilitatea în perioada de pregătire a ofertelor, să solicite clarificări în legătură cu cerințele minime obligatorii cuprinse în Caietul de sarcini, sau chiar să conteste Documentația de Atribuire în termen legal. Comisia de evaluare a constatat că ofertantul accepta Caietul de sarcini în forma elaborată și promovată în cadrul procedurii de achiziție dar la întocmirea în scris a Propunerii tehnice pur și simplu îl ignorează, justificându-se că în cadrul Propunerii tehnice a depus documentația tehnică a produselor oferite. Comisia de evaluare face precizarea că în conformitate cu documentele depuse în secțiunea de calificare, SC ... SRL are ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata, prin urmare este furnizor de produse fabricate de alte firme. Documentele atașate Propunerii tehnice sunt fișe tehnice, agremente, avize, ale producătorilor. Propunerea tehnică întocmită în scris de ofertant trebuia să demonstreze modul de îndeplinire a cerințelor minime obligatorii cuprinse în Caietul de sarcini și proveniența produselor ce urmează a fi furnizate. Autoritatea contractantă are dreptul și obligația de a cunoaște cu exactitate ce produse achiziționează.

Comisia de evaluare declară Propunerea tehnică întocmită de ofertantul SC ... SRL și depusă în cadrul ofertei, neconformă.

Din parcurgerea acestor motive pe care s-a bizuit autoritatea în demersul său de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul determină că SC ... SA, prin comisia evaluatorie formată din numiții Iacob Mircea, Lazăr-Mara Călin, Ciurea Crăciun Constantin, Ciutrilă Cristian și Suci Elena, nu a acționat imparțial, dorind nu să clarifice elementele de ordin tehnic ale ofertei SC ... SRL, ci să elimine din competiție această ofertă, cu favorizarea vădită a concurente SC Elsaco Electronic SRL, singura admisă la procedură și declarată câștigătoare cu un preț mult mai mare decât cel al SC ... SRL. Nu trebuie scăpat din vedere că, în Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/1.441/879/2013, la cap. V – "Recomandări privind identificarea riscurilor în procesul de verificare a procedurilor de achiziție", pct. 5, se prevede că, în cazul în care pe parcursul evaluării ofertelor sunt excluse mai multe oferte, rămânând o singură ofertă admisibilă, trebuie să verifice întreaga procedură de atribuire deoarece acest caz este principalul indiciu că pot exista încălcări ale legislației.

Din modalitatea de redactare a solicitării de clarificări nr. 3534/16.06.2014 se desprinde concluzia că membrii comisiei de evaluare aveau deja formată opinia că oferta SC ... SRL nu respectă sau nu demonstrează "în clar" îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, opinie în raport cu care orice răspuns al societății era de prisos. Astfel:

- la pct. 1, comisia a întrebat ofertantul de ce nu a specificat "în clar" numele producătorului produselor, cu toate că motivul

nespecificării nu avea nicio relevanță pentru autoritate. Aceasta trebuia să se preocupe și să întrebe ofertanta care anume este producătorul produselor, nu altceva. Specificată clar sau neclar denumirea producătorului în propunerea tehnică inițială, autoritatea o putea afla de la ofertant printr-o simplă întrebare în acest sens, dacă era într-adevăr interesată să afle această informație. Oferta nu poate fi declarată neconformă pentru lipsa de claritate în exprimarea societății care a întocmit-o, în această situație organizatoarea achiziției având obligația, în temeiul art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, să procedeze la solicitarea de clarificări adecvate ofertantei. De altminteri, în comunicarea rezultatului procedurii nr. 3730/26.06.2014, autoritatea trădează că știe precis care sunt producătorii produselor oferite (AVK International A/S Danemarca și AKWA Sp Z.o.o. Polonia), motiv pentru care nici nu avea nevoie de lămuriri pe această temă;

- la pct. 2, situația este similară, autoritatea întrebând ofertantul "de ce nu a demonstrat în clar modul de îndeplinire a cerinței *corp, disc fontă ductilă minim GGG-40*". Dacă premisa este că ofertantul nu a demonstrat "în clar" îndeplinirea unei cerințe, atunci autoritatea trebuia să îi ceară expres demonstrarea îndeplinirii ei, nu justificări fără importanță.

În plus, autoritatea ignoră cu rea-credință decizia precedentă a Consiliului, în care acesta a statuat expres:

[...] SC ... SRL a propus, pentru vana fluture dublu excentrică dn 250-800, solicitată de autoritatea contractantă, produsul fabricat de „AVK”, pentru care a precizat că ar avea „*corp și disc din fontă ductilă*” (paginile 60 și 61 din oferta contestatorului).

Corelativ, Consiliul va reține că, la pagina 104 din oferta contestatorului se află fișa tehnică pentru produsul „*Vană fluture AVK PN 10 sau PN 16*”, potrivit căreia aceasta are caracteristicile „*corp, disc: fontă ductilă min. GGG-40 conform DIN 1693 (BS EN 163:1997 clasă EN – GJS-400-7/10)*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că **autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 față de oferta contestatorului**, dovezile privind modalitatea de îndeplinire a specificației tehnice referitoare la materialul din care este produsă vana existând la dosarul cauzei depus de către însăși autoritatea contractantă.

- la pct. 3 și 4, autoritatea nu cere, cum era firesc și legal, clarificări de confirmare a îndeplinirii specificațiilor tehnice, ci solicită ofertantei să explice de ce nu și-a redactat clar propunerea tehnică și de ce nu a luat în calcul o anumită cerință. La fel de bine, însă nu mai puțin nelegal și tendențios, autoritatea putea întreba direct ofertanta "de ce oferta ei este neconformă", întrebare față de care orice răspuns era fără rost, neputând afecta premisa neconformității ofertei de la care pornea autoritatea contractantă.

Solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "*comunicarea transmisă în acest sens către ofertant*

trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres ofertantei clarificări legate de specificațiile în referință, iar nu să se dezvinovățească pentru faptul că nu și-a redactat clar oferta ori că nu a luat în calcul o cerință.

Prin urmare, în speță, prin abordarea sa din adresa nr. 3534/16.06.2014, autoritatea nu numai că și-a manifestat implicit voința de a respinge oferta contestatoarei, considerată *ab initio* contrară caietului de sarcini, ci a și încălcat prevederile art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Din motive necunoscute, autoritatea a ales să sfideze și considerentele deciziei anterioare a Consiliului, obligatorie, în care s-a precizat, între altele:

[...] SC ... SRL a consemnat în propunerea sa tehnică, la pagina 60, „vane avizate sanitar (WRAS și PH)” iar, potrivit fișei tehnice de la pag. 104, vana ofertată are caracteristica „acoperire int: rășină epoxidică, aplicată electrostatic conform DIN 30677 (DN 200-600 omologat GSK)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, și de această dată, **autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) față de oferta contestatorului deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, din oferta acestuia rezultă că vanele ofertate au atât caracteristica „vane avizate sanitar” cât și „acoperire int: rășină epoxidică, aplicată electrostatic”, cu alte cuvinte, au „protecție internă acoperire epoxidică avizată sanitar”, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 5.**

Existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la specificațiile analizate și pentru care s-a decis că ofertei nu îi erau incidente prescripțiile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Altfel spus, odată stabilit că ofertei **nu** îi erau incidente aceste prescripții normative pentru caracteristicile menționate, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar.

Operând excepția autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Dar, din informațiile disponibile reiese că nu s-a formulat vreo plângere împotriva deciziei Consiliului nr.

Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, mai cu seamă că dispozitivul face trimitere expresă la ele.

De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții*

procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

- art. 431: (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

- art. 432: Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.

Se constată că demersurile de clarificare întreprinse de autoritate după primirea deciziei organului administrativ jurisdicțional au avut drept scop real nu clarificarea elementelor tehnice ale ofertei, ci constituirea de motive pentru respingerea ei cu orice preț, situație în care solicitarea de clarificare este în vădit dezacord cu cele reținute și dispuse de Consiliu.

Astfel cum s-a arătat într-un caz similar de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012: *Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.*

Date fiind cele evocate mai sus se constată că, contrar pledoariei autorității contractante, măsura respingerii ofertei pentru motive care au fost infirmate anterior de către Consiliu, chiar dacă ele au format obiectul solicitării de clarificări nr. 3534/16.06.2014, înfrânge atât autoritatea de lucru judecat a deciziei organului administrativ-jurisdicțional, cât și dispozițiile legale pe care s-a întemeiat respectiva decizie.

Nu poate fi confirmată drept legală și temeinică nici respingerea ofertei SC ... SRL pentru neîndeplinirea cerințelor "corp, disc fontă ductilă minim GGG-40", "vane avizate sanitar" și "protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar", asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja, cu prilejul soluționării primei contestații.

- la pct. 5, vizavi de specificațiile "tija este prelucrată prin roluire la rece" și "pana dintre disc și tijă este fixată cu șuruburi perpendiculare eliminându-se astfel jocul discului în regim de funcționare", autoritatea a cerut ofertantei să clarifice de ce a

eliminat aceste specificații și nu le-a luat în calcul la întocmirea propunerii tehnice. Ofertanta recunoaște că a omis să le menționeze în centralizatorul specificațiilor, însă arată că la pag. 104 din propunerea tehnică a indicat modul de poziționare și de fixare ale tijei și discului. Din acest răspuns, autoritatea deduce că cerințele nu sunt îndeplinite. Consiliul nu poate îmbrățișa această părere a autorității, întrucât neconformitatea trebuia susținută de autoritate cu mijloace de probă din care să reiasă că tija nu este prelucrată prin roluire la rece și că pana dintre disc și tijă nu este fixată cu șuruburi perpendiculare, neconformitatea nefiind prezumată.

Într-adevăr, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, însă, în speța de față, autoritatea nu aduce nicio dovadă în sensul că tija nu este prelucrată prin roluire la rece și că pana dintre disc și tijă nu este fixată cu șuruburi perpendiculare, context în care oferta SC ... SRL nu putea fi declarată neconformă pe considerentul improvizat de organizatoarea licitației.

Eliminarea voită sau nu a cerințelor în discuție din tabelul de specificații tehnice de la pag. 60-62 nu înseamnă automat că oferta nu le respectă. Pornind de la cele evocate, o revenire cu întrebări punctuale se impunea, mai cu seamă că, din decizia Consiliului nr. ... reiese că atât SC ... SRL, cât și ofertanta declarată câștigătoare, au oferit același tip de produs, fiind cu neputință ca el să fie atât conform, cât și neconform, în același timp:

Pentru a aprecia modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă principiul tratamentului egal, Consiliul a verificat modalitatea în care a evaluat aceasta oferta desemnată câștigătoare, constatând că produsul oferit de câștigător pentru vana fluture dublu excentrică dn 250- 800 este „*vana fluture dublu excentrică dn 250- 800_AVK 756*”, a cărei fișă tehnică, aflată la pag. 30 din ofertă, este identică cu cea atașată de contestator în propria ofertă; cu alte cuvinte, deși **cei doi ofertanți au propus vane tip fluture identice**, autoritatea contractantă a decis să respingă ca neconformă oferta contestatorului motivând că vana tip fluture nu corespunde cerințelor sale și să declare câștigătoare oferta SC ... SRL.

În decizia nr. 4146 din 18 septembrie 2012, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că autoritatea trebuie să manifeste un rol activ și să solicite clarificările necesare, în sprijinul ideii că, în procedura achiziției publice, *autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.*

Atenția autorităților contractante trebuie îndreptată nu pe respingerea cu orice preț a ofertei, eventual pentru a exclude din competiție ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei. Și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxembourg, în

Hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, a statuat că, atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Tot astfel, în Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, la pct. 37 se arată că, în timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument temeinic pentru respingerea ofertei contestatoarei.

- la pct. 6, se mențin valabile, *mutatis mutandis*, constatările aferente pct. 5. Trebuie adăugat că autoritatea nu a respins oferta pentru un eventual răspuns de clarificări neconcludent, în baza art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ci a declarat apodictic, însă fără probe, neconformitatea ei cu specificațiile caietului de sarcini, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ.

- nici motivul de respingere de la pct. 7 nu poate fi validat de Consiliu. Faptul că ofertantul nu a specificat într-un anumit document caracteristicile tehnice ale vanei, ci le-a specificat în alt document tehnic, nu influențează conformitatea ofertei, după cum, de altfel, a atras atenția Consiliul în decizia sa precedentă:

[...] Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante, potrivit cărora „fișa tehnică a produsului nu poate înlocui angajamentul scris al ofertantului” deoarece, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, „în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice.

(...)

(3) În sensul prevederilor alin. (1) și (2), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic

al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene”.

Ori, **fișa tehnică emisă de producător, în care sunt consemnate caracteristicile constructive ale produselor oferite constituie parte a dosarului tehnic al producătorului; autoritatea contractantă având obligația, prin incidența normei juridice anterioare, de a evalua ofertele luând în considerare mijloacele prin care ofertanții aleg să demonstreze conformitatea cu cerințele din caietul de sarcini.**

Legislația pe linie de achiziții publice recunoaște ca părți indispensabile ale ofertei propunerea financiară și propunerea tehnică, pe care toți ofertanții au obligația de a le depune, astfel cum sunt ele definite la art. 3 lit. t) și ț) din ordonanță:

"t) propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire;

ț) propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă."

Cu certitudine că fișele tehnice, agrementele, avizele, schițele și celelalte înscrisuri cu prescripții tehnice incluse de SC ... SRL în propria ofertă fac parte din propunerea sa tehnică. Această propunere și întreaga ofertă trebuie analizată în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu "pe bucăți". Luarea în considerare doar a primelor șase pagini din propunerea tehnică (tabelele și explicațiile de la pag. 60-65) și ignorarea fișelor tehnice ale produselor, regăsite în aceeași propunere tehnică, dovedește o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, care înfrânge chiar conceptul legiuitorului de propunere tehnică.

În normele de aplicare a ordonanței, la art. 34 și 35 se prevede obligația comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Aceste argumente sunt incidente și pentru motivul de respingere de la pct. 8, față de care ofertanta a explicat autorității că, la pag. 129 din propunerea tehnică, apare specificația îmbrăcării sertarului cu EPDM. Contrar realității și art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea infirmă fără nicio

dovadă declarația de conformitate din partea ofertantei, care se presupune că știe cel mai bine ce produs comercializează.

Vizavi de obiecțiile autorității de la pct. 9, situația se repetă. Autoritatea nu numai că nu a cerut ofertantei să probeze că vana sertar Dn 40-600 are *"piuliță sertar din alamă rezistentă la dezincare"*, *"protecție internă: acoperire epoxidică avizată sanitar"*, *"protecție externă: acoperire epoxidică avizată sanitar"*, *"șuruburi din oțel inoxidabil"*, cerându-i altceva, dar a și infirmat fără a aduce vreo dovadă conformitatea asumată de ofertantă, care a răspuns: *"în fișa tehnică a vanei de la pag. 129 se menționează toate cerințele solicitate de către dumneavoastră, astfel că: piulița este din alamă, șuruburile se livrează din oțel inoxidabil, iar avizul sanitar este de pe la pag. 130. Din agreementul tehnic rezultă acoperirea epoxidică a vanelor atât în interior, cât și în exterior"*.

Sanționarea SC ... SRL cu respingerea ofertei sale din cauza expusă este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de achiziție. *"Exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor reprezintă un exces de putere"* - art. 2 lit. m) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Sunt de reținut aici și prevederile art. 2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție - *"Persoanele prevăzute la art. 1 sunt obligate să îndeplinească îndatoririle ce le revin din exercitarea funcțiilor, atribuțiilor sau însărcinărilor încredințate, cu respectarea strictă a legilor și a normelor de conduită profesională, și să asigure ocrotirea și realizarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, fără să se folosească de funcțiile, atribuțiile ori însărcinările primite, pentru dobândirea pentru ele sau pentru alte persoane de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite"*, coroborate cu cele ale Codului penal privind abuzul sau neglijența funcționarilor SC Apa CTTA SA, context în care vehemența cu care aceștia urmăresc respingerea ofertei cu preț mai scăzut la reevaluare poate fi analizată și prin prisma răspunderii penale a celor vinovați, însă nu de către Consiliu, ci de autoritățile abilitate pe linie penală.

Nici prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere transmis de organizatoarea procedurii, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 noul C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului/instanței, ea nu reușește să probeze că produsele furnizate de ofertantul SC ... SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini, deși poziția și documentele ofertantei sunt în sensul conformității ofertei. Respingându-i oferta în acest fel, autoritatea a defavorizat ofertanta în cauză, căreia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate

specificațiile tehnice ale produselor. Cu alte cuvinte, personalul trebuia să ceară ofertantei explicații și documente din care să reiasă complianța produselor, iar nu să îi ceară să explice de ce nu și-a redactat clar oferta ori de ce lipsesc unele specificații din cuprinsul ei. În absența clarificărilor relevante din partea SC Apa CTTA SA, cele raționate de aceasta în raportul procedurii de atribuire nu pot fi reținute de Consiliu.

În concluzie, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să solicite ofertantei explicații punctuale și relevante asupra aspectelor tehnice în dispută, inclusiv, dacă este cazul, prezentarea fizică a vanelor sau a angrenajelor care le compun, pentru a se asigura că sunt conforme caietului de sarcini, eliminând astfel riscul calificării drept neconformă tehnic a unei oferte conforme, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei. Dispozițiile art. 78 trebuie interpretate în favoarea ofertantei, iar nu împotriva: "*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor [...]*." Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei, ci pe clarificarea ei în sensul necesar evaluării corespunzătoare. Lămuriri se pot cere și direct producătorilor AVK International A/S Danemarca și AKWA Sp Z.o.o. Polonia, dacă este nevoie.

Cerându-i respectivele clarificări, autoritatea nu ar fi avantajat în vreun fel ofertanta, întrucât produsele ofertate rămân cele din propunerea tehnică (nu altele), asupra cărora se poate cere orice clarificare. Nu reprezintă un avantaj nici luarea în considerare de către autoritate a notificării nr. 27 CRSPB/07.11.2012, întrucât aceasta a fost emisă cu mult timp înainte de demararea achiziției, iar acceptarea completării documentelor ofertei cu respectiva notificare nu îi procură niciun avantaj ofertantei. Legislația achizițiilor permite completarea ofertei cu documente lipsă, cu excepția cazului în care s-ar produce o distorsionare a concurenței, pe care autoritatea trebuie să o dovedească.

În consecință, ofertei nu îi erau incidente normele la care s-au referit cei cinci membri ai comisiei de evaluare în raportul procedurii nr. 3725/26.06.2014.

Față de restul motivelor ce au condus la respingerea ofertei, fundamentate pe o solicitare de clarificări redactată tendențios și fără intenția de a se obține informații pertinente privind specificațiile tehnice ale produselor, este de adăugat că eventualele îndoieli ale autorității asupra veridicității ofertei societății licitante se supun normelor art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea

punctuală a lor cu ofertantul. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau în continuare neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente.

În adresa sa nr. 13259/19.06.2014, ofertanta a răspuns la fiecare întrebare, astfel cum a crezut de cuviință, răspuns care tratează fondul problemelor ridicate de autoritate. Justificările aduse sunt pertinente și credibile pe latura tehnică a ofertei, iar respingerea ei numai pe considerentul că autoritatea nu înțelege nici la acest moment dacă produsele corespund sau nu caietului de sarcini este lipsită de suport și reflectă o atitudine părtinitoare și abuzivă din partea autorității, mai ales în condițiile în care prețul ofertantei este cu peste 120.000 de lei mai scăzut decât prețul de 612.006,72 lei al ofertantei declarate câștigătoare.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu SC ... SA, va anula raportul procedurii nr. 3725/26.06.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei contestatoarei, la reevaluarea ofertelor *operatoriilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acele rămași implicați în procedură. Cu toate acestea, Consiliul nu interzice autorității să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor, deci și a celor aparținând operatorilor neimplicați, dacă autoritatea o dorește.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Redactată în patru exemplare, conține treizeci și una de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...