



MD-2001, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 124, et. 4,
tel: 022 820652, fax: 022 820651, e-mail: contestatii@ansc.md

DECIZIE

Nr. 03D-195-22 Data: 28.04.2022

privind soluționarea contestației formulate de către „POWERS EMBROIDERY” SRL, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/176/22 la data de 30.03.2022, pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a examinat contestația nr. 02/176/22 din 30.03.2022, depusă de către „POWERS EMBROIDERY” SRL, adresa: or., număr de identificare (IDNO):, e-mail:, pe marginea rezultatului desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022, privind achiziția „Echipamente individuale de protecție”, inițiată de către „Apă-Canal Chișinău” SA, adresa: mun. Chișinău, str. Albișoara 38, număr de identificare (IDNO): 1002600015876, tel.: 068768855, e-mail: achizitii@acc.md.

În scopul examinării contestației, Agenția a organizat la data de 12.04.2022, ora 10:00, ședință deschisă la care au participat reprezentantul contestatorului și ai autorității contractante.

Pretențiile contestatorului:

În calitatea sa de persoană interesată în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022, „POWERS EMBROIDERY” SRL formulează următoarele pretenții:

„Prin prezenta, „POWERS EMBROIDERY” SRL, administrată statutar de Ruslan NANI, în temeiul art. 82, 83, al Legii nr. 131 din 03.07.2017 privind achizițiile publice (în continuare – „Legea 131/2015”) depun prezenta contestație, prin care:

SOLICIT:

1. Admiterea integrală a prezentei contestații, pe marginea rezultatelor procedurii de achiziție publică cu nr. ocds-b3wdp1-MD-1643893301759 din 03.02.2022, pentru Lotul nr. 1 – „Scurtă Termoizolantă”;

2. Anularea deciziilor nr. 95 din 25 martie 2022 și nr. 96 din 30 martie 2022 emise de SA „APĂ- CANAL” privind ne desemnarea societății „POWERS EMBROIDERY” SRL câștigător, în rezultatul desfășurării procedurii de achiziție publică nr. ocds-b3wdp1-MD-1643893301759 din 03.02.2022, pentru Lotul nr. 1 - Scurtă Termoizolantă;

3. Obligarea SA „APĂ-CANAL” să reevalueze ofertele depuse pentru Lotul nr. 1 luând în considerare constatările ANSC.

MOTIVELE CONTESTAȚIEI SE ÎNTEMEIAZĂ PE UMRĂTOARELE:

ÎN FAPT:

La 03 februarie 2022, SA „APĂ- CANAL” a publicat anunțul de participare, privind demararea procedurii de achiziție cu nr. CPV

Licitația cuprindea 18 Loturi. Tipul procedurii: Licitație deschisă. Criteriu de atribuire: Costul cel mai scăzut.

În cadrul acestei proceduri și până la expirarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă, ofertantul „POWERS EMBROIDERY” SRL, a depus oferta și cererea de participare la procedura de achiziție publică, pentru următorul Lot: Lotul nr. 1: Scurtă Termoizolantă

Potrivit Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă a solicitat următoarele criterii minime de calitate: Scurtă - termoizolantă – destinată pentru protejarea de suprarăcire a organismului la locurile de muncă a muncitorilor și conducătorilor, în timpul activităților în locuri deschise la temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie. Confeționat din stofă 100% poliester partea exterioară, cu material termoizolant. Din două culori albastru închis și albastru deschis, sistem de închidere frontal cu fermoar și acoperit cu fentă, cu două buzunare în lateral și două pe linia pieptului, cu benzi reflectorizante în partea din față, spate (regiunea pieptului) și la extremitatea mânecilor. Să dispună de glugă detașabilă pentru protejarea capului de intemperii. În partea stângă la piept să fie aplicat logo-ul întreprinderii. Pe interiorul produsului să fie fixată etichetă cu informație privind: producătorul; compoziția materialului; mărimea; trimitere la standard, după caz; modul de spălare; temperatura de spălare; și alte informații privind utilizarea lui.

Valoarea estimată pentru Lotul supra, constituia suma de 277500,00 MDL.

Subsecvent, conform pct. 19 din Anunțul de Participare, criteriul de evaluare aplicat pentru adjudecarea contractului: cel mai mic preț.

Conform cerințelor solicitate, operatorul economic s-a conformat tuturor cerințelor solicitate, inclusiv mostra care corespunde criteriilor, conform anexei nr. 1, depunând oferta pentru Lotul nr. 1 Scurtă Termoizolantă, cu prețul de 291750, 00 MDL

Menționăm că, pentru Lotul nr. 1 au participat următorii ofertanți:

- 1. „Miul-Impex” SRL – prețul ofertei 306250,00 MDL;*
- 2. „Absolutely Safety” SRL – prețul ofertei 343750,00 MDL;*

Urmare a finalizării licitației publice, la 25 martie 2022, prin scrisoarea cu nr. 95, Autoritatea contractantă a informat ofertantul cu privire la următoarele: „În conformitate cu decizia Grupului de lucru din 23 martie 2022 nu ați fost desemnat câștigător”.

Având în vedere neclaritatea Deciziei supra, contestatorul din 29 martie 2022, a depus o solicitare în adresa Autorității cu privire la eliberarea deciziei Grupului de Lucru din 23.03.2022.

Prin Decizia cu nr. 96 din 30 martie 2022, Autoritatea repetat a informat că,

conform deciziei Grupului de Lucru contestatorul nu a fost desemnat câștigător pe următoarele motive:

(i) culoarea scurtei nu corespunde caietului de sarcini;

(ii) nu protejează corespunzător la temperaturi de sub 0 C la curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, din motiv că, conform aprecierilor specialiștilor, componența umpluturii este insuficientă.

Manifestăm dezacord cu deciziile emise, considerăm că sunt ilegale pentru următoarele considerente:

REF: la decizia din 25 martie 2022

1. „Powers Embroidery” SRL, Prețul ofertei: 291750 MDL, Statut: În considerare;

2. „Miul-Impex” SRL, Prețul ofertei:306250 MDL, Statut: în așteptare;

3. „Absolutely Safety” SRL, Prețul ofertei:343750 MDL, Statut: în așteptare;

Mai mult, conform deciziei Autorității contractante reiese că, ultima înștiințează doi operatori și anume: contestatorul și o persoană juridică „Elpo” SRL, care în general nu a participat la Lotul nr. 1, or participanți la lotul dat au fost: 1) „Powers Embroidery” „, SRL; 2) Miul-Impex” SRL; 3) „Absolutely Safety” SRL.

La fel constatăm că, decizia Autorității contravine prevederilor art. 57 din Legea 131/2015, or având în vedere că, contestatorul a satisfăcut toate cerințele, inclusiv criteriul de atribuire prevăzut în anunț - cel mai mic preț, totuși societatea nu a fost desemnată câștigătoare. În acest sens, a fost încălcată și norma art. 69 alin. (2) din Legea 131/2015 care spune că, Autoritatea contractantă stabilește oferta/ofertele câștigătoare aplicând criteriul de atribuire și factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire.

REF: la decizia din 30 martie 2022

Din analiza decizie supra, concluzionăm că, Autoritatea absolut greșit a analizat mostra prezentată de către contestator, or mostra corespunde în totalitate cerințelor solicitate de către Autoritatea contractantă, având culorile solicitate și anume: albastru închis și albastru deschis. Acest fapt poate fi probat prin analiza mostrei prezentate.

Mai mult, scurtă prezentată este conformă destinației, având protecție de suprarăcire a organismului la locurile de muncă a muncitorilor și conducătorilor, în timpul activităților în locuri deschise la temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie.

În altă ordine menționăm că, pretinsul argument al Autorității este bazat pe propriile sale convingeri, în mod abuziv și în lipsa unor probe, iar pretinsul argument precum că, „conform aprecierilor specialiștilor” este declarativ, nefiind indicate cine sunt specialiștii, calificările acestora etc.

În condițiile date considerăm că, în consecință contractul de achiziție publică se va încheia cu nerespectarea cerințelor minime prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, inclusiv în condiții mai puțin favorabile decât cele prevăzute în

propunerile financiară care au constituit oferta declarată câștigătoare, fapt ce constituie temei de nulitate absolută a contractului de achiziție publică, conform art. 88 alin. (11) lit. d) din Legea 131/2015.

Uzând de normele de drept încălcate, se atestă o omisiune a autorității contractante manifestată prin lipsa asigurării obiectivității și imparțialității în cadrul procedurii de achiziție publică, așa cum prevede art. 15 din Legea 131/2015, art. 37 din Legea 131/2015.

În aceeași măsură Autoritatea contractantă a omis aplicarea principiilor de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice care la art. 7 din Legea 131/2015 statuează clar că, relațiile privind achizițiile publice care la art. 7 din Legea 131/2015 statuează clar că, relațiile privind achizițiile publice se efectuează în baza următoarelor principii inter alia: a) utilizarea eficientă a banilor publici și minimizarea riscurilor autorităților contractante; b) transparența achizițiilor publice; c) asigurarea concurenței și combaterea practicilor anti-concurențiale în domeniul achizițiilor publice; h) tratament egal, imparțialitate, nediscriminare în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici; i) proporționalitate;

În subsidiar, autoritatea contractantă a transgresat inclusiv și pct. 17 din HG nr. 667/2016 care prevede că, Grupul de lucru, își desfășoară activitatea în conformitate cu prevederile legale în vigoare, cu respectarea principiilor transparenței, publicității, obiectivității, imparțialității și eficienței realizării achizițiilor publice. Mai mult, Grupul de lucru este obligat: 1) să asigure eficiența achizițiilor pentru necesitățile autorității contractante; 3) să asigure obiectivitatea și imparțialitatea la procedurile de achiziții publice; 13) să efectueze calificarea participanților la procedurile de achiziție, în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire; 14) să examineze, să evalueze și să compare ofertele operatorilor economici, în termenele și în condițiile stabilite în documentația de atribuire, în conformitate cu legislația.

În consecință, Autoritatea contractantă prin încălcările mai sus reiterate, a emis două decizii care contravin legii. În subsidiar, deciziile supra creează obstacole nejustificate de natură să limiteze concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică, prin imposibilitatea oferirii unei posibilități reale operatorilor economici să poată participa la procedura de achiziție, pe de altă, parte deducem că deciziile emise favorizează o parte în vederea desemnării acestuia ca și câștigător.

ÎN DREPT, Conform art. 83 din Legea 131/2015, Operatorul economic vătămat poate sesiza Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim prin depunerea unei contestații în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei legi, a unui act al autorității contractante considerat ilegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3).

Potrivit art. 86 alin. (3) a Legii 131/2015, „Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat

și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.”

Astfel, în contextul încălcărilor comise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor și în conformitate cu art. 86 alin. (3) citat mai sus, ANSC urmează să anuleze integral Deciziile contestate, dispunând ca Autoritatea contractantă să efectueze o nouă evaluare a ofertelor depuse.

În cazul în care, vor fi necesare și alte documente justificative, suntem la dispoziția autorității pentru a prezenta orice alt act necesar.

ÎN DREPT, invocăm prevederile art. 1, 7, 31, 57, 69, 82, 83, 84, 86 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice.”

Argumentele autorității contractante:

„Apă-Canal Chișinău” SA, prin punctul său de vedere, expus în scrisoarea nr. 01-7466 din 05.04.2022, în susținerea deciziei sale, comunică următoarele:

„La data de 03.02.2022 SA „Apă-Canal Chișinău” a publicat anunțul de participare privind achiziția prin Licitație deschisă a „Echipamente individuale de protecție”, pentru lotul nr. 1 fiind solicitată o cantitate totală de 750 bucăți „Scurtă termoizolantă”, cu următoarele specificații tehnice:

„Scurtă - termoizolantă – destinată pentru protejarea de suprarăcire a organismului la locurile de muncă a muncitorilor și conducătorilor, în timpul activităților în locuri deschise la temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie. Confectionat din stofă 100 % poliester partea exterioară, cu material termoizolant. Din două culori albastru închis și albastru deschis, sistem de închidere frontal cu fermoar și acoperit cu fentă, cu două buzunare în lateral și două pe linia pieptului, cu benzi reflectorizante în partea din față, spate (regiunea pieptului) și la extremitatea mânecilor. Să dispună de glugă detașabilă pentru protejarea capului de intemperii. În partea stângă la piept să fie aplicat logo-ul întreprinderii.

Pe interiorul produsului să fie fixată etichetă cu informație privind: producătorul; compoziția materialului; mărimea; trimitere la standard, după caz; modul de spălare; temperatura de spălare; și alte informații privind utilizarea lui.”

Atragem atenție la faptul că ulterior publicării anunțului de participare, până la termenul-limită de depunere/deschidere a ofertelor nu a fost înaintată nici o solicitare de clarificare pe marginea condițiilor documentației de atribuire, fapt ce presupune că toți potențialii ofertanți au însușit conținutul documentației de atribuire, inclusiv cerințele față de „scurta termoizolantă”, expres detaliate în aceasta.

SA „Apă-Canal Chișinău” învederează faptul că, potrivit art. 55 alin. (1) din Legea nr. 74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar potrivit art. 75 alin. (2) din aceeași lege,

entitatea contractantă stabilește oferta/ofertele câștigătoare aplicând criteriul de atribuire și factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire.

În concluzie, entitatea contractantă este obligată să evalueze ofertele primite în strictă conformitate cu cerințele documentației de atribuire și nu pot exista abateri în acest sens.

Astfel, până la termenul-limită de depunere/deschidere a ofertelor, pentru lotul contestat au fost depuse 3 oferte după cum urmează:

| Lotul Scurtă - termoizolantă | |
|---|---------------------------------------|
| Ofertantul | Oferta finală |
| Powers Embroidery IDNO Codul: MD-IDNO-1018606000211 | 291 750.00 MDL achiziției fără TVA |
| Miul-Impex SRL IDNO Codul: MD-IDNO-1003600000408 | 306 250.00 MDL achiziției fără TVA |
| Absolutely Safety SRL IDNO Codul: MD-IDNO-1013600022511 | 343 750.00 MDL achiziției fără TVA |

Pe parcursul evaluării ofertelor/mostrelor, de către specialiștii din cadrul entității contractante s-a constatat că oferta operatorului economic contestator nu corespunde cerințelor caietului de sarcini și anume în partea ce ține de parametrii:

- culoarea scurtei, fiind solicitat - Din două culori albastru închis și albastru deschis, contestatorul însă oferind o scurtă de culoare neagră, (poza se anexează, iar în caz de necesitate suntem dispuși să prezentăm către ANSC și mostra oferită de către contestator);

- nu protejează corespunzător la „temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie”, concluzie a specialiștilor din cadrul entității, care au efectuat evaluarea mostrelor.

Menționăm faptul că nu au existat două decizii de atribuire, așa cum insinuează contestatorul, doar că la data de 30.03.2022, ultimului i-a fost precizate expres motivele de neacceptare a ofertei prezentate, astfel fiindu-i comunicate detaliat cele două aspecte descrise supra.

În acest context, dorim să învederăm dispozițiile art. 83 alin. (4) lit. d) din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice, conform căruia, contestația se depune în formă scrisă, în limba de stat, semnată și, după caz, ștampilată și trebuie să conțină:

d) esența și temeiul contestației, cu indicarea drepturilor și intereselor legitime ale contestatorului, încălcate în cadrul procedurii de achiziție publică.

Astfel, prin prisma acestor prevederi normative, SA „Apă-Canal Chișinău” deduce faptul că, în vederea promovării contestației în cauză, „Powers Embroidery” SRL urmă să-și justifice pretinsul „drept al său încălcat”, prezentând argumente/contraargumente justificate pe marginea celor două motive de respingere a ofertei sale, expres comunicate de către entitatea contractantă, ceea ce la caz nu poate fi constatat, or, operatorul economic contestator s-a limitat doar la niște expresii declarative și la a face trimitere la mai multe norme din Legea nr. 131/2015 privind

achizițiile publice, fără însă a preciza care este situația de facto a bunurilor propuse, sau mai exact, care este culoarea scurtei propuse și, care este nivelul de termoizolare a acesteia. Caracterul declarativ al pretențiilor contestatorului rezultă și din lipsa unor documente confirmative anexate la contestația în cauză, ce ar demonstra c certitudine cele invocate de către „Powers Embroidery” SRL.

Mai mult de cât atât, contestatorul a eșuat și în încadrarea juridică a pretinselor încălcări, făcând trimitere la mai multe prevederi din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice, inclusiv la HG nr. 667/2016 (ultimul în genere fiind un act normativ abrogat din 20.01.2021), pe când cazului supus examinării îi sunt aplicabile doar prevederile Cap. X din legea menționată, procedura de atribuire contestată fiind desfășurată conform prevederilor Legii nr. 74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale.

Reieșind din cele expuse, întru demonstrarea faptului că grupul de lucru din cadrul SA „Apă-Canal Chișinău” a acționat într-un mod obiectiv și transparent, menționăm repetat că suntem dispuși să prezentăm Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor a tuturor documentelor dosarului achiziției ce nu sunt disponibile în SIA RSAP, concomitent suntem dispuși să prezentăm mostra propusă de către contestator, inclusiv mostra desemnată câștigătoare. Astfel, solicităm respingerea contestației în cauză ca fiind neîntemeiată.”

Aprecierea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor:

Potrivit art. 87 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 74 din 21.05.2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor este o autoritate publică autonomă și independentă față de alte autorități publice, față de persoane fizice și juridice, care examinează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziție sectoriale. Soluționarea contestațiilor privind atribuirea contractelor de achiziții sectoriale se realizează conform cap. X din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice.

Totodată, conform art. 84 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor este competentă să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de achiziție publică potrivit regulamentului de organizare și funcționare a acesteia.

Subsecvent, art. 82 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 prevede că, orice persoană care are sau a avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de lege.

Analizând pretențiile formulate de către contestator, Agenția reține că „POWERS EMBROIDERY” SRL își exprimă dezacordul cu decizia grupului de lucru de a respinge oferta înaintată de către acesta pentru lotul nr. 1 „Scurtă – termoizolantă”, invocând în acest sens că a ofertat bunuri ce corespund întru totul cerințelor documentației de

atribuire, și conform criteriului de atribuire prevăzut în anunțul de participare – cel mai mic preț.

Din documentele dosarului achiziției sectoriale în cauză, Agenția constată că „Apă-Canal Chișinău” SA a publicat, la data de 04.02.2022, în Buletinul Achizițiilor Publice pe portalul guvernamental de acces online: www.mtender.gov.md, un anunț de participare la procedura de achiziție sectorială nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022, privind achiziția „Echipe individuale de protecție”.

Astfel, la soluționarea contestației, Agenția va avea în vedere prevederile art. 5 alin. (6) din Legea nr. 74/2020 potrivit căruia, grupul de lucru elaborează documentația de atribuire și alte documente aplicabile în cadrul procedurilor de achiziție sectoriale, iar potrivit art. 75 alin. (2) din aceeași Lege, entitatea contractantă stabilește oferta/ofertele câștigătoare aplicând criteriul de atribuire și factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire.

Totodată, Agenția va avea în vedere noțiunea de documentație de atribuire, reglementată de prevederile art. 2 din Legea nr. 74/2020, „*documentație de atribuire* – document care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele sau elementele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către ofertanți/candidați, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

De asemenea, conform art. 52 alin. (1) din legea menționată, specificațiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor și serviciilor solicitate de entitatea contractantă vor reprezenta o descriere exactă și completă a obiectului achiziției, astfel încât fiecare cerință și criteriu, stabilite de entitatea contractantă, să fie îndeplinite. Din aceste prevederi, rezultând faptul că entitatea contractantă este obligată să evalueze oferta în strictă conformitate cu cerințele expuse în documentația de atribuire și nu pot exista abateri în acest sens.

Suplimentar, art. 55 alin. (1) din Legea nr. 74 din 21.05.2020 reglementează obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar potrivit art. 75 alin. (2) din legea prenotată, entitatea contractantă stabilește oferta/ofertele câștigătoare aplicând criteriul de atribuire și factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire.

La caz, potrivit caietului de sarcini publicat pe marginea procedurii de achiziție sectorială în cauză, autoritatea contractantă pentru lotul nr. 1 „Scurtă – termoizolantă” a solicitat următoarele criterii minime de calitate:

Scurtă - termoizolantă – destinată pentru protejarea de suprarăcire a organismului la locurile de muncă a muncitorilor și conducătorilor, în timpul activităților în locuri deschise la temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie. Confeționat din stofă 100 %

poliester partea exterioară, cu material termoizolant. Din două culori albastru închis și albastru deschis, sistem de închidere frontal cu fermoar și acoperit cu fentă, cu două buzunare în lateral și două pe linia pieptului, cu benzi reflectorizante în partea din față, spate (regiunea pieptului) și la extremitatea mânecilor. Să dispună de glugă detașabilă pentru protejarea capului de intemperii. În partea stângă la piept să fie aplicat logo-ul întreprinderii. Pe interiorul produsului să fie fixată etichetă cu informație privind: producătorul; compoziția materialului; mărimea; trimitere la standard, după caz; modul de spălare; temperatura de spălare; și alte informații privind utilizarea lui.

Prin urmare, relevant speței, Agenția reține că autoritatea contractantă potrivit anunțului de participare pct. 15 subpct. 13 a solicitat ca cerință obligatorie prezentarea mostrelor, iar ca mod de demonstrare a îndeplinirii criteriului/cerinței a fost indicat următoarele: *„Mostre cu titlu gratuit pentru toate produsele solicitate având caracteristicile enumerate în caietul de sarcini. Mostrele vor fi prezentate (sediul central al întreprinderii str. Albișoara, 38) în decurs de 2 zile lucrătoare de la deschiderea ofertelor. Autoritatea contractantă după încheierea contractului va restitui mostrele ofertanților necâștigători. Mostrele ofertantului câștigător se vor păstra ca etalon și vor fi restituite la etapa expirării termenului de valabilitate a contractului”*. Astfel, se reține că grupul de lucru în urma examinării și evaluării mostrei prezentate de către „POWERS EMBROIDERY” SRL a menționat că *„pe parcursul evaluării ofertelor/mostrelor, de către specialiștii din cadrul entității contractante s-a constatat că oferta operatorului economic „POWERS EMBROIDERY” SRL nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, și anume în partea ce ține de parametrii:*

- culoarea scurtei, fiind solicitat – *Din două culori albastru închis și albastru deschis, ofertantul „POWERS EMBROIDERY” SRL a oferit o scurtă de culoare neagră;*

- *scurta nu protejează corespunzător la „temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie”, concluzie a specialiștilor din cadrul entității, care au efectuat evaluarea mostrelor.”*

În această ordine de idei, Agenția menționează faptul că autoritatea contractantă este în drept de a solicita ofertanților prezentarea mostrelor în scopul asigurării executării contractului de achiziție publică, implicit confirmării ofertei depuse. Totuși, o astfel de condiție necesită a fi justificată.

Cu referire la primul motiv care a stat la baza respingerii ofertei contestatorului și anume că culoarea scurtei prezentate de către acesta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini (s-a solicitat din două culori: albastru închis și albastru deschis), în urma examinării mostrei prezentate de către „POWERS EMBROIDERY” SRL, Agenția vizual atestă faptul că produsul prezentat în calitate de mostră are 2 culori după cum a solicitat autoritatea contractantă, paleta de culori, însă, fiind într-o proporție mai mică culoare albastră, și culoarea albastru închis preponderent, culoare care vizual, în

dependență de lumină, creează confuzii în vederea aprecierii dacă e negru sau albastru închis pronunțat.

La acest aspect, Agenția constată o omisiune a autorității contractante, care se transpune într-o transparență insuficientă în partea ce ține de îndeplinirea cerinței caietului de sarcini referitor la culoarea bunului care urmează a fi achiziționat, dat fiind faptul că vizualizarea culorii poate fi interpretat individual, având elemente precum spectru/tonalitate prin care se poate face diferență, or, autoritatea contractantă întru respectarea prevederilor enunțate în Legea nr. 74 din 21.05.2020, urmează să își identifice/detalieze cerințele documentației de atribuire clar și detaliat, pentru a nu lăsa loc de interpretări potențialilor operatori economici interesați de a participa la procedura de achiziție în cauză.

Cu referire la pretențiile contestatorului în partea ce ține de respingerea ofertei sale din motivul că *„scurta nu protejează corespunzător la „temperatura scăzută a aerului (frig), -sub 0°C, curenți de aer cu viteza de peste 4m/sec, subteran (+10°C), lucru în exterior sau spații neîncălzite (sub 10°C) în perioada octombrie-martie”*, nu pot fi reținute argumentele autorității contractante precum că la evaluarea mostrei prezentate de către „POWERS EMBROIDERY” SRL a stat *„concluzia specialiștilor din cadrul entității”*, dat fiind faptul că corespunderea/necorespunderea bunului ofertat urmează a fi demonstrată nu doar prin mostre examinate vizual, dar și prin argumente/documente emise de organisme recunoscute/acreditate în domeniu.

Astfel, Agenția reține că concluziile grupului de lucru cu referire la aspectul dat, nu pot constitui probe concludente, admisibile și pertinente care ar confirma faptul că bunul ofertat de către acesta corespunde sau nu, conform specificației tehnice solicitate de către autoritatea contractantă, or acestea reprezintă o apreciere proprie (subiectivă) a membrilor grupului de lucru, care în lipsa unor acte/dovezi suplimentare, nu pot fi luate în considerare, având caracter declarativ.

Suplimentar, relevant speței, Agenția va avea în vedere prevederile art. 58 alin. (1) din Legea nr. 74 din 21.05.2020 care reglementează că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. Totodată, alin. (2) al articolului menționat prevede că entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

Totodată, este de menționat că potrivit 83 alin. (1) din Legea 131/2015 operatorul economic vătămat poate sesiza Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim prin depunerea unei contestații în termen de 10 sau 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile legii menționate, a unui act al autorității contractante considerat ilegal, iar potrivit alin. (2) de la același articol depunerea contestației care se referă la acte ale autorității contractante care sînt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor se efectuează cu respectarea termenelor prevăzute la alin. (1), însă nu mai tîrziu

de data-limită de depunere a ofertelor stabilită de către autoritatea contractantă, și cu respectarea prevederilor art. 35 al Legii menționate.

Astfel, în ceea ce privește cele invocate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere precum că *„ulterior publicării anunțului de participare, până la termenul-limită de depunere/deschidere a ofertelor nu a fost înaintată nici o solicitare de clarificare pe marginea condițiilor documentației de atribuire, fapt ce presupune că toți potențialii ofertanți au însușit conținutul documentației de atribuire, inclusiv cerințele față de „scurta termoizolantă”, expres detaliate în aceasta.”*, în cadrul ședinței de examinare a contestației, la întrebarea membrului completului adresată contestatorului „POWERS EMBROIDERY” SRL *„nu ați solicitat clarificări până la data limită de depunere a ofertelor vis-a-vis de cerințele tehnice indicate de către autoritatea contractantă”*, acesta a comunicat faptul că *„unica greșeală care am făcut-o este aceea că am solicitat clarificări telefonic, mai bine era o solicitare în scris”*.

Subsecvent, cu referire la modalitatea de solicitare a explicațiilor și anume *„prin telefon”*, este de menționat faptul că, în conformitate cu art. 32 alin. (1) din Legea nr. 74 din 21.05.2020 *„Toate comunicările și schimburile de informații în temeiul prezentei legi, în special depunerea electronică, sunt efectuate prin mijloace electronice de comunicare, în conformitate cu dispozițiile prezentului articol. Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile în general și interoperabile cu tehnologiile informațiilor și comunicațiilor de uz general și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de achiziție”*, iar alin. (5) aceluiași articol prevede că *„Comunicarea verbală poate fi utilizată pentru alte comunicări decât cele privind elementele esențiale ale unei proceduri de achiziție, cu condiția unei documentări suficiente a conținutului comunicării verbale. În acest sens, elementele esențiale ale procedurii de achiziție includ documentația de atribuire, cererile de participare, confirmările interesului și ofertele. Comunicările verbale cu ofertanții care au un impact substanțial asupra conținutului și evaluării ofertelor se documentează într-o măsură suficientă și prin mijloace corespunzătoare, cum ar fi înregistrările scrise sau audio ori rezumate ale principalelor elemente ale comunicării.”*

Astfel, raportat la prevederile invocate, luând în considerare faptul că documentația de atribuire constituie un element esențial al procedurii de achiziție publică, comunicările în acest sens urmează a fi efectuate doar în formă scrisă, fapt ce nu a fost efectuat/respectat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică de către operatorul economic contestator, ceea ce a determinat în consecință imposibilitatea probării argumentelor expuse în scopul justificării corectitudinii elaborării ofertei sale, care au un caracter declarativ și nu pot fi reținute pentru a imputa autorității contractante abateri în acest sens la etapa de evaluare a ofertelor.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, la rândul său, nu a depus întreaga diligență în vederea evaluării mostrei operatorului economic „POWERS EMBROIDERY” SRL,

limitându-se doar la concluziile proprii (subiective) ale membrilor grupului de lucru, motiv pentru care Agenția va admite pretențiile contestatorului.

În concluzie, se reține că pe de o parte chiar dacă în documentația de atribuire nu s-a specificat cerințe clare în privința culorii, faptul dat nu înseamnă că culoarea scurtei propuse de contestator ar fi conformă exact cu necesitatea entității contractante, iar pe de altă parte, grupul de lucru nu a efectuat o analiză temeinică a mostrei astfel încât să se asigure cu certitudine dacă mostra contestatorului corespunde sau nu cerințelor stabilite în caietul de sarcini, ceea ce impune ca aceasta să-și revizuiască decizia prin aplicarea principiului tratamentului egal și finalizarea procedurii conform Legii nr. 74/2020.

Reieșind din cele expuse, în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (1), art. 82 alin. (1), art. 86 alin. (2) lit. a), alin. (3), alin. (4) și alin. (9) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor,,

d e c i d e:

1. Se admite contestația nr. 02/176/22 din 30.03.2022, depusă de către „POWERS EMBROIDERY” SRL, pe marginea rezultatului desfășurării procedurii de achiziție sectorială nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022, privind achiziția de „Echipamente individuale de protecție”, inițiată de către „Apă-Canal Chișinău” SA.

2. Se anulează decizia „Apă-Canal Chișinău” SA emisă în rezultatul desfășurării procedurii de achiziție nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022, inclusiv toate actele subsecvente acesteia;

3. Se obligă „Apă-Canal Chișinău” SA, ca măsură de remediere, să reevalueze oferta operatorului economic „POWERS EMBROIDERY” SRL, primită în cadrul procedurii de achiziție nr. MD-1643893301759 din 10.03.2022, cu luarea în considerare a constatărilor din partea motivată a prezentei decizii;

4. Se obligă „Apă-Canal Chișinău” SA, în termen de 3 zile din data adoptării măsurilor de remediere dispuse prin prezenta decizie, să raporteze Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor cu privire la realizarea acestora, cu anexarea actelor confirmative în acest sens.

Decizia este obligatorie pentru părți. Decizia poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (mun. Chișinău, str. Kiev 3) în termen de 30 de zile de la data comunicării.

Președintele completului

Angela NANI

Membru

Gheorghe GHIDORA

Membru

Eugenia ENI