

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

DECIZIE

Nr. 938/C1/857

Data: 12.04.2024

Prin contestația nr. 119/19.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 17048/20.03.2024, formulată de SRL cu sediul în Localitatea, Județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului de atribuire nr. 3769/13.03.2024, emisă de către SA, cu sediul, județul, str. ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Module Camp” - cod CPV 44613000-0, s-a solicitat:

- obligarea entității contractante la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii nr. 3766/13.03.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente, care au stat la baza deciziei entității contractante, prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depuse, cu consecința constatării faptului că oferta tehnică este conformă și acceptabilă, reintroducerea în competiție a ofertei, precum și continuarea procedurii în conformitate cu documentația de atribuire.

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

În fapt, cu privire la primul motiv de neconformitate, invocat de către entitatea contractantă, în respingerea ofertei, ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (3), lit. a) și inacceptabilă potrivit art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, contestatorul face trimitere la prevederile caietului de sarcini cap. 3.3.1, pct. 2, precizând că, în propunerea tehnică, a ofertat lămpi incandescente.

Arată că, prin răspunsul la clarificări la solicitarea de clarificări a entității contractante, a subliniat că, pentru iluminat (instalația electrică),

modulele vor fi dotate cu lămpi LED, comisia de evaluare concluzionând următoarele: „schimbare propunere tehnică pentru modulele camp la capitolul instalația electrică – circuit de lumină cu două lămpi LED de min. 20W interioare și o lampă LED pentru iluminat Exterior”.

De asemenea, arată că în cadrul propunerii tehnice, la cap. Instalație electrică a menționat „Circuit de lumina cu lămpi incandescente la interior, - Lămpi tip BAT la exterior- fără mențiunea incandescent sau LED”; entitatea contractantă solicitând clarificări, prin adresa nr. 1978/ 07.02.2024.

Contestatorul precizează că, în răspunsul la clarificări, a arătat că: „În cadrul propunerii tehnice din eroare au fost menționate lămpi incandescente. Containerele vor fi dotate conform cerințelor din caietul de sarcini respectiv: Cap. 3.3.1 Caracteristici tehnice/instalație electrică pct.2 Circuit de lumina cu doua lămpi LED de 20W la interior și lampă led tip BAT pentru iluminat exterior”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul invocă prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 și art. 140 din HG nr. 394/2016, subliniind că propunerea sa tehnică nu intră sub incidența articolelor invocate de către entitatea contractantă, răspunsului la solicitarea de clarificări fiindu-i aplicabile prevederile art. 140 alin. (6) și (7) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de neconformitate, contestatorul face trimitere la prevederile caietului de sarcini cap. 3.3.1.A, Modul vestiar spălător; B. Modul dormitor; C modul bucătărie-sală de mese (...) dimensiuni (...) înălțime: min. 2600mm-max.2700mm”, raportat la solicitarea de clarificări a entității contractante potrivit căreia: „în Fișa Tehnică respectiv în desenele de ansamblu prezentate în propunerea tehnică, dimensiunile modulelor camp nu se încadrează în limitele solicitate în caietul de sarcini (Exemplificare LxIxh 6050 x 2400 x 2500 mm)”, aspect considerat de entitate ca fiind „schimbare propunere tehnică”, contestatorul subliniază că nici în acest caz, nu a modificat propunerea tehnică, în răspunsul la clarificări precizând că: „în fișa tehnică respectiv în desenele de ansamblu din eroare a fost menționată înălțimea de 2500 mm înălțimea corectă fiind cea de 2600 mm.

Apreciază că răspunsul la clarificări reprezintă corectarea unei erori din cuprinsul propunerii tehnice, aspect realizat într-un mod care nu a condus la depunerea unei noi oferte.

Prin punctul de vedere nr. 4379/26.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 18609/26.03.2024, entitatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației.

Preliminar, entitatea contractantă face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii.

Menționează că neconcordanțele propunerii tehnice ale SRL față de cerințele caietului de sarcini, sunt următoarele:

a) Dimensiunile modulelor camp specificate în fișele tehnice (desenele de execuție) nu se încadrează în limitele solicitate în caietul de sarcini. (Exemplificare: dimensiuni fișa tehnică LxIxh 6050 mm x 2400mm x 2500mm; înălțimea minimă solicitată în caietul de sarcini pentru modulele camp fiind de 2600mm);

b) La instalația electrică se ofertează lămpi incandescente; în cerințele caietului de sarcini se solicita lămpi LED;

c) Nu se regăsește graficul de execuție, catalogul pieselor de schimb cu cod de producător;

d) Oferta tehnică conține o Fișă tehnică generală, paginile 14-23, care nu are ca obiect urmărirea cerințelor din caietul de sarcini.

Subliniază de asemenea faptul că în urma răspunsului la solicitările de clarificări transmise și înregistrate la sediul entității sub nr. 2156/12.02.2024, s-au primit din partea SRL răspunsuri incomplete, respectiv corecții ce au ca rezultat modificarea ofertei tehnice inițiale, după cum urmează:

I. Fișa tehnică a producătorului prezentată în propunerea tehnică nu se încadrează în dimensiunile solicitate în caietul de sarcini. Prin răspunsul la clarificări nu se aduc modificări în fișa tehnică emisă de producător. În consecință nu se respectă cerințele din caietul de sarcini privind dimensiunile solicitate pentru modulul camp.

II. În propunerea tehnică, nu prezintă Catalogul pieselor de schimb cu cod de producător pentru echipamentele componente ale modulului camp. În răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul declară că la momentul ofertării este în imposibilitatea de a furniza catalogul pieselor de schimb cu cod de producător, de unde rezultă că nu are stabilită o configurație pentru componentele ce vor echipa modulele camp. Acest fapt poate impacta asupra calității produselor componente și poate influența costurile ulterioare de întreținere. Pentru exemplificare se menționează că în oferta tehnică s-au oferat lămpi incandescente, având preț de piață mai redus, dar costuri de exploatare mai ridicate, iar, la solicitarea de clarificare, ofertantul a modificat oferta cu lămpi LED, așa cum se solicită în caietul de sarcini.

Având în vedere cele menționate mai sus, din analiza comparativă cu cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, entitatea contractantă consideră că oferta SRL nu îndeplinește cerințe minimale, atât în oferta inițială, cât și în completările prezentate după solicitarea de clarificări, motiv pentru care, aceasta este neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. 4379/26.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18633/27.03.2024, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 119/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 19216/28.03.2024 contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210077453/1, tranzacția nr.

1438382283/225819413 din 25.03.2024, în cuantum de 43.800 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Module Camp” - cod CPV 44613000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare /22.09.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 937.739,52 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta, în etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, entitatea contractantă a impus anumite caracteristici pentru modulele de campare care urmează a fi achiziționate prin prezenta procedură de atribuire, cum ar fi:

- dimensiunile acestora, specificate sub formă unor intervale de forma „*Lungime: Min. 5900mm Max. 6100mm*

- Lățime Min. 2400mm Max. 2500mm*

- Înălțime Min. 2600mm Max. 2700mm”*

sau

- Sistemul de iluminare, stabilit/impus prin sintagme de forma „*Circuit de lumina cu doua lămpi LED de min. 20W interioare și o lampă LED pentru iluminat exterior tip BAT*”.

Consiliul reține că, potrivit art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității entității contractante.

Totodată, se reține că art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, stabilește în sarcina entității contractante obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât aceasta să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate și a cerințelor reproduse din caietul de sarcini, Consiliul reține că necesitatea entității contractante, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire constă în achiziționarea unor module pentru campare de o anumită dimensiune stabilită prin precizarea intervalelor din caietul de sarcini și care să fie echipate cu anumite dotări, printre

care se regăsesc lămpile de iluminat tip LED, atât pentru interior, cât și pentru exterior.

Regula stabilită prin prevederile art. 165 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 22 alin. (10) și (11) din HG nr. 394/2016, este că entitatea contractantă elaborează caietul de sarcini în care descrie, prin intermediul specificațiilor tehnice, produsele care îi sunt necesare astfel încât, în baza acestor descrieri, operatorii economici participanți să-și poată elabora ofertele iar membrii comisiei de evaluare să poată verifica conformitatea ofertelor depuse prin compararea acestora cu specificațiile din caietul de sarcini, după cum dispun prevederile art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016.

Rezultă că specificațiile din caietul de sarcini au rol dublu, atât de informare a operatorilor economici cu privire la necesitatea entității contractante (sens în care prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 dispun în sensul informării complete, corecte și precise cu privire la toate aspectele aferente procedurii), cât și de etalon, la îndemâna comisiei de evaluare pentru a verifica dacă ofertele depuse respectă cerințele și regulile stabile de către entitatea contractantă și acceptate de operatorii economici prin depunerea ofertelor.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că „(...) pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse **acelorași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze **absența riscului** de favoritism și **de arbitrar din partea autorității contractante**. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți **să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv** dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[CN1062515/00004] FisaDate_DF1198441.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, entitatea contractantă a precizat, printre altele că propunerea tehnică „(...) va include obligatoriu și desenul de ansamblu sau reprezentarea 3D a Modulului CAMP, cu cote și indicator de repere din care să rezulte că este construit conform cerințelor din caietul de sarcini. Modulul CAMP va fi reprezentat distinct, cu cote și indicator de repere din care să rezulte părțile componente conform caietul de sarcini (...)”.

Or, din analiza desenelor de la pag. 565-567 din dosarul achiziției (numerotarea olografă a entității contractante), aflate în vol. 2 al dosarului cauzei, se constată că SRL nu a respectat cerințele din caietul de sarcini privind dimensiunea modulelor de campare, deoarece,, înălțimea modulelor din schițele anexate propunerii tehnice este 2.500 mm, valoare inferioară intervalului solicitat prin cerința „Înălțime Min. 2600mm Max. 2700mm” din caietul de sarcini.

Totodată, se reține că, deși entitatea contractantă a precizat explicit prin documentația de atribuire faptul că iluminarea va fi făcută obligatoriu cu surse de lumină tip LED, ... SRL a menționat în propunerea tehnică faptul că lămpile de interior sunt cu bec incandescent iar, despre lămpile exterioare nu a menționat tipul lămpilor (a se vedea, de exemplu, pag. 8 din propunerea tehnică a contestatorului, aflată pe verso-ul filei 556 din dosarul achiziției, vol. 2 al dosarului cauzei).

Sesizând, la rândul său, discrepanțele dintre specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca înălțimea modulelor să fie 2.600-2.700 mm, iar, lămpile de iluminat să fie tip LED și propunerea tehnică a contestatorului, în care se regăsește o schiță a modulelor cu înălțime de 2.500 mm și este menționat că se vor monta corpuri de iluminat cu bec incandescent, entitatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, prin adresa nr. 1978/07.02.2024 (pag. 273-274 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei), acesta răspunzând, prin adresa nr. 2156/12.02.2024 (pag. 234-235), în sensul „*în fișa tehnică respectiv în desenele de ansamblu din eroare a fost menționată înălțimea de 2.500 mm, înălțimea corectă fiind cea de 2.600 mm*” și „*în cadrul propunerii tehnice din eroare au fost menționate lămpi incandescente. Containerele vor fi dotate conform cerințelor din caietul de sarcini respectiv: cap. 3.3.1 Caracteristici tehnice/instalație electrică pct. 2 Circuit de lumină cu două lămpi LED de 20W la interior și lampă LED tip BAT pentru iluminat exterior*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului deoarece, pe de o parte, aceasta nu corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, modulele având altă înălțime și alt sistem de iluminare decât cele solicitate de către entitatea contractantă, aspect reglementat la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 potrivit căruia „În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” iar, pe de altă parte, ... SRL și-a modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări conținutul propunerii tehnice sub aspectul înălțimii modulelor și sub aspectul tipului de lămpi de iluminat, aspect reglementat la art. 140 alin. (5) din același act normativ, potrivit căruia „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii

tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

În aceste condiții, Consiliul reține că entitatea contractantă nu avea dreptul să accepte răspunsul neconcludent prin care SRL și-a recunoscut greșeala din ofertă și a inițiat o reală negociere cu entitatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, aspect care rezultă din sintagma „în fișa tehnică respectiv în desenele de ansamblu din eroare a fost menționată înălțimea de 2.500 mm, înălțimea corectă fiind cea de 2.600 mm (...) în cadrul propunerii tehnice din eroare au fost menționate lămpi incandescente. Containerele vor fi dotate conform cerințelor din caietul de sarcini respectiv: cap. 3.3.1 Caracteristici tehnice/instalație electrică pct. 2 Circuit de lumină cu două lămpi LED de 20W la interior și lampă LED tip BAT pentru iluminat exterior”; prin acest demers, entitatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, care pun în sarcina entității contractante respingerea ofertei urmare a modificării propunerii tehnice pe calea răspunsului la solicitările de clarificare

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă **nu poate solicita lămuriri** unui ofertant a cărui **ofertă** apreciază că este **imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37)”.*

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are*

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit" și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"*.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertei depuse de SRL, activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile acestuia privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte urmând a fi respinse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.