



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr...., ap..... nr...., et.... și 2..., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având cod de identificare fiscală RO..., reprezentată legal prin... - director general, prin avocat..., împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei nr....., emise de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect înlocuire unitate de cogenerare în..., s-au solicitat:

- *anularea actelor enumerate mai sus;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și implicit reevaluarea ofertei depuse de.... (oferantul declarat câștigător) prin prisma motivelor de mai jos;*
- *obligarea autorității la continuarea procedurii în conformitate cu dispozițiile legale incidente, și desemnarea câștigătorului licitației cu luarea în considerare a criteriilor pe care le vom menționa.*

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea aduce argumente în susținerea faptului că oferta..., declarată câștigătoare, este inacceptabilă și neconformă, în primul rând prin raportare la faptul că aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării acesteia.

Reclamanta remarcă faptul că oferta declarată câștigătoare reproduce în mod fidel și integral conținutul caietului de sarcini, fără a avea un aport propriu sau a explicita și detalia în vreun fel modalitatea prin care va asigura îndeplinirea obligațiilor asumate în cadrul procedurii.

Autoarea contestației atrage atenția că, din oferta declarată câștigătoare lipsesc cu desăvârșire punctele 2 (operațiunile accesorii ce se vor realiza), punctul nr.... (modul în care se va derula livrarea și recepția produselor), punctul nr.... (principalele termene și operațiuni de mentenanță preventivă și modul în care ofertantul va sprijini beneficiarul în efectuarea operațiunilor de mentenanță preventivă pe parcursul perioadei de garanție și în perioada post-garanție), punctul nr.... (recomandări privitoare la piesele de schimb și materialele consumabile care trebuie să existe în mod curent pentru efectuarea în cel mai scurt timp a operațiunilor de mentenanță corectivă), iar pentru punctele 1, 5, parțial 6 și 7 s-au preluat pur și simplu cerințele din caietul de sarcini, fără ca ofertantul să furnizeze minime informații cu privire la metodologia concretă de executare a lucrărilor și îndeplinire a obligațiilor.

Totodată, reclamanta apreciază că oferta... este inacceptabilă și pentru că ofertantul nu are calificările necesare executării contractului, raportat la informațiile existente în certificatul constatator (anexat contestației), din care rezultă că nici la acest moment și nici la data depunerii ofertei, ofertantul nu avea autorizate codurile CAEN necesare desfășurării activităților prevăzute în caietul de sarcini și oferta proprie la niciun sediu principal sau secundar, toate activitățile desfășurate fiind autorizate în afara sediilor.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de entitate contractantă, a transmis întâmpinare, prin intermediul căreia solicită respingerea contestației..., ca nefondată și neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Raportat la critica vizând descrierea tehnică detaliată și corelația cu producătorul, organizatoarea procedurii se apără arătând următoarele:

- propunerea tehnică a nu este un exercițiu narativ abstract, ci oferă o unitate de cogenerare de înaltă performanță tehnologică produsă de.....;

- din analiza fișei tehnice nr.... (pag. 1) efectuată de comisie, rezultă că a demonstrat corelația fizică și geometrică directă a componentelor.

Raportat la critica privind corelația dintre putere, emisii și managementul de mediu, entitatea contractantă precizează că a constatat că specificațiile tehnice sunt riguros detaliate numeric în cuprinsul Formularului nr.... (pag. 4/7) și în Fișa Tehnică nr.... (pag. 2), confirmând livrarea următoarelor performanțe energetice stabile: putere electrică de minimum...0 kW, putere termică de minimum 225 kW și regim de temperatură tur/retur de 85/65 °C.

De asemenea, adaugă că, în temeiul art....5 din Legea nr. 99/2016, ... a depus certificările oficiale valabile pentru standardele... (calitate) și... (mediu).

În opinia achizitoarei, pagina 7/7 din Formularul nr.... desființează complet critica vizând punctul 5 (Instruirea personalului), punctul 6 (Mentenanța) și punctul 7 (Suportul tehnic), prezentând un plan operațional complet asumat juridic.

Entitatea contractantă evidențiază faptul că a detaliat structura asistenței tehnice: asigurarea unui service 7 zile/săptămână și monitorizare 24h/24, capacitate tehnică de intervenție și diagnoză de la distanță securizată prin laptop/PC, stabilirea unui timp de intervenție fizică la fața locului de maximum 48 de ore în cazul unei defecțiuni majore și asigurarea pieselor de schimb originale și a consumabilelor pe o perioadă de minimum 10 ani de la expirarea garanției de 12 luni.

Ca și răspuns punctual la critica privind carcasa și dotările constructive ale modulului, achizitoarea arată că pagina 4/7 din Formularul nr.... probează includerea unor detalieri constructive extrem de precise realizate de...: 1 buc. carcasă fonoizolantă compusă din tablă de oțel de 2 mm acoperită, izolație de 50 mm cu placare perforată, panouri laterale tip uși și ventilator axial cu gura de evacuare de 560 mm.

Deși caietul de sarcini solicită la capitolul 3 un nivel de zgomot de maximum 65 dB(A) la 10 m, semnalează achizitoarea, ... a oferit o soluție tehnică superioară, garantând un nivel de zgomot rezidual de 62 dB(A) la 10 m, iar, suplimentar, s-a detaliat dotarea motorului cu un volum de ulei extins (rezervor suplimentar de 45 L) pentru mărirea intervalelor dintre schimburi, depășind simplul caracter formal acuzat.

Raportat la critica vizând lipsa codurilor CAEN autorizate la sedii, entitatea contractantă consideră că interpretarea reclamantei denotă o gravă confuzie juridică, în deplină concordanță cu capitolul... și... din strategia de contractare, natura juridică a prezentei proceduri fiind în mod imperativ de contract de furnizare (cod CPV principal... „Motoare, generatoare și transformatoare”).

Livrarea bunului reprezintă prestația principală, iar montajul și punerea în funcțiune sunt operațiuni pur accesorii furnizării bunului, asimilate obligațiilor generale ale furnizorului pe șantier, remarcă achizitoarea.

... nr.... și normelor ONRC, evidențiază organizatoarea procedurii, societățile pot autoriza codurile CAEN de montaj și instalații cu mențiunea expresă „în afara sediilor *proprie/la beneficiari*”.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cautiunea în sumă de..., la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de... - Sucursala..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *Înlocuire unitate de cogenerare în..., cod CPV principal:... Motoare, generatoare și transformatoare electrice (Rev.2)*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr..... Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

La procedură au fost depuse două oferte, respectiv cele ale... și..., prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă, admisibilă pe locul II, potrivit raportului procedurii nr.....

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Din examinarea contestației, Consiliul reține că, pornind de la cele stabilite de entitatea contractantă în *Formularul nr.... - Propunerea tehnică*:

Partea narativă a... va răspunde următoarelor cerințe de conținut:

1. Descrierea tehnică detaliată a fiecărui produs, precizând obligatoriu elementele componente ale fiecărui produs/ echipament solicitat, producătorul și caracteristicile tehnice ale acestora. Aceste informații vor rezuma informațiile prezentate în...
 2. Descrierea operațiunilor cu titlu accesoriu care vor fi realizate.
 3. Analiză comparativă (sub forma tabelară) a propriei Oferte în raport cu cerințele Caietului de Sarcini.
 4. Prezentarea modului în care se va derula livrarea și recepția produselor. Se vor prezenta principalele termene considerate.
 5. Prezentarea modului în care se va desfășura instruirea personalului Beneficiarului, incluzând informații despre durata sesiunilor de instruire și despre materialele care vor fi puse la dispoziție.
 6. Informații privind principalele termene și operațiuni de mentenanță preventivă, în conformitate cu cerințele stabilite de către producătorii produselor, pentru fiecare din acestea. Se va descrie modul în care Ofertantul va sprijini Beneficiarul în efectuarea operațiunilor de mentenanță preventivă pe parcursul perioadei de garanție și în perioada post-garanție.
 7. Prezentarea modului în care Furnizorul va asigura suport tehnic pentru produsele livrate, pe toată durata perioadei de garanție cât și după expirarea perioadei de garanție.
 8. Furnizorul va prezenta în... recomandări cu privire la piesele de schimb și materialele consumabile care trebuie să existe în mod curent pentru efectuarea în cel mai scurt timp a operațiunilor de mentenanță corectivă. Aceste informații vor menționa, cel puțin, timpul de livrare pentru piesele de schimb și materialele consumabile recomandate și modalitatea de asigurare a pieselor de schimb și a materialelor consumabile în perioada post garanție,
- ... formulează o serie de critici la adresa ofertei desemnate câștigătoare, acuzând neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării acesteia.

Astfel, susține contestatoarea că oferta competitorului său nu conține o descriere tehnică detaliată a fiecărui produs cu precizarea obligatorie a elementelor componente ale fiecărui produs/echipament solicitat, a producătorului și a caracteristicilor tehnice ale acestora.

Din examinarea propunerii tehnice a..., Consiliul stabilește că acesta a ofertat o unitate de cogenerare, produsă de..... iar în cuprinsul formularului

11... a prezentat o descriere a fiecărei componente a ansamblului, anexată formularului fiind depusă și Fișa tehnică nr.... cu specificațiile tehnice impuse. Consiliul constată că... s-a limitat la o acuzație generală cum că oferta nu conține o descriere tehnică detaliată, fără a preciza în mod punctual care componentă obligatorie a unității de cogenerare lipsește, ce caracteristică tehnică esențială a fost omisă sau ce sub-element nu a fost declarat de....

Totodată, având în vedere acuzele privind preluarea cerințelor caietului de sarcini, organismul administrativ-jurisdicțional consideră că pot să existe similitudini de formulare între informațiile caietului de sarcini și abordarea propusă de ofertant. Astfel, nu se poate pretinde originalitate de formulare în cazul unor date exacte, care trebuie respectate.

Concluzionând, atât timp cât documentația de atribuire nu a definit un standard pentru *nivelul de detaliu*, iar contestatoarea nu a indicat, în mod concret, nicio componentă sau caracteristică tehnică obligatorie care să lipsească din ansamblul ofertat, simpla nemulțumire formală a... cu privire la modul de redactare a ofertei concurente nu poate conduce la anularea rezultatului procedurii.

Într-o altă critică, contestatoarea reproșează lipsa din cuprinsul propunerii tehnice a... a modului în care se va desfășura instruirea personalului Beneficiarului, incluzând informații despre durata sesiunilor de instruire și despre materialele care vor fi puse la dispoziție.

Se are în vedere că în formularul nr.... din al cărui cuprins a fost redat mai sus, entitatea contractantă a stabilit prezentarea modului în care se va desfășura instruirea personalului Beneficiarului, **incluzând informații despre durata sesiunilor de instruire și despre materialele care vor fi puse la dispoziție.**

Consiliul reține că dispozițiile Formularului nr.... au caracter imperativ și obligatoriu pentru toți participanții la procedură, entitatea contractantă stabilind, în mod clar, obligația de a include în propunerea tehnică informații concrete privind durata sesiunilor de instruire și materialele puse la dispoziție.

Din examinarea propunerii tehnice a..., Consiliul reține cele consemnate la fila 6: Instruire: training operatori, training la instalație și training automatizare online.

O astfel de mențiune, însă, nu răspunde exigențelor documentației de atribuire, ofertantul omițând complet să cuantifice durata acestor sesiuni și să specifice ce materiale vor fi livrate Beneficiarului.

Acceptând depunerea ofertei în maniera arătată, autoritatea a ignorat în acest fel, propriile exigențe de demonstrare a îndeplinirii cerințelor minime, contrar obligației ce rezultă din art. 2... din Legea nr. 99/2016: (1) Entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația la o procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin invitația la o procedură concurențială de ofertare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 174;

(...)

Impunând anumite rigori, entitatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Ori, în prezenta cauză, este sancționabilă această conduită a autorității contractante de a-și nesocoti propriile reguli, reguli care, dacă nu ar fi fost stabilite în maniera existentă la nivelul documentației, ar fi permis, poate, unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

Câtă vreme entitatea contractantă a stabilit anumite rigori în privința demonstrării îndeplinirii cerințelor stabilite, sub niciun motiv nu trebuie să se abată de la acestea, pe parcursul evaluării.

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39).

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale despre eticheta sau fișa tehnică de la producător, ofertantul nu poate profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor sectoriale, cât și de prevederile art.... alin. (2) din același act normativ [Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.]

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie....., C336/12,- EU: C:....:..., punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai..., Archus și Gama, C131/16, E-U: C:....: 358, punctul 33).

De vreme ce..., fără nicio justificare obiectivă, a înțeles să depună propunerea tehnică în maniera arătată, în mod evident, ar fi avantajată de o eventuală solicitare de clarificări, față de celălalt participant la procedură.

Este cert că o eventuală prezentare a informațiilor lipsă nu are rol de clarificare sau de confirmare a cerinței entității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, într-una conformă pe baza unor informații produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

Regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, iar o eventuală modificare a propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa informațiilor în discuție nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art.... alin. (7) din HG nr. 394/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de prezentare a etichetei sau a fișei tehnice de la producător.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de entitatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Mențiunea din propunerea tehnică nu este în măsură să susțină informațiile lipsă constând în durata sesiunilor de instruire și materialele care vor fi puse la dispoziție.

Neconformitatea ofertei este reținută și în raport de modalitatea de îndeplinire a cerinței: Informații privind **principalele termene și operațiuni de mentenanță preventivă, în conformitate cu cerințele stabilite de către producătorii produselor**, pentru fiecare din acestea. **Se va descrie modul în care Ofertantul va sprijini Beneficiarul în efectuarea operațiunilor de mentenanță preventivă pe parcursul perioadei de garanție și în perioada post-garanție.**

Din cele de mai sus reiese că entitatea contractantă a cerut, în mod expres, două elemente cumulative:

Informații specifice: termenele și operațiunile de mentenanță preventivă (de pildă, revizii planificate, schimburi de fluide/filtre la un anumit număr de ore de funcționare), strict în conformitate cu manualul producătorului (în speță...);

Modul de sprijin: descrierea modului în care ofertantul sprijină efectiv Beneficiarul pentru executarea acestor operațiuni preventive atât în garanție, cât și în post-garanție.

... a descris exclusiv condiții de garanție (schimbul gratuit al pieselor defecte, remedierea defecțiunilor din fabricație) și servicii de tip service corectiv (intervenții în caz de avarie în 48 de ore, monitorizare, remediere defecte contra cost în post-garanție) după cum urmează:

Garanție

Perioada de garanție (inclusiv accesoriile și echipamentele din dotare) este de 12 luni de la data punerii în funcțiune a acestora. Data punerii în funcțiune se considera data... de... și Calitativa și Punere în Funcțiune și Instruire, semnat de ambele părți.

Garanția părților componente este de 12 luni.

Piese de schimb ce fac obiectul garanției în perioada de garanție vor fi gratuite.

În cazul apariției anumitor defecțiuni ce fac obiectul garanției în perioada de garanție a utilajului, cauzate de calitatea necorespunzătoare a acestuia, vor fi remediate pe cheltuiela furnizorului.

Utilajul este nou, nefolosit.

Service

Se va asigura service 7 zile/ săptămână și monitorizare 24h/24, cu posibilitatea intervenției de la distanță. Intervenția se va face în maxim 48 ore în cazul unei defecțiuni majore. Se asigură posibilitatea continuării funcționării cu un laptop/PC în caz de defecțiune a panoului.

Pentru perioada post-garanție, vom asigura, contra cost, piesele de schimb și materialele consumabile necesare mentenanței produsului achiziționat pe o perioadă de minimum 10 ani de la

expirarea termenului de garanție a acestuia. În perioada post-garanție, beneficiarul poate achiziționa piese de schimb și de la dealeri autorizați.

După cum se observă, oferta tehnică a câștigătoarei nu conține nicio corelație cu cerințele producătorului și nici operațiunile preventive.

Totodată, cerința obliga la descrierea modului în care furnizorul *sprijină* Beneficiarul în efectuarea operațiunilor de mentenanță (ex: prin personal propriu detașat, prin furnizarea kit-urilor de revizie, prin asistență tehnică la fața locului în timpul reviziei periodice). În schimb, ofertantul s-a limitat la a spune că în perioada post-garanție va asigura *contra cost, piesele de schimb și materialele consumabile*. Aceasta, însă, este o obligație comercială de livrare, nu o descriere a modului de sprijin / derulare a operațiunilor de mentenanță preventivă solicitate.

Practic, ofertantul a realizat o confuzie între mentenanța preventivă, garanția comercială și mentenanța corectivă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, sunt întemeiate.

În condițiile evocate, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei... în sensul transformării ei în una admisibilă.

În raport de aceste considerente, Consiliul va admite contestația..., va anula raportul procedurii nr..., în partea privind oferta... și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr..., în partea privind oferta..., inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în

considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...,
...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...,

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...