

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..... /C1/436,476

Data: 03.2022

Prin contestația nr. 42102/22.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 9828/24.02.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, având CUI RO 10350976, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către SC SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect: „Vane fluturi Dn800mm, Pn25bar, Tn 1500, cu acționare electrică”, cod CPV 42131000-6, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 5841/21.02.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii privind declararea ofertei contestatorului ca neconformă, precum și anularea oricăror documente/înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia;

- obligarea entității contractante la anularea procedurii.

Prin contestația nr. 1120/25.02.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 10343/28.02.2022, formulată de SC SA, cu sediul în localitatea, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat:

- admitere contestației și anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5841/21.02.2022, prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă, precum și anularea tuturor actelor și înscrisurilor emise de comisia de evaluare;

- obligarea entității contractante la anularea, în totalitate a procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 436/2022 și nr. 476/2022 au fost conexate pentru a se

pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL, contestă rezultatul procedurii, solicitând admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 5841/ 21.02.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin care a fost respinsă oferta contestatorului ca neconformă, precum și anularea oricăror documente/înscrieri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia; obligarea entității contractante la anularea procedurii.

În ceea ce privește interesul în formularea contestației, arată că prin modul de evaluare a ofertelor i se creează prejudicii, motiv pentru care apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Preliminar, arată că motivele care stau la baza contestației sunt următoarele:

În ceea ce privește motivul respingerii ofertei, contestatorul arată că în raportului procedurii nr. 5841/21.02.2022, precum și în comunicarea 5843/21.02.2022, s-a precizat faptul că: „oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, în conformitate cu HG 394/2016 art. 143 alin. (3) lit. a) și anume: deși se respectă condiția de lungime de 325mm, nu se încadrează la lungimea cu tot cu contraflanșe de 525mm, deoarece grosimea unei flanșe de Pn25 este 50mm”.

Contestatorul susține că în caietul de sarcini, în fișa tehnică VFS01 la pct. I descriere, se solicită: „Mod de racordare la instalația existentă -asamblare demontabilă cu flanșe/ Lungimea armaturii între flanșe =

325mm fără contraflanșe/ Lungimea armaturii între flanșe =525mm, echipată cu contraflanșe”.

În oferta tehnică depusă sub nr. 41818/18.01.2022, în fișa tehnică de la pagina numerotată 6, s-a oferit robinet cu lungimea de construcție fără contraflanșe L=325, conform cerinței din caietul de sarcini.

De asemenea, s-a specificat faptul că vanele fluture vor fi livrate echipate cu contraflanșe, în formularul nr. 3, de la pagina numerotată 2 din oferta tehnică se menționează că: „vanele vor fi echipate cu contraflanșe”.

Contestatorul arată că în conformitate cu standardul EN1092-1, grosimea flanșei plate PN25 DN800 este $b=50\text{mm}$, așa cum este specificat de entitatea contractantă în motivul respingerii, însă precizează că nu a luat în considerare această soluție constructivă, de flanșă plată.

Menționează că în caietul de sarcini nu este solicitat un tip anume de flanșă pentru contraflanșe și pentru a găsi o soluție tehnică corectă și funcțională, a oferit robinet cu L=325mm conform solicitării și pentru contraflanșe, a luat în considerare flanșele cu gât, pentru a putea ajunge la lungimea totală de L=525mm, cerută în caietul de sarcini. Flanșa cu gât se execută cu grosimea de 100mm.

Explică de asemenea faptul că a calculat lungimea robinetului L=325mm și lungimea unei flanșe de 100mm x 2 contraflanșe (fiecare la un capăt al robinetului), rezultând astfel lungimea totală a robinetului cu contraflanșe de L=525mm.

În susținere, motivează că a oferit un robinet conform cu cerința specificată în caietul de sarcini unde se menționează cu claritate faptul că lungimea de construcție a robinetului fără contraflanșe trebuie să fie L=325mm.

Contestatorul subliniază că în caietul de sarcini nu este specificat care este grosimea sau tipul contraflanșelor. Este însă precizat foarte clar că se dorește lungimea robinetului cu tot cu contraflanșe să fie L=525mm, lucru pe care contestatorul l-a luat la cunoștință.

Arată că din solicitarea entității contractante, reiese clar că se dorește ca din L=525mm lungime totală cu contraflanșe, robinetul să aibă L=325mm, iar restul să fie grosimea dată de contraflanșe.

Contestatorul precizează că în timpul analizei tehnice, nu a primit nicio solicitare de clarificare referitoare la contraflanșe, la tipul sau la grosimea acestora și că oferta a fost elaborată conform cerinței din caietul de sarcini, iar motivul respingerii ofertei tehnice este neîntemeiat.

Contestatorul precizează că dacă se doresc pentru contraflanșe, flanșele plate cu $b=50\text{mm}$, la un calcul simplu nu reiese lungimea totală solicitată (robinet + contraflanșe), pentru că nu este posibil (L

robinet=325mm - cerință clară în caietul de sarcini + 2 flanșe plate cu L=50mm, rezultă L total 425mm).

Un robinet cu L=325mm și două contraflanșe cu 50mm grosime fiecare însumând altceva la calculul total, respectiv L=425mm și nu L=525mm dimensiune specificată în documentațiile entității contractante.

Mai arată de asemenea că solicitarea din caietul de sarcini nu este clară în ceea ce privește grosimea flanșelor, ci doar în ceea ce privește lungimea robinetului și în ceea ce privește lungimea totală cu contraflanșe incluse, precum și faptul că oferta depusă a fost conform solicitării din caietul de sarcini.

În concluzie contestatorul solicită anularea desemnării ofertantului câștigător și anularea procedurii întrucât solicitarea din caietul de sarcini privind lungimile de construcție ale robinetului nu coincide cu motivul invocat pentru respingerea ofertei, care este conformă, iar motivul reținut de entitatea contractantă pentru a declara oferta ca neconformă este nefondat și netemeinic.

Prin adresa nr. 42139/28.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10651/01.03.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20787132/1, tranzacția nr. 1181240916/1996976065 din 28.02.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 7.329,60 lei.

Prin adresa 6652/28.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10480/28.02.2022, entitatea contractantă transmite, în copie conformă cu originalul, dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere nr. 6651/28.02.2022 cu privire la contestația depusă de către SC SRL, înregistrat la CNSC sub nr. 10480/ 28.02.2022.

Entitatea contractantă subliniază faptul că procedura de achiziție a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare CN1037866 din data

de 21.12.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind programată pe data de 26.01.2022, iar la această procedură au depus oferte trei operatori economici: SC SRL; SC SA;

Arată că anterior datei de depunere a ofertelor, SC SRL a formulat o singură solicitare de clarificare, și aceea în scopul clarificării unui aspect semnalat de un alt operator economic într-o solicitare anterioară - legătura dintre tipul constructiv al robinetelor și presiunea nominală de lucru solicitată prin caietul de sarcini; s-a răspuns la solicitarea de clarificare în termenul legal, în mod clar și fără ambiguități.

Entitatea contractantă susține că nicio altă solicitare de clarificare nu a fost primită anterior datei limită de deschidere a ofertelor, care să aibă ca obiect tipul de contraflanșe și/sau grosimea acestora.

Fața de cerințele caietului de sarcini privind echiparea robinetelor cu contraflanșe și respectarea simultană a doua condiții: lungime fără contraflanșe 325mm, lungime cu contraflanșe 525mm, entitatea contractantă precizează că în oferta tehnică a contestatorului nr. 41818/18.01.2022 este prezentat doar un robinet fluture cu lungimea de construcție de 325 mm.

Precizează că în oferta tehnică există doar o simplă mențiune în formularul 3 - pagina 2, în care se menționează că: „vanele vor fi livrate cu contraflanșe”, însă în afara acestei mențiuni, oferta tehnică nu mai conține nicio altă precizare referitoare la contraflanșe (tipul lor, grosimea, numărul de găuri și diametrul acestora).

Totodată, subliniază că nu s-a identificat în oferta prezentată niciun detaliu din care să reiasă că se va respecta lungimea armăturii solicitată în caietul de sarcini cu contraflanșe, iar în ceea ce privește tipul contraflanșei, nici acesta nu a fost precizat în ofertă.

Astfel, în condițiile în care nu au fost solicitate clarificări anterior datei limită de depunere a ofertei, entitatea contractantă a considerat că documentația de atribuire conține cerințe formulate cu claritate și care permit elaborarea unei oferte.

Ca urmare, în lipsa precizării detaliilor privind tipul de contraflanșă și caracteristicile dimensionale ale acesteia, oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor legale.

Prin punctul de vedere entitatea contractantă consideră nefondate afirmațiile contestatorului privind nelegalitatea modului de evaluare a ofertei și solicită CNSC să respingă în totalitate contestația formulată de către SC SRL ca fiind neîntemeiată.

Față de punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, SC SRL depune prin adresa nr. 41238/28.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10704/01.03.2022, înscrisul intitulat: „răspuns la punctul de vedere nr. 6651/28.02.2022”, precizând că nu a solicitat clarificări, înainte de data limită de depunere a ofertei, cu privire la tipurile de contraflanșe pentru că din punct de vedere tehnic nu există nicio altă

soluție pentru robinet cu lungimea $L=325\text{mm}$, care împreună cu contraflanșele să ajungă la lungimea $L=525\text{mm}$, doar în condițiile ofertării flanșelor cu gât.

Mai mult, precizează că în condițiile în care din oferta tehnică, entitatea contractantă nu a înțeles modalitatea prin care se ajunge la lungimea solicitată în caietul de sarcini ($L=525$ cu contraflanșe incluse) și neprimind nicio solicitare de clarificare în etapa de analiză tehnică a ofertei, consideră nefondat motivul descalificării.

Apreciază că soluția ofertată este singura soluție tehnică pentru a putea fi respectată cerința din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca robinetul să aibă $L=325\text{mm}$, fapt specificat și în răspunsul la clarificările unui alt ofertant din 10.01.2022, prin care a fost subliniat că: „Elementul determinant în alegerea tipului armaturii este lungimea între flanșe, respectiv minim 325mm ”.

Contestatorul mai arată că prin adresa nr. 5843/21.02.2022, privitoare la motivul respingerii, a fost informat că robinetul ofertat este respins din punct de vedere tehnic „pentru că nu se încadrează la lungimea cu tot cu flanșe 525mm , deoarece grosimea unei flanșe PN25 este 50mm ”.

Subliniază, de asemenea, că oferta depusă nu a menționat că ofertează flanșe cu grosimea 50mm , considerând astfel că motivul respingerii ofertei este neîntemeiat.

În final contestatorul precizează că din punct de vedere tehnic, a respectat cerințele din caietul de sarcini cu privire la cele două dimensiuni solicitate: în oferta tehnică, fiind clar specificat că „robinetul va fi echipat cu contraflanșe”.

De asemenea, contestatorul anexează și adresa nr. 801/10.01.2022. 01.03.2022 emisă de entitatea contractantă.

Prin contestația nr. 1120/25.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10343/28.02.2022, formulată de SC SA, cu sediul în, str., nr. 2, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin , împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către SC SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect: „Vane fluture Dn800mm, Pn25bar, Tn 1500, cu acționare electrică”, cod CPV 42131000-6, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea în totalitatea a raportului procedurii nr. 5841/21.02.2022, precum și comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de SC SA a fost declarată neconformă și anularea tuturor documentelor și înscrisurilor emise de comisia de evaluare care au stat la baza acesteia;

- obligarea entității contractante la anularea în totalitatea a procedurii.

SC SA apreciază ca fiind netemeinice și nelegale atât modul de evaluare a ofertei, precum și raportul procedurii nr. 5841/21.02.2022 împreună cu adresa nr. 5842/21.02.2022 de comunicare a rezultatului procedurii din următoarele motive:

1. Motivul în baza căruia oferta tehnică a fost respinsă, respectiv art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, art. 143, alin. (3) lit. a) respectiv: „lungimea vanei este mai scurtă, 318 mm față de 325 mm cât a fost solicitată în fișa tehnică”, este netemeinic și nelegal.

2. Lungimea de 325 mm solicitată de entitatea contractantă nu este o lungime standardizată, lungimile de construcție standardizate pentru robinetii fluture cu flanșă Dn 800, sunt cele menționate în EN 558:2008, seria 13 (L=318 mm) și seria 14 (L=470 mm). Alegerea unei lungimi de 325 mm, având în vedere că nu se regăsește în nici un standard, are cu siguranță la bază măsurători efectuate pe un robinet montat în instalație, măsurători care din aceasta cauză nu au putut fi făcute cu un instrument de precizie (șubler etc.), iar în plus la fiecare capăt al robinetului sunt și două garnituri de etanșare cu grosime de 3-4 mm fiecare, ceea ce în cazul măsurătorii efectuate cu un metru linear sau o ruleta au condus la acest rezultat.

3. Ținând cont că lungimea solicitată de entitatea contractantă nu este standardizată, și având în vedere că cea mai apropiată dimensiune standardizată este 318 mm contestatorul a apreciat că este vorba de o greșeală de măsurare. Susține că a considerat ca fiind de maximă importanță să respecte întocmai lungimea armăturii între flanșe, echipată cu contraflanșe, respectiv L=525 mm, motiv pentru care a ales ca modalitate de racordare „flanșele cu gât”.

4. În fișa tehnică fig. 6.43-Pn 25-S13 depusă în cadrul ofertei s-a ofertat robinet cu lungimea de construcție fără contraflanșe L=318 mm,

dimensiune constructivă standardizată conf. EN 558:2008, seria 13. În formularul nr. 3 s-a menționat faptul că „vanele fluture vor fi livrate echipate cu contraflanșe”.

5. Considerând că oferta depusă are la bază vane în conformitate cu standardele în vigoare privind dimensiunile de gabarit, și a confirmat faptul că va respecta lungimea totală, respectiv L=525 mm, apreciază că motivul respingerii ofertei tehnice este neîntemeiat.

În concluzie contestatorul apreciază că motivul invocat de entitatea contractantă de a declara oferta ca neconformă este nefondat și netemeinic, din aceste considerente solicitând admiterea contestației conform aspectelor menționate și probate.

Prin adresa nr. 10843/C1/476/01.03.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită:

- în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC;

- conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, completarea contestației cu motivarea în drept prevăzută în mod expres la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Adresa mai sus menționată a fost transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă. Aceasta a fost recepționată de către contestator, pe e-mail, în data de 01.03.2022, așa cum rezultă din răspunsul acestuia înregistrat, transmis tot prin corespondența

electronică, înregistrat la CNSC sub nr. 10920/01.03.2022, prin care contestatorul precizează „Confirmăm primirea adresei”. Ulterior această adresă a fost recepționată de către contestator în original, în data de 08.03.2022, așa cum rezultă din recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09218341158 aflată la dosarul cauzei.

Prin adresa 7098/03.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 11379/03.03.2022, entitatea contractantă transmite, în original, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SRL solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 7574/09.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12477/09.03.2022, entitatea contractantă transmite, o completare a dosarul achiziției publice.

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

SC SA în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Vane fluture Dn800mm, Pn25bar, Tn 1500, cu acționare electrică”, cod CPV 42131000-6 prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1037866/21.12.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 366480.00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Analizând mai întâi contestația formulată de SC SRL se reține că obiectul acestuia îl constituie raportul procedurii nr. 5841/21.02.2022 și adresa de comunicare rezultat nr. 5843/22.02.2022 prin care s-a respins oferta sa ca neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motivul invocat de entitatea contractantă fiind : „deși se respectă condiția de lungime de 325 mm, nu se încadrează la lungimea cu tot cu contraflanșe de 525, deoarece grosimea unei flanșe de Pn 25 este de 50 mm”, motiv pentru care Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta acestuia în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Cu privire la acest aspect, Consiliul va reține că, potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini și a fișei tehnice pusă la dispoziția ofertanților, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință tehnică aferentă produsului VFS01 „vană fluture bretele termoficare”: **„Mod de racordare la instalația existentă - asamblare demontabilă cu flanșe. Lungimea armăturii între flanșe = 325mm fără contraflanșe. Lungimea armăturii între flanșe =525mm, echipată cu contraflanșe”**,

iar

în cadrul Instrucțiunilor pentru ofertanți pct3. INSTRUCȚIUNI PRIVIND OFERTA, entitatea contractantă a stipulat următoarele:

„A. Modul de prezentare a propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare si propunere tehnică” si va include:

1) Propunerea tehnica care conține si formularele 2, 3 si 4 (conform model pus la dispoziție de entitatea contractantă) **incluzând toate informațiile solicitate;**

2) Documentele tehnice (fișele tehnice/ specificații tehnice, - orice alte informații care contribuie **la descrierea cât mai detaliată a produselor oferate)** care nu conțin informații legate de preturi.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică **într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondentei cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiunii, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini si a documentelor anexate la acesta**, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit si prin raportare la necesitățile, obiectivele si constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică **va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă** de ofertant pentru execuția contractului”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația să atașeze propunerii tehnice fișele tehnice ale produselor oferate, scopul solicitării de către entitatea contractantă a acestor documentații tehnice fiind acela de a se demonstra/ proba corespondența dintre caracteristicile produselor oferate, (în speță dimensiuni vane - 325 mm fără contraflanșe și 525 mm echipată cu contraflanșe), astfel cum sunt menționate în fișele

tehnice completate de ofertanți și necesitatea entității contractante concretizată în specificațiile tehnice din caietul de sarcini, astfel încât procedura să nu fie viciată prin ofertarea unor produse necorespunzătoare, sancțiunea nedepunerii documentelor tehnice anterior menționate fiind declararea neconformității ofertelor.

Din analiza ofertei tehnice depuse de contestator respectiv fișa tehnică (pag. 96 din dosarul achiziției), se reține că acesta nu a respectat întocmai cerința documentației de atribuire, deoarece a oferat robinet cu lungimea de construcție fără contraflanșe $L=325mm$ cu specificația că: „*vanele vor fi echipate cu contraflanșe*”, fără însă a indica/proba specificația tehnică impusă cu privire la: „*Lungimea armăturii între flanșe să aibă 525mm, echipată cu contraflanșe*”.

În soluționare Consiliul reține faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul caietului de sarcini **atât produsul** care trebuie oferat cât și **dimensiunile** (325mm fără contraflanșe și 525mm echipată cu contraflanșe), documentele (fișele tehnice) care trebuie să le însoțească, dar și modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor **să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini precum și faptul că nu se acceptă completarea ulterioară a propunerii tehnice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Contestatorul însuși admite în cadrul contestației formulate că a omis să indice/probeze în propunerea sa tehnică respectiv fișa tehnică aferentă produsului oferat, a cerinței : „*Lungimea armăturii între flanșe să aibă 525mm, echipată cu contraflanșe*”, apreciind că entitatea contractantă trebuia să îi permită completarea ofertei în urma solicitări de clarificări.

Or, această solicitare a contestatorului potrivit căreia, entitatea contractantă trebuia să îi permită completarea propunerii tehnice, nu poate fi acceptată, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea respectării dimensiunilor solicitate cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 139 alin. (2) din Hotărârea

Guvernului nr. 394/2016, conform cărora: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 143 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Consiliul reține că, în ipoteza solicitării și acceptării modificării propunerii tehnice depuse de contestator, entitatea contractantă ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei sale dintr-o oferta ce nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (sanționată conform art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă conformă și ulterior desemnată câștigătoare.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr.

99/2016; având în vedere acest aspect, Consiliul reține că entitatea contractantă prin declararea ca și neconformă a ofertei aparținând SC SRL și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă constatând în mod corect față de oferta în cauză, incidența prevederilor legale anterior menționate.

În cauza **C- 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

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 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)”.

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)”.

Raportat la prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL .

Analizând contestația formulată de SC SA, Consiliul reține că formularea unei contestații împotriva unui act al entității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, presupune îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației. Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale. Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia. Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție. În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10843/C1/476/01.03.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită:

- în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC;

- conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, completarea contestației cu motivarea în drept prevăzută în mod expres la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

SC SA nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul

prevăzut de lege, deși a fost recepționată de către contestator, pe e-mail și în original, în data de 01.03.2022, respectiv 08.03.2022, așa cum rezultă din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10920/01.03.2022 prin care contestatorul precizează: „Confirmăm primirea adresei” și recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09218341158 aflată la dosarul cauzei.

Prin urmare, dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul contestației.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL și ca inadmisibilă contestația depusă de SC SA, ambele în contradictoriu cu entitatea contractantă SC 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 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini