

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. 1158/C1/1118

Data: 23.05.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22261/26.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, întocmite de către SA – DRDP, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, strada, jud., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Autoutilaj pentru reparații asfaltice cu infraroșu – 2 buc”, cod CPV: 43310000-9, s-a solicitat:

- anularea rezultatului comunicat cu adresa nr. 2/7055/21.04.2023,
- anularea anulării procedurii de achiziție publică,
- continuare procedurii de achiziție publică din stadiul în care aceasta a fost întreruptă prin anulare.

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

Contestatorul precizează că actele autorității contractante pe care le consideră nelegale și pe care le contestă sunt: rezultat procedură despre care a luat cunoștință la data de 21.04.2023, conform comunicării nr. 2/7055/21.04.2023, primită de la autoritatea contractantă și decizia prin care la data de 21.04.2023 09:39:55 autoritatea contractantă a anulat procedura de licitație deschisă având ca obiect „Autoutilaj pentru reparații asfaltice cu infraroșu - 2 buc”, comunicată prin e-mail la data 21 apr. 2023, ora 09:42.

În preambul contestatorul precizează că tehnologia IR (infraroșu) este o metodă inovatoare de remediere defecte la îmbrăcămînțile rutiere bituminoase cu intervenții eficiente și eficace inclusiv pe timp friguros. Această metodă este elaborată de SC SRL și a fost normată în Anexa 4 din Reglementarea Tehnică AND 547 din 2013. SC SRL

este singurul producător din România care fabrică utilaje specifice implementării tehnologiei IR (infraroșu).

Contestatorul precizează că în prezent DRDP are în dotare un utilaj Model ARES 2.1 fabricat de SC SRL, livrat în anul 2016 către CNAIR București ca urmare a încheierii contractului de furnizare nr. 92/42355 din 13.07.2016 având la bază caietul de sarcini nr. 9/444/19.08/2015.

De asemenea arată că conducerea DRDP decide continuarea implementării Tehnologiei IR (infraroșu) și își propune să achiziționeze alte două utilaje. Astfel, în vederea demarării procedurii de achiziție publică DRDP a consultat piața solicitându-i și lui o ofertă actualizată prin adresa transmisă prin e-mail în data de 11.11.2022.

Oferta sa tehnică și economică transmisă prin email în data 11.11.2022 are ca obiect varianta tractabilă a utilajului ARES 2.1 aflat în prezent în dotarea DRDP, denumită ARES 2.1T. Drept urmare se elaborează caietul de sarcini și se demarează procedura de achiziție publică. Cerințele tehnice din caietul de sarcini curent sunt identice cu cerințele din caietul de sarcini care a stat la baza achiziției utilajului ARES 2.1 aflat în prezent în dotarea DRDP, În opinia sa este evident că voința reală a autorității contractante CNAIR prin DRDP este de a achiziționa utilaje identice, echivalente sau mai performante comparativ cu utilajul ARES 2.1 aflat în prezent în dotare. Versiunea ARES2.1T (tractabilă) ofertată în cadrul consultării pieței susține că este identică din punct de vedere a caracteristicilor tehnice cu versiunea standard ARES2.1, dar modernizată prin prevederea unor upgradări și a soluției proprii de tractare. Oferta financiară din cadrul consultării pieței a stat la baza stabilirii valorii estimate necesară demarării procedurii de achiziție publică. Autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție publică care are ca obiect „Autoutilaj pentru reparații asfaltice cu infraroșu - 2buc cu anunț de participare nr. CN1051017. Contestatorul precizează că este ofertant unic. La data de 20.04.2023 procedura se afla în stadiul de evaluare tehnică.

În fapt contestatorul susține că oferta sa a fost considerată fără temei ca fiind inacceptabilă comisia considerând în mod incorect că nu sunt concludente clarificările sale.

Astfel arată că în caietul de sarcini aferent acestei proceduri apare cerința tehnică e). Panou radiant secundar: minim 0,3mp. Propunerea sa tehnică nu face referire la panoul radiant secundar. Prin urmare arată că în mod corect comisia de evaluare a sesizat această omisiune și a solicitat clarificări prin adresa nr. ACN 23/IE/2/3820/03.03.2023.

Întrebarea comisiei de evaluare a fost: „Unde se regăsește, în oferta tehnică, dotarea autoutilajului cu panou radiant secundar minim 0,3 mp”.

Contestatorul consideră că solicitarea de clarificări nu a fost clară și nu a definit în mod explicit și suficient de detaliat ce se dorește a se clarifica și modul în care trebuie să se aducă dovezi care să confirme aceste clarificări pentru a fi considerate suficient de concludente.

SC SRL susține că a înțeles corect ce se dorește de fapt a se clarifica și a răspuns astfel: „Panoul radiant secundar se referă la arzătoarele care realizează încălzirea termocontainerului reciclator.... la o putere instalată de 30kw a arzătoarelor ce deservește termocontainerul (panou radiant secundar) suprafața de radiație este de 0,34mp”.

În opinia sa comisia de evaluare nu a luat în considerare aceste clarificări și a decis în mod eronat că utilajul ofertat nu are în dotare un panou radiant secundar: „panoul radiant fiind clarificat de

dumneavoastră ca fiind ARZĂTOARE, comisia consideră că utilajul nu este dotat cu un panou radiant secundar”. Cu toate că putea să solicite noi clarificări sau să efectueze demersuri proprii de documentare pentru a înțelege corect la ce se refera cerința de la punctul e.) invocată, comisia de evaluare apreciază că clarificările sale nu sunt concludente, argumentând fără temei că informațiile puse la dispoziție sunt insuficiente: „neprezentând schițe și acte doveditoare ca să stabilească contrariul”.

Apreciază că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de voința reală a specialiștilor care au elaborat cerințele tehnice din caietul de sarcini și să consulte următoarele documente pe care le avea la îndemână:

1. Fișa tehnică a utilajului ARES 2.1T oferat atașată propunerii tehnice unde este descris în mod detaliat utilajul cu componentele de bază ale acestuia;

2. Fișa tehnică a utilajului ARES 2.1 din dotare (echivalent cu utilajul ARES2.1T oferat) unde în tabelul cu caracteristici tehnice principale se specifica: suprafața de radiație panou radiant secundar: 0,3mp;

3. Manualul de utilizare al utilajului ARES 2.1 din dotare (echivalent cu utilajul ARES2.1T oferat) unde la secțiunea date tehnice se specifica: Suprafața de radiație panou radiant secundar (aferent termocontainerului) 0,34mp;

4. Procesul verbal de recepție al utilajului ARES2.1 din dotare (echivalent cu utilajul ARES2.1T oferat) unde comisia de recepție din partea DRDP confirma că suprafața de radiație panou radiant secundar: 0,3mp;

5. Reglementarea tehnică AND 547 din 2013 Anexa 4, unde la Capitolul II, secțiunea 1. Utilaje, Unelte, aparate de măsură sunt descrise componentele de baza a utilajelor aferente Tehnologiei IR (infraroșu) și cerințele esențiale care se impun a fi respectate pentru ca acestea să poată fi considerate conforme.

Consideră că clarificările sale sunt obiective și suficient de concludente demonstrând cu certitudine că oferta sa este în conformitate cu voința reală a autorității contractante din momentul elaborării caietului de sarcini (utilajul oferat trebuie să fie dotat cu un panou radiant secundar identic, echivalent sau mai performant decât cel cu care este dotat utilajul ARES 2.1 din dotare). De asemenea susține că analiza clarificării sale nu s-a făcut ținând cont de uzanțele tehnice aplicabile ci după sensul literal al unor termeni utilizați în răspuns. Astfel, arată că în accepțiunea comisiei de evaluare un panou radiant secundar nu poate fi asimilat cu două arzătoare radiante chiar dacă ofertantul declară în clarificări că acestea sunt componente ale panoului radiant secundar invocat.

Contestatorul susține că decizia autorității contractante nu s-a bazat pe o evaluare temeinică și obiectivă a informațiilor avute la dispoziție. Este lipsit de temei modul în care comisia de evaluare a pus la îndoială declarațiile proiectantului și a producătorului cu privire la facilitățile tehnice ale utilajului oferat.

Ținând cont de solicitarea transmisă de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că clarificarea sa s-a făcut cu o concludență rezonabilă. În aceste condiții oferta sa nu poate fi considerată ca fiind inacceptabilă. Comisia de evaluare nu a ținut cont de descrierea obiectivă din clarificări într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităților autorității contractante și în mod subiectiv și fără temei a

decis că oferta sa este neconformă, în sensul că nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

În opinia sa oferta sa trebuia considerată ca fiind conformă din punct de vedere tehnic deoarece este relevantă față de obiectul contractului, satisface în mod evident, fără modificări substanțiale necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele de achiziție, respectând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Doar pe baza unei interpretări semantice autoritatea contractantă nu poate face dovada că utilajul ARES2.1T nu este conform și că nu respectă voința reală aferentă cerințelor tehnice din momentul elaborării caietului de sarcini. Consideră că nu este firesc ca la utilajul ofertat ARES2.1T identic ca și componenta cu utilajul ARES2.1 din

dotare, să se conteste existența panoului radiant secundar. Documentația tehnică aferentă utilajului ARES2.1 avută la dispoziție confirmă existența în dotare a unui panou radiant secundar, iar reprezentanții DRDP certifică acest fapt. Utilajul ARES 2.1 este singurul la nivel mondial care are în descrierea tehnică inclus termenul de panou radiant secundar.

În aceste condiții consideră că elaboratorii cerințelor tehnice din caietul de sarcini puteau să aibă în vedere strict tipul de panou radiant secundar corespunzător utilajului ARES2.1. Utilajul ARES 2.1 T oferat este echivalent cu ARES2.1, și conține același tip de panou radiant secundar. Luând în considerare voința reală a autorității contractante din momentul elaborării caietului de sarcini, susține că nu se poate contesta conformitatea ofertei sale cu cerința tehnică de la punctul e).

În drept contestatorul invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă a art. 134 și 137 din HG nr. 395/2016 și a prevederilor art. 3, 213 și 215 din Legea nr. 98/2016.

În condițiile în care comisia a stabilit în mod incorect respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a decis fără drept anularea procedurii de achiziție publică.

În sprijinul solicitării sale depune un set de documente.

Față de cele evocate mai sus, solicită să se dispună:

- "anularea rezultatului comunicat cu adresa nr. 2/7055/21.04.2023,

- sistarea anulării procedurii de achiziție publică invocată,
- continuare procedurii de achiziție publică din stadiul în care aceasta a fost întreruptă prin anulare.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 22598/27.04.2023 contestatorul transmite în susținerea contestației sale 2 pagini din manualul de instrucțiuni de utilizare a utilajului ARES 2.1.

Prin adresa nr. 2/7369/28.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 23148/02.05.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acestei ca neîntemeiată.

Raportat la motivele invocate în contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă arată următoarele:

În data de 06.01.2023, potrivit anunțului de participare nr. CN1051017/06.01.2023, a fost inițiată în SICAP procedura de achiziție prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „Autoutilaj pentru reparații asfaltice cu infraroșu - 2 buc”, pentru care a avut loc deschiderea ofertelor la data de 13.02.2023.

Autoritatea contractantă precizează că din analiza ofertei tehnice precum și a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. ACH23/IE/2/

3820/03.03.2023 s-a observat faptul că ofertantul nu a respectat cerința din caietul de sarcini prevăzută la punctul 3.3.1.2 Specificații Tehnice privind cerințele minime pentru „Autoutilaj reparații asfaltice cu infraroșu. - e. Panou radiant secundar: minim 0,3 mp”.

Așadar arată că a transmis contestatorului o solicitare de clarificare, la care acesta a răspuns astfel: „Panoul radiant secundar se referă la arzătoarele care realizează încălzirea termocontainerului reciclator. La punctul 3.3.1.2 se specifică: Panoul radiant format din 4 arzătoare de tip MFB 5 are rolul de a încălzi prin radiație zona aferentă defectului..... Gazele de ardere de la aceste arzătoare scaldă termocontainerul și sunt evacuate în partea superioară a acestuia. Acesta mai este încălzit suplimentar și de alte două arzătoare MFB 3

dispuse lateral. Termocontainerul astfel încălzit are rolul de a preîncălzi materialul de adaos ce urmează a se pune în operă prin deversare cu ajutorul unui șneac acționat cu un motoreductor....”.

Comisia de evaluare a ofertelor a considerat că răspunsul ofertantului nu este concludent, întrucât Formularul nr. 3 - Propunerea tehnică nu conține datele solicitate, panoul radiant fiind clarificat de ofertant ca fiind arzătoare. Așadar utilajul ofertat nu era dotat cu panou radiant secundar, astfel cum se solicitase prin caietul de sarcini. De asemenea, ofertantul nu a prezentat alte schițe ale utilajului sau alt tip de document doveditor care să stabilească contrariul.

Ca urmare a acestui fapt, arată că oferta depusă a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, care dispun că „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Totodată, arată că comisia de evaluare a constatat și faptul că propunerea tehnică depusă este „neconformă” în sensul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că SC SRL era singurul ofertant, iar oferta depusă de acesta a fost respinsă conform prevederilor art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire a fost anulată.

În concluzie, consideră că în mod corect comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depuse de SC SRL ca fiind neconformă și anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Autoutilaj pentru reparații asfaltice cu infraroșu — 2 buc”, drept pentru care solicită respingerea contestației depusă de acesta ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24387/08.05.2023 contestatorul transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Prin concluziile scrise contestatorul precizează că aduce argumente sintetizate față de contestația sa, astfel:

1. Referitor la cerința din caiet de sarcini: „e). Panou radiant secundar: minim 0,3mp”. – În opinia sa această specificație tehnică este o cerință de performanță care se referă la suprafața minimă de radiație a panoului radiant secundar și nu una funcțională prin care s-ar fi putut solicita un mod funcțional precis pe care panoul radiant trebuie să-l

satisfacă pentru a fi în conformitate cu necesitățile autorității contractante.

2. Referitor la: Solicitare de clarificare: „Unde se regăsește, în oferta tehnică, dotarea autoutilajului cu panou radiant secundar minim 0,3 mp” - Corespunzător cu modul în care este formulată solicitarea autorității contractante, SC SRL susține că trebuia să răspundă în mod concret la ce pagina din ofertă unde se găsește referirea că panoul radiant secundar este de minim 0,3mp. Solicitarea nu se referea la certificarea sub o anumită formă a existenței în dotare a unui panou radiant secundar.

3. Referitor la răspuns la solicitare de clarificare: „Panoul radiant secundar se referă la arzătoarele care realizează încălzirea

termocontainerului reciclator.... la o putere instalată de 30kw a arzătoarelor ce deservește termocontainerul (panou radiant secundar) suprafața de radiație este de 0,34mp”.

Contestatorul precizează că din omisiune nu s-a făcut referire în propunerea tehnică la modul în care se respectă cerința de la punctul e.) motiv pentru care răspunde prin explicitarea performanței panoului radiant secundar confirmând că se respectă cerința de performanță a acestuia, suprafața de radiație declarată fiind de 0,34mp mai mare decât cea solicitată de 0,3mp.

4. Referitor la concluzia comisiei de evaluare că utilajul nu este dotat cu un panou radiant secundar invocând: „panoul radiant fiind clarificat de dumneavoastră ca fiind ARZATOARE, comisia consideră că utilajul nu este dotat cu un panou radiant secundar conform solicitării din caietul de sarcini”, contestatorul susține că comisia de evaluare invocă nerespectarea unei cerințe care nu este specificată în anunțul de participare. Nici în caietul de sarcini, nici în solicitare de clarificare nu apare nici o cerință funcțională prin care s-ar fi solicitat că utilajul oferat trebuie să fie dotat cu un panou radiant secundar bine definit specificând spre exemplu care trebuie să fie rolul panoului radiant secundar, din ce trebuie să fie compus panoul radiant secundar, cum trebuie să funcționeze panoul

radiant secundar, respectiv cum nu trebuie să fie panoul radiant secundar etc., și mai concret că acesta nu poate fi compus din arzătoare. Oricum, simpla referire la performanța panoului radiant secundar ar fi trebuit să fie suficient pentru comisia de evaluare pentru a fi convinsă de existența în dotare a acestei facilități. Mai mult decât atât, comisia avea la dispoziție documente edificatoare (atașate contestației) din care reiese clar că utilajul oferat este dotat cu un panou radiant secundar cu suprafața mai mare de 0,3mp iar voința reală (explicitată în contestație) a autorității contractante este de a achiziționa un utilaj dotat cu un panou radiant secundar corespunzător cu cel oferat.

5. Referitor la concluzia comisiei de evaluare prin care se consideră că clarificările sale nu sunt concludente invocând: „neprezentând schițe și acte doveditoare ca să stabilească contrariul”.

În opinia sa chiar dacă interesul manifestat de comisie cu privire la panoul radiant secundar ar putea fi justificat, nu există nici o solicitare trimisă către SC SRL prin care i se cere să pună la dispoziția comisiei schițe și acte doveditoare prin care să se certifice existența în dotare a panoului radiant secundar.

Având în vedere cele prezentate contestatorul prezintă următoarele Concluzii:

1. Clarificarea sa este concludentă raportat la o solicitare de clarificare înțeleasă corect de ofertant ca fiind cu referire la cerința de

performantă de la punctul e.) din caietul de sarcini. În cazul utilajului oferat suprafața de radiație (performanță) a panoului radiant secundar este 0,34mp.

2. Comisia de evaluare nu are nici un temei pentru a considera clarificările sale neconcludente în condițiile în care pentru justificare:

- s-a raportat la o cerință funcțională nespecificată în caietul de sarcini prin care se solicita că panoul radiant secundar nu trebuie să fie definit ca arzătoare sau compus din arzătoare;

- s-a raportat la o solicitare de clarificare inexistentă prin care ofertantul trebuia să pună la dispoziție schițe sau alte acte doveditoare pentru a se certifica existența în dotare a unui panou radiant secundar.

În consecință, susține că oferta sa nu poate fi considerată inacceptabilă.

3. Comisia de evaluare nu are nici un temei să considere oferta sa neconformă atâta timp cât cerința e.) invocată este respectată întocmai, clarificările sale fiind suficient de concludente în acest sens.

4. Autoritatea contractantă nu are nici un temei legal care să justifice anularea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 2/7369/28.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24075/05.05.2023 autoritatea contractantă transmite în copie dosarul achiziției.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 22865/28.04.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209099130/1, tranzacția nr. 1328360837/47236109 din 27.04.2023, eliberată de CEC Bank – Unitatea, în cuantum de 14.455,00 lei.

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

..... SA – DRDP, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Autoutilaj pentru reparații asfaltice cu infraroșu – 2 buc”, cod CPV: 43310000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1051017/06.01.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 722.700,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică adresa de comunicare rezultat nr. 2/7055/21.04.2023 privind respingerea ofertei sale ca neconformă deoarece propunerea tehnică nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini iar răspunsurile la solicitarea de clarificări formulată în etapa de verificare a propunerii tehnice ar fi fost neconcludente, motiv pentru care, Consiliul va analiza îndeplinirea acestor cerințe prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă pe motiv că nu s-a respectat cerința minimă a caietului de sarcini ca Autoutilajul reparații asfaltice cu infraroșu să fie dotat cu „*Panou radiant secundar: minim 0,3 mp*”, iar clarificările transmise în urma solicitării de clarificări nu au fost concludente.

În soluționarea cauzei, se reține că potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1051017/00006] FișaDate_ F1168485.pdf” intitulate

generic „Fișa de date”, la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea tehnica astfel încât să respecte specificațiile precizate în caietul de sarcini.

Din Propunerea tehnică trebuie să reiasă modul concret de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini. Informațiile din propunerea tehnica trebuie să permită verificarea corespondenței cu cerințele din caietul de sarcini, cu detalierea modului de îndeplinire a condițiilor din acesta.

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

1. Formularul de Propunere Tehnică - Formularul nr. 3.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul caietului de sarcini”,

iar

în cadrul Caietului de sarcini la pct.3.3.1.2 Specificații tehnice privind cerințele minime pentru autoutilaj reparații asfaltice cu infraroșu, s-a solicitat ca utilajul să fie dotat cu: „e) panou radiant secundar: minim 0,3 mp”.

Din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri respectiv să elaboreze propunerea tehnică astfel încât respecte toate specificațiile tehnice impuse în cadrul documentației de atribuire (în speță să fie dotat cu panou radiant secundar: minim 0,3 mp), într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă având obligația de a evalua și desemna oferta câștigătoare cu aplicarea următoarelor dispoziții legale:

- art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

- art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016: *„(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării evaluării reprezintă oferte admisibile.*

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Analizând oferta contestatorului, respectiv Formularul nr. 3 de propunere tehnică (pag. 105-133 din dosarul achiziției), Consiliul reține că aceasta nu are nici o referire la dotarea cu panou radiant secundar de 0,3 mp a autoutilajului pentru reparații asfaltice cu infraroșu ofertat motiv pentru care autoritatea contractantă prin adresa nr.

ACH23/IE/2/3820/ 03.03.2023 (pag. 19 din dosarul cauzei) a solicitat contestatorului să indice: „unde se regăsește în oferta tehnică specificația tehnică cu privire la dotarea autoutilajului cu panou radiant secundar minim 0,3 mp”.

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa fără număr astfel: „Panoul radiant secundar se refera la arzătoarele care realizează încălzirea termocontainerului reciclator. La punctul 3.3.1.2 se specifică: Panoul radiant format din 4 arzătoare de tip MFB 5 are rolul de a încălzi prin radiație zona aferentă defectului..... Gazele de ardere de la aceste arzătoare scaldă termocontainerul și sunt evacuate în partea superioară a acestuia. Acesta mai este încălzit suplimentar și de alte două arzătoare MFB 3 dispuse lateral. Termocontainerul astfel încălzit

are rolul de a preîncălzi materialul de adaos ce urmează a se pune în operă prin deversare cu ajutorul unui şneac acţionat cu un motoreductor (...)."

Or, această justificare în mod întemeiat a fost considerat că nu este concludent, întrucât Formularul nr. 3 - Propunerea tehnică nu conţine datele solicitate, panoul radiant fiind clarificat de contestator ca fiind arzătoare; nu rezultă în mod expres că utilajul ofertat este dotat cu panou radiant secundar de minim 0,3 mp astfel cum se solicitase prin caietul de sarcini, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informaţie din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global şi distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) şi să deducă ea însăşi elemente tehnice ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informaţii insuficiente sau nerelevante.

În aceste condiţii, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acesta şi-a recunoscut neconformitatea din ofertă şi a iniţiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, apreciind în mod unilateral şi subiectiv că specificaţia tehnică în cauză se poate deduce, având în vedere că un astfel demers ar fi determinat apariţia unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi ignorarea prevederilor exprese şi imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorităţii contractante respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

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

„31 Principiul egalităţii de tratament şi obligaţia de transparenţă se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă şi un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziţii publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la iniţiativa autorităţii contractante, nici la cea a ofertantului. În consecinţă, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko şi alţii, C 599/10, punctele 36 şi 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko şi alţii, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 *În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

37 *În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.*

Mai mult, SC SRL recunoaște și în cadrul contestației modalitatea necorespunzătoare în care și-a elaborat propunerea tehnică, relevantă fiind sintagma „propunerea tehnică transmisă nu face referire la panoul radiant secundar (...) fiind corectă solicitarea de clarificări”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează conform cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic fișa de date a achiziției, produsele care nu îndeplinesc în totalitate specificațiile / cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme, cerințele din cadrul documentației de atribuire cu privire la specificațiile tehnice minimale a produselor oferite sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin urmare răspunsul contestatorului, nefiind de natură a schimba caracterul neconform al ofertei, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul / ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările / completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina

operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nerespectării specificației tehnice impuse solicitate, potrivit *principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire specificațiile tehnice minimale care se impun a fi respectate. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatoarei, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu

formulate sau abuzive, aceasta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, 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, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.
Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige

procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea 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.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru

ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin ofertarea unor produse care nu respectă în totalitate specificațiile tehnice prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

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”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund întocmai cu cerințele documentației de atribuire sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era și rolul clarificării solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. ACH23/IE/2/3820/03.03.2023, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei, în speță dacă autoutilajul este sau nu dotat cu „*Panou radiant secundar: minim 0,3 mp*”, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să o trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii/demonstrării respectării întocmai a specificației tehnice impuse.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar

„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Prin urmare, nu se poate reține justificarea contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă trebuia să îi accepte autoutilajul ofertat pe motiv că i-ar mai fi furnizat în trecut un produs similar, fără vreo verificare prealabilă a sustenabilității / veridicității acestei cerințe, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea respectării specificațiilor din caietul de sarcini cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea

Guvernului nr. 395/2016, conform cărora: „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”.

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”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de

transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, 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”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA – DRDP

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA – DRDP

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 16 (șaisprezecezece) pagini