

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. J....., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, cu sediul procesual ales la sediul profesional al reprezentantului convențional, din, împotriva rezultatului procedurii de încheiere a acordului-cadru având ca obiect furnizare „.....”, organizată de, cu sediul în, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depuse de

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

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de, considerând că aceasta ar fi trebuit respinsă, motivat de următoarele aspecte:

- ofertantul a elaborat și prezentat o propunere tehnică neconformă în sensul că produsul ofertat nu dispune de un compartiment pentru alimentare cu apă menajeră care să aibă un rezervor cu apă;

- ofertantul și-a modificat în mod substanțial și repetitiv propunerea tehnică prin intermediul răspunsurilor de clarificare înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. și nr. astfel că oferta trebuia respinsă din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- prin intermediul celui de- al doilea răspuns de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ofertantul a susținut că, de fapt, ar fi elaborat și depus o ofertă alternativă deși autoritatea contractantă nu a permis depunerea unor astfel de oferte în procedura de atribuire iar prin propunerea tehnică ofertantul a menționat că nu depune oferta alternativă;

- raportat la explicațiile furnizate de ofertant prin cel de-al doilea răspuns de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr., comisia de evaluare era în imposibilitatea de a putea calcula punctajul pentru factorul de evaluare „coeficient de transfer termic (pereții exteriori)”, cu respectarea algoritmului de punctaj stabilit prin documentația de atribuire;

- prin intermediul celui de-al doilea răspuns de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ofertantul nu a furnizat toate informațiile solicitate în termenul limită impus de comisia de evaluare astfel că oferta trebuia respinsă din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

I. a elaborat și depus o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea arată că, în contradicție cu prevederile caietului de sarcini, ... a prezentat o ofertă în cuprinsul căreia se prevede: *„Compartimentul pentru alimentare cu apă menajeră are hidrofor care asigură, pentru buna funcționare a instalațiilor sanitar, un debit de minim 3000 l/h.”*

Astfel, menționează că, după cum se poate observa din comparația componentelor solicitate prin cerința caietului de sarcini cu elementele componente indicate în oferta sa, acesta a înțeles să ofere un compartiment pentru alimentare cu apă menajeră care nu dispune și de un rezervor pentru apă ci doar de hidroforul solicitat și el prin cerința caietului de sarcini.

Din acest motiv, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

II. și-a modificat în mod nepermis conținutul propunerii tehnice pe calea răspunsurilor la clarificări

Cu privire la modificarea ofertei prin răspunsul la clarificări, contestatoarea arată, preliminar, că autoritatea contractantă a solicitat ca panourile pereților interiori și exteriori din care sunt confecționate construcțiile modulare să respecte normele de securitate la incendiu corespunzând cel puțin produselor dificil inflamabile (după cum rezultă din formularea cerinței) conform Normativului de siguranță la foc a construcțiilor indicativ P 118-99 aprobat prin Ordinul nr. 27/1999. În acest scop, produsele oferite trebuie să asigure nivelul de securitate la incendiu solicitat în sensul că acestea trebuie să prezinte caracteristici de rezistență la incendiu (produse din clasa "B") și, în mod corelativ, să se încadrează cel puțin în nivelul de reacție „1” care are corespondentul în clasa combustibilitate C1 (CA2a) și care asigură îndeplinirea în mod concomitent a ambilor parametri solicitați, respectiv atât cel privind încadrarea în clasa "B" cât și pe cel vizând nivelul de reacție la foc.

În acest context, prin propunerea tehnică depusă a oferit un produs ce are pereții interiori și exteriori confecționați din panouri tip PUR. În acest sens, a fost prezentat în propunerea tehnică și Certificatul de constanță a performanței 2204-CPR-0517 pentru produsul panou sandwich autoportant, izolant, cu peliculă dublă de acoperire metalică și mie de spumă rigidă de poliuretan. Pe de altă parte, comisia de evaluare nu a identificat informații certe din care să rezulte că panourile tip PUR oferite îndeplinesc condițiile de securitate la incendiu, cel puțin clasa de reacție la foc B1/Bs-1.

Prin urmare, cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă a adresat ofertantului solicitarea de clarificări nr., solicitând clarificarea gradului de rezistență la incendiu pentru covorul PVC și

pentru panourile pereților exteriori, conform cerințelor pct. 3.4.1. secțiunea 1, din Caietul de sarcini. "

Răspunzând acestei solicitări și conștientizând că oferta sa este neconformă, ofertantul a precizat că: „În ceea ce privește clasa de reacție la foc a materialelor propuse pentru realizarea investiției prin oferta noastră am luat în calcul utilizarea următoarelor materiale (1) Pentru realizarea pereților exteriori și de compartimentare interioară s-a luat în calcul montarea panourilor sandwich autoportant, izolant, cu ambele fețe de tablă metalică și miez de poliizocianurat (pir), grosimea panoului fiind de 60 mm, introdus pe piață și fabricat de, asigurând clasa de reacție la foc B-s2, dO (echivalent cu clasa de combustibilitate CI (CA2a) - practic neinflamabil) și o rezistență minimă la foc EI 15 minute, în conformitate cu Anexa nr. 1 la (materialul asigură încadrarea construcției în gradul II de rezistență la foc)”.

Astfel, se poate observa din răspunsul ofertantului, că aceasta a precizat că panourile pentru pereții exteriori și interiori pe care a înțeles să le oferteze sunt, de fapt, panouri sandwich cu miez de poliizocianurat, adică panouri de tip PIR (Panourile termoizolante cu spumă rigidă de polizocianurat), respectiv alte panouri decât cele prevăzute inițial în cadrul propunerii tehnice a ofertantului unde este specificat în mai multe rânduri (aspect confirmat și de alte documente prezentate în ofertă) că panourile pentru pereții exteriori și interiori oferite sunt panouri de tip PUR (Panouri termoizolante cu spumă poliuretanică).

Sesizând aceste date contradictorii, comisia de evaluare a procedat la solicitarea unor clarificări suplimentare sens în care a fost transmisă adresa nr. Răspunzând și acestora, ofertantul a precizat, printre altele, „Având în vedere informațiile minimal, prezentate în Caietul de sarcini, a caracteristicilor de comportare la foc, pentru panourile din care vor fi realizați pereții exteriori și pereții interiori, la construirea ofertei, am luat în calcul două variante de panouri sandwich și acestea se vor folosi în procesul de producție. În întâlnirea finală cu reprezentanții Autorității contractante, înainte de intrarea în producție a unităților, vom stabili de comun acord cu aceștia tipul de material folosit încât să respectăm atât cerințele prevăzute în Caietul de sarcini cât și legislația în vigoare”.

Astfel, în totală contradicție atât cu datele din propunerea tehnică dar și cu primul răspuns de clarificare, ofertantul menționează că, de fapt, a înțeles să oferteze două soluții tehnice diferite iar soluția care va fi implementată va fi aleasă de autoritatea contractantă înainte de inițierea procesului de producție a produselor ce se doresc a fi achiziționate de autoritatea contractantă. Or, acceptarea unei atare ipoteze de lucru nu constituie altceva decât expresia declarării admisibile și câștigătoare a unei oferte alternative, aspect care de altfel nu a fost permis în mod explicit prin prevederile documentației de atribuire în

cadrul căreia, la secțiunea II.2.10 Informații privind variantele din Fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a specificat foarte clar că NU vor fi acceptate variante/oferte alternative.

În acest context, se poate observa că autoritatea contractantă a acceptat explicațiile furnizate de ofertant prin cele două răspunsuri de clarificare, motivându-și decizia în mod simplist și surprinzător prin invocarea unor considerente factuale arhicunoscute și larg acceptate în industrie și anume că "panourile PIR prezintă caracteristici superioare față de panourile tip PUR ". Cu alte cuvinte, dându-și seama că ofertantul și-a îmbunătățit în mod semnificativ oferta în contextul în care prin intermediul primului răspuns de clarificare acesta menționează explicit că înțelege să ofere panouri tip PIR deși prin propunerea tehnică a fost specificat în mai multe rânduri că s-au ofertat panouri tip PUR, autoritatea contractantă ajunge în poziția paradoxală de a înfrânge toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și de a influența în mod artificial competiția dintre operatorii economici acceptând modificarea substanțială a propunerii tehnice inițial depuse de către acest ofertant în loc să fi procedat la aplicarea sancțiunilor prevăzute de legislația în vigoare pentru un asemenea comportament.

Prin intermediul primului răspuns de clarificare ofertantul a procedat la modificarea soluției tehnice tocmai pentru că panourile tip PUR oferite și menționate explicit în propunerea tehnică nu asigurau îndeplinirea tuturor condițiilor de securitate la incendiu solicitate de autoritatea contractantă și care caracterizează în fapt produsele dificil inflamabile.

Mai mult, prin intermediul celui de-al doilea răspuns de clarificare, ofertantul a susținut că, de fapt, și-ar fi elaborat propunerea tehnică prin utilizarea a două soluții tehnice diferite, propunând pentru panourile exterioare și interioare fie panouri tip PUR sau panouri tip PIR, urmând ca soluția ce va fi implementată în procesul de producție să aleasă în etapa de executare a contractului.

Chiar dacă s-ar accepta că în cadrul ofertei inițiale au fost prevăzut ambele tipuri de panouri (atât cele de tip PUR cât și cele de tip PIR), ofertantul nu era în drept să propună mai multe soluții tehnice constructive pentru produsul ofertat câtă vreme prin prevederile documentației de atribuire nu a fost permisă depunerea de oferte alternative.

De aceea, luând act de explicațiile furnizate prin cel de al doilea răspuns de clarificare autoritatea contractantă avea obligația să facă aplicarea dispozițiilor art. 162 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Raportat la explicațiile furnizate de ofertant prin cel de al doilea răspuns de clarificare comisia de evaluare se găsea practic în imposibilitatea de a calcula punctajul pentru acest factor de evaluare cu luarea în

considerare a algoritmului de calcul inițial stabilit în cadrul documentației de atribuire.

Pe de altă parte, potrivit informațiilor din Raportul procedurii de atribuire, ofertantul S.R.L. a obținut 10 puncte pentru factorul de evaluare coeficientul de transfer termic (pereții exteriori) fiind luată în considerare valoarea de 0,344 W/m²K. Totuși, această valoare este cea menționată la pag. 3 din propunerea tehnica si care se referă la panourile tip PUR.

Concret, comisia de evaluare ajunge în poziția de a fi reținut conformitatea ofertei depuse de prin luarea în considerare a panourilor de tip PIR adăugate în ofertă abia prin răspunsurile de clarificare dar pentru care ofertantul nu a furnizat informații cu privire la coeficientul de transfer termic (aspecte pe care îl vom analiza mai jos) în vreme ce punctajul pentru factorul de evaluare în discuție a fost acordat prin luarea în considerare a coeficientului de transfer termic pentru panourile de tip PUR, în baza informațiilor inițial prezentate în cadrul ofertei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației, arătând, în susținere, următoarele:

1. Afirmatia contestatoarei potrivit căreia "(...) compartimentul pentru alimentare cu apă menajeră nu dispune de un rezervor pentru apă ci doar de hidroforul solicitat și el prin cerința Caietului de sarcini" este nefondată, întrucât rezervorul este un bazin/recipient/ compartiment pentru alimentare cu apă menajeră.

- din interpretarea logico-gramaticală a afirmației ofertantului, rezultă că acest compartiment este dotat cu hidrofor, necesar alimentării în bune condiții cu apă a instalațiilor sanitare. Această soluție tehnică este necesară întrucât aceste construcții pot fi amplasate în zone fără posibilitatea racordării la rețelele de utilități. Așadar sub acest aspect nu se poate susține că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini.

- documentația de atribuire nu face nicio referire din care să reiasă trebuie făcută distincție între compartimentul pentru apă menajeră și rezervorul de apă menajeră, reieșind clar concluzia că compartimentul pentru apă menajeră este un rezervor.

- în paragraful la care face referire este de fapt vorba de necesitatea existenței unui hidrofor de o anumită capacitate, pentru a putea fi asigurată buna funcționare a instalațiilor sanitare.

2. Afirmatiile din contestație prin care contestatoarea susține că ofertantul și-a modificat în mod nepermis conținutul propunerii tehnice pe calea răspunsurilor de clarificare sunt nefondate, deoarece:

- prin caietul de sarcini, s-a specificat ca pereții construcției ușoare din elemente modulate-grup sanitar să fie realizați din panouri sandwich cu spumă poliuretanică tip PUR. Panourile termoizolante PIR/ PUR se

folosesc la realizarea pereților exteriori și interiori, dar și la realizarea acoperișurilor și plafoanelor pentru blocuri locative, clădiri industriale, clădiri comerciale, ferme agricole, clădiri de birouri, depozite, spații de producție și alte clădiri speciale.

- umplutura cu spumă poliuretanică este cunoscută pentru conductibilitatea termică foarte redusă, ceea ce înseamnă că ajută la conservarea căldurii în interiorul construcției, ducând la o scădere a consumului anual de energie, fiind utilizate pentru termoizolarea acoperișurilor, plafoanelor, fațadelor sau a pereților de compartimentare.

- ținând cont de cerințele din caietul de sarcini, și anume panouri sandwich cu spumă poliuretanică tip PUR cu gradul de rezistență la incendiu cel puțin B1, deși nu era obligatoriu a prezentat Certificatul de constanță a performanței nr. 2204-CPR-0517 pentru panouri sandviș tip PUR din care rezultă clasa de reacție la foc, și anume clasa D-s3, dO. În schimb, ofertantul Pop Industry a prezentat Declarația de performanță nr. 29-56T pentru panouri sandviș tip PIR din care rezultă clasa de reacție la foc, și anume clasa B-s2, dO.

- având în vedere cele două neconcordanțe, comisia de evaluare a solicitat clarificări (adresa nr..... către ... și adresa nr..... către). Astfel, ... a prezentat Certificatul de constanță a performanței nr. 2204-CPR-0572, pentru panouri sandviș PIR din care rezultă clasa de reacție la foc, și anume clasa B- s2,d0, identic cu cel prezentat de contestatoare. Ofertantul Pop Industry a menționat în răspunsul transmis că gradul de rezistență la incendiu este aferent clasei de combustibilitate (clasă de reacție la foc) - Clasa B și a retransmis Declarația de performanță nr. 29-56T din care rezultă că a oferit panouri sandviș tip PIR.

- ținând cont și de caracterul neclar al cerinței legate de compoziția spumei izolatoare din Caietul de sarcini (PUR/PIR) și neconcordanța între tipul de panou solicitat (PUR) și gradul de rezistență la incendiu, cel puțin B1 și pentru respectarea principiului egalității de tratament, această măsură a fost dispusă de Comisia de evaluare, astfel încât cei doi ofertanți au fost evaluați pentru același tip de produs, superior celui solicitat prin caietul de sarcini.

- comisia de evaluare a analizat și acceptat propunerea tehnică, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de referitoare la panourile exterioare și interioare, având în vedere caracterul neclar al cerinței legate de compoziția spumei izolatoare din Caietul de sarcini (PUR/PIR) și neconcordanța între tipul de panou solicitat (PUR) și gradul de rezistență la incendiu, cel puțin B1, mai ales având în vedere faptul că tipul de panou propus de a fost tot PIR.

- ca rezultat al solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare și în urma/prin răspunsurile primite, ambii ofertanți au oferit același tip de panouri, au primit același punctaj (maxim) pentru

componenta tehnică, în urma aplicării criteriului de evaluare, cu singura deosebire că propunerea a fost mai avantajoasă economic, iar acesta a câștigat.

3. Afirmația conform căreia răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost complet este nefondată

- prin solicitarea de clarificare nr. ..., s-a solicitat o reconfirmare a tipului de panou sandviș oferat. Prin răspunsul formulat și înregistrat la ANRSPS cu nr., ofertantul a reconfirmat datele transmise prin primul răspuns la solicitarea de clarificare înregistrat la ANRSPS cu nr., pe cale de consecință a reconfirmat faptul că produsul oferat are parametrii superiori celor specificați în caietul de sarcini.

- în răspunsul transmis, ... face precizează că ambele tipuri de panouri respectă caracteristicile caietului de sarcini cu privire la culoare, formă, sistem de prindere, izolație fonică și coeficient de transfer termic, mai puțin clasa de reacție la foc (motiv pentru care ofertantul a prezentat un produs superior).

- valoarea concretă a coeficientului de transfer termic se regăsește în răspunsul la prima solicitare de clarificare nr., certificat de constanță a performanței 2204-CPR-0572, pag. 3, coeficient de transfer termic SR EN 14509, 5.2.2, pentru panouri de grosime 60 mm este 0,332 W/m²K, astfel încât comisia de evaluare nu a considerat că ar fi util să fie solicitat încă o dată, iar clasa de reacție la foc B-s2, dO și rezistența de foc pentru panouri grosime 60mm este EI 15.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită să se aibă în vedere faptul că în vedere faptul că cei doi operatori au fost evaluați pentru aceeași categorie de produs. În documentația de atribuire să menționează că specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare. Soluția oferată de prezintă același produs oferat de contestatoare la un preț mai bun, respectând cerințele minimale stabilite prin documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie formulată, ... a solicitat respingerea contestației formulate de, în principal, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, se face referire la faptul că, prin contestație, nu se demonstrează existența folosului practic, material sau moral urmărit.

Arată, în schimb, că acțiunile contestatoarei denotă reaua - credință a acesteia care, aflându-se în situația în care oferta sa nu este câștigătoare, dorește blocarea completă a procedurii de atribuire prin formularea unei contestații, fără să ca aceasta să fie întemeiată,

inventând cerințe de atribuire diferite față de cele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de achiziție.

Pe fond, intervenienta arată, în esență, următoarele:

- produsul oferit de dispune de un compartiment pentru alimentare cu apa menajera care sa aibă un rezervor cu apa;

- informația ca: "În cadrul secțiunii 3.4.1. Cantitate, cerințe și condiții tehnice de calitate din Caietul de sarcini, autoritatea contractanta a stabilit, prin altele, și specificații tehnice cu privire la obligativitatea ofertei unui produs care sa asigure un grad optim de securitate la incendii\nnu apare în conținutul Caietului de sarcini, fiind o interpretare proprie a ofertantului";

- de la descrierea panourilor din care vor fi realizați pereții exteriori și interiori, se omite, în mod voit, cerința menționată clar în caietul de sarcini ca panourile sandwich sa fie realizate cu spuma poliuretanică, de tip PUR;

- nu se solicită nicăieri în documentație ca produsele pentru construcții trebuie sa fie cel puțin produse dificil inflamabile, acesta fiind iar o părere proprie a contestatoarei și interpretată tendențios

- contestatorul interpretează informațiile din caietul de sarcini după bunul plac și transforma solicitarea de "grad de rezistența la incendiu, cel puțin, B1" în "singura clasa de reacție la foc prevăzută de legislația în vigoare".

- contestatoarea interpretează lipsa unei solicitări de clarificare ca o înțelegere deplină a sensului cerinței caietului de sarcini. Singurul motiv pentru care nu am solicitat clarificare a fost volumul foarte mare de munca din perioada întocmirii ofertei tehnice. Încă din acel moment, am avut neclarități legate de criteriul solicitat, motiv pentru care s-au luat în calcul cele două tipuri de panouri: PUR pentru asigurarea cerinței referitoare la tipul panoului și PIR pentru asigurarea unei clase de reacție la foc superioare (pentru a acoperi situația în care autoritatea contractantă dorește un panou cu performanțe la foc superioare, imposibil de atins în cazul panourilor PUR). Practic s-a oferit un produs superior la un preț corect și au fost respectate în totalitate cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., urmare studierii punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă și cererii de intervenție, ... a transmis concluzii scrise solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea susține că își menține criticile formulate în cadrul contestației, iar față de aspectele învederate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și de intervenient prin cererea de intervenție, formulează observații punctuale, dat fiind că motivele pentru admiterea contestației au fost expuse pe larg în cadrul acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis concluzii scrise solicitând admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Intervenienta susține că expunerile și criticile contestatoarei sunt nefondate și au ca scop tergiversarea procesului de derulare a achiziției publice și al semnării contractului.

În continuare, reiterează susținerile prezentate în cererea de intervenție.

Privitor la cererea de intervenție depusă de, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant în procedura de achiziție publică, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data, eliberată de, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de, considerând că aceasta ar fi trebuit respinsă, întrucât, ofertantul a elaborat și prezentat o propunere tehnică neconformă, ofertantul și-a modificat în mod substanțial și repetitiv propunerea tehnică prin intermediul răspunsurilor de clarificare înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. și nr. , iar, prin intermediul celui de-al doilea răspuns de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ofertantul nu a furnizat toate informațiile solicitate în termenul limită impus de comisia de evaluare astfel că oferta trebuia respinsă din procedura de atribuire.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenienta, Consiliul reține dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-

un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere prejudicii urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit informațiilor din dosarul cauzei și a susținerilor părților, oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, aceasta situându-se, în clasament, pe poziția 2. Se constată astfel că, în condițiile în care se solicită respingerea ofertei declarate câștigătoare, ... are posibilitatea legală de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel folos material și direct din reevaluarea ofertei, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă, prin urmare, că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare având calitatea de parte vătămată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenienta

Procedând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul reține că, în Caietul de sarcini, printre altele, s-a solicitat:

"Pereții - vor fi realizați din panouri sandwich cu spumă poliuretanică, tip PUR:

Pereții exteriori vor avea o grosime de min. 50 mm, pereții interiori (de compartimentare vor avea grosimea de min. 40 mm."

Cu privire la această cerință a caietului de sarcini, Consiliul reține că, în propunerea tehnică depusă inițial, ... a precizat, la secțiunea Documente de ofertă tehnică:

- la pag. 3, pentru pereții exteriori: "Panouri sandwich SPUMA POLIURETANICA-grosimea stratului de izolație din spuma poliuretanică este de 60 ptm "
- la pag. 7: "Cele doua compartimente (femei si bărbați) si compartimentele pentru duș se vor separa printr - un perete din panouri tip sandwich PUR pe toata înălțimea" și " Celelalte

funcțiuni (exclusiv pisoarul) vor fi compartimentate tip panouri tip sandwich PUR"

- la pag. 8: "Cabina de dus - este delimitata de spatiile cu alte destinații printr-un perete realizat din panouri tip sandwich PUR".

Prin adresa nr., ... a răspuns la solicitarea de clarificare nr., în care precizează, printre altele: "pentru realizarea pereților exteriori și\ de compartimentare interioară s-a luat în calcul montarea PANOURILOR SANDVIS AUTOPORTANT, IZOLANT, CU AMBELE FETE DE TABLĂ METALICĂ SI MIEZ DE POLIIZOCIANURAT (PIR)".

Constatând neconcordanța între propunerea tehnică, unde ofertantul face vorbire despre panouri tip sandwich PUR și răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr., unde face vorbire despre panouri tip sandwich PIR, prin adresa nr., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, în mod expres, următoarele: "clarificarea cu exactitate a tipului de panouri tip sandwich pe care le propuneți în cadrul ofertei și transmiterea caracteristicilor esențiale (coeficient de transfer termic, rezistența la incendiu, izolația fonică) pentru tipul oferat, conform cerințelor pct. 3.4.1, secțiunea 1, din Caietul de Sarcini".

Prin adresa fără număr, datată ... (termen limită acordat de autoritatea contractantă), ... a răspuns adresei nr., precizând: "Pentru construirea solicitării de clarificare nr. am solicitat furnizorului de panouri sandwich informații suplimentare, față de ce deținem până la aceasta oră, referitor la caracteristicile materialelor, pentru a vă prezenta și alte caracteristici față de cele prezentate anterior. La rândul lui, acesta solicită informații suplimentare referitoare la clasa de reacție la foc solicitată și ne comunică un termen de răspuns peste termenul maxim admis pentru răspuns la solicitarea de clarificări. Având în vedere informațiile minimale, prezentate în Caietul de sarcini, a caracteristicilor de comportare la foc, pentru panourile din care vor fi realizați pereții exteriori și pereții interiori, la construirea ofertei, am luat în calcul două variante de panouri sandwich și acestea se vor folosi în procesul de producție. În întâlnirea finală cu reprezentanții Autorității Contractante, înainte de intrarea în producție a unităților, vom stabili de comun acord cu aceștia tipul de material folosit astfel încât să respectăm atât cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, cât și legislația în vigoare. Astfel, cele două tipuri de materiale vor fi:

- un model de panou tip sandwich cu izolație din spumă poliuretanică-tip PUR, pentru a asigura respectarea primei cerințe impuse pentru pereții exteriori (Pereții - vor fi realizați din panouri sandwich cu spumă poliuretanică, tip PUR)

Și/sau

- un model de panou tip sandwich cu izolație din poliizocianurat-tip PIR, pentru a asigura o clasă de reacție la foc superioară.
(...)

Menționăm, de asemenea, că ambele tipuri de panouri asigură respectarea celorlalte caracteristici tehnice impuse prin caietul de sarcini (culoare, formă, sistem de prindere, izolație fonică și coeficient de transfer termic) și ambele vor fi folosite în procesul nostru de fabricație".

Analizând răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, Consiliul, prin raportare la conținutul solicitărilor de clarificări nr. și nr. ..., stabilește că și-a modificat propunerea tehnică, oferta sa fiind inacceptabilă, din acest punct de vedere.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că, prin răspunsul oferit ca urmare a celor două solicitări de clarificări, nu a păstrat caracterul obligatoriu al ofertei, oferind, de fapt, o alternativă (panouri PUR și/sau PIR), la prevederile caietului de sarcini alternativa care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, eludând astfel dispozițiile art. 124 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: *Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.*

Astfel, având în vedere caracterul neconform al ofertei, care nu mai poate fi îndepărtat, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte critici formulate de contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu și va anula Raportul procedurii din data de și oricare alt act subsecvent. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție depusă de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii din data de și oricare alt act subsecvent. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Respinge cererea de intervenție depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....