



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.1741/C10/2131

Data: 12.07.2017

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25115/23.06.2017, formulată de SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL, cu sediul în București, str. Nicolae Culea nr. 14 sector 2 și sediul de corespondență în București, str. Baicului nr. 45, sector 2, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/6761/2000, având CUI 13210853, reprezentată legal prin Adrian Radu în calitate de Administrator, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare având ca obiect „*Aparate de aer condiționat*”, cod CPV 39717200-3, organizată de SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ MILITAR CENTRAL “DR. CAROL DAVILA”, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în București, str. Mircea Vulcănescu nr. 88, sector 1, s-a solicitat:

- să se constate nelegalitatea modificării caietului de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale aparatelor solicitate, cu aplicarea greșită a dispozițiilor art.160 din Legea nr. 98/2016 ;
- să se constate nelegalitatea procedurii de achiziție ca urmare a nedeterminării și neacceptării unor parametri tehnici în limita unor marje acceptate, conform art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016;
- să se constate nelegalitatea procedurii de achiziție pentru nerespectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, sub aspectul principiului nediscriminării și a principiului proporționalității, respectiv a dispozițiilor art. 2 alin.(2) din HG nr. 395/2016 privind evitarea restrângerii sau a denaturării concurenței;
- să se dispună obligarea autorității la analiza ofertelor raportat la condițiile de certificare a echipamentelor, cu respectarea condiției caracteristicilor tehnice echivalente prevăzută de art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, sub aspectul principiului nediscriminării și a principiului proporționalității, respectiv a dispozițiilor art. 2 alin. (2) din HG nr. 395/2016 privind evitarea restrângerii sau a denaturării concurenței;

- să se constate nelegalitatea excluderii SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL de la procedura de achiziție,
- să se constate că oferta tehnică a SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL este completă, prețul oferit fiind cel mai mic și conform criteriului de atribuire stabilit de achizitor.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL reclamă respingerea ofertei sale ca neconformă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicată prin adresa nr. A23585/13.06.2017, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul menționează că, prin comunicarea nr. A2 3585/13.06.2017 autoritatea l-a informat despre faptul că oferta sa tehnică a fost declarată neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, invocându-se specificații tehnice diferite față de cele din specificația indicată în caietul de sarcini. Față de decizia autorității contractante contestatorul a formulat notificare prealabilă arătând că, raportat la criteriile și caracteristicile tehnice din caietul de sarcini și la motivarea comunicării de excludere a ofertei, SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL apreciază că în cauza au incidență dispozițiile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și ale art. 140 din Legea nr. 98/2016, în sensul că restricționarea este rezultatul introducerii unor criterii nerelevante și disproporționate ca rezultat al neluării măsurilor de evitare a denaturării concurenței, având incidență astfel sancțiunile prevăzute de art. 224 alin. (1) lit. a) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul învederează că a atras atenția autorității că în cadrul caietului de sarcini sunt prevăzute caracteristici tehnice ce se încadrează în mod clar și evident în caracteristicile tehnice ale unor aparate precis identificate și existente pe piață, respectiv ale aparatelor «GREE» comercializate în România, conform informațiilor publice, de către SC CLIMA SOLUTION PROVIDER SRL, aceste aparate nedeținând certificări și atestări emise de organisme abilitate în domeniu la nivelul Uniunii Europene, împrejurare ce nu confirmă realitatea și conformitatea caracteristicilor tehnice indicate de către producător.

Totodată, contestatorul subliniază că, solicitarea sa a avut în vedere faptul că aparatele oferite de SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL dețin certificate «EUROVENT», depuse odată cu oferta tehnică, în timp ce aparatele «GREE» nu dețin astfel de certificări, conform informațiilor publice oferite de distribuitorul de pe piața din România, fiind astfel clasate față de cele oferite de SC GCT - GENERAL CLIMA THERM SRL în aplicarea dispozițiilor art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În susținere contestatorul menționează că, în practică nici un aparat tehnic, în afara celor de măsură, nu realizează întocmai indicatorii de capacitate indicați de producător, existând marje și abateri care însă nu

influențează performanța aparatului sau ansamblului în sine, conform scopului de deservire ale acestuia.

În continuare contestatorul arată că a solicitat autorității reanalizarea ofertei tehnice, raportat și la următoarele aspecte legate de motivele de neconformitate ce au fost comunicate:

1. cu privire la caracteristicile de funcționare la răcire, capacitate minimă 2050/10920/12970 BTU/h, se precizează de către contestator că potrivit caietului de sarcini, aparatul de aer condiționat cu inverter este identificat ca fiind de capacitate 12000 BTU/h, rezultând astfel că acesta trebuie să furnizeze o capacitate minimă de 12000 BTU/h, marjele aparatului din oferta SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL încadrându-se în limitele caietului de sarcini.

2. cu privire la caracteristicile de funcționare la răcire, curent nominal 4,5 A, contestatorul menționează că potrivit caietului de sarcini valoarea indicată este una «minimă» nu «maximă», rezultând astfel că oferta tehnică a SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL se încadrează și este conformă acestuia.

3. cât privește caracteristicile de funcționare pe încălzire, capacitate minima 2050/12150/12970 BTU/h, se subliniază că potrivit caietului de sarcini, aparatul de aer condiționat cu inverter este identificat ca fiind de capacitate 12000 BTU/h, rezultând astfel că acesta trebuie să furnizeze o capacitate minimă de 12000 BTU/h, marjele aparatului din oferta SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL încadrându-se în limitele caietului de sarcini.

4. cu privire la caracteristicile de funcționare pe încălzire, curent nominal 4,5 A, se precizează că potrivit caietului de sarcini valoarea indicată este una «minimă» nu «maximă», rezultând astfel că oferta tehnică SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL se încadrează și este conformă acestuia.

5. cu privire la cap. unitatea interioară, nivel de putere acustica maxim 51/47/43/40 dB(A), se precizează că în conformitate cu caietul de sarcini, valoarea indicată este una «minimă» nu «maximă», rezultând astfel că oferta tehnică a SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL se încadrează și este conformă acestuia.

În opinia contestatorului modificarea condițiilor din "minim" în "maxim" prin răspunsul la "lămuriri" nu poate avea eficiență în condițiile în care caietul de sarcini a fost publicat în SEAP, modificarea condițiilor sub acest aspect presupunând reluarea procedurii pentru evitarea încălcării principiilor stabilite de art. 2 din Legea nr.98/2016 și art. 2 din HG nr. 395/2016.

Mai departe contestatorul arată că, în motivarea răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile art. 155 și ale art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în opinia acestuia din analiza celor două texte de lege rezultând că au prioritate standardele și certificările europene și că în mod obligatoriu se impune indicarea și acceptarea de către autoritatea contractantă a oricăror echipamente cu caracteristici "echivalente" deci nicidecum "identice", fiind astfel permise abateri de parametrii tehnici. În consecință, contestatorul învederează că respingerea ofertei sale tehnice pentru că aparatele prezentate nu au

caracteristici "identice" cu cele din caietul de sarcini, este o măsură nelegală, contravenind dispozițiilor art. 156 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul critică faptul că în ceea ce privește susținerea privind modificarea specificațiilor tehnice prin înlocuirea noțiunii de "minim" cu cea de "maxim", autoritatea respinge această critică invocând dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, text pe care îl citează, însă dovedește că nu este lămurită de conținutul acestuia. Astfel, se menționează că acest text de lege face referire la "lămuriri", termen ce semnifică acordarea de informații suplimentare sau clarificări ale unor condiții, date tehnice, cerințe și expresii ce nu se modifică, în mod evident acesta necuprinzând și "modificări de fond" ale condițiilor inițial publicate. Or, pretinsa "lămurire" a condițiilor tehnice prin înlocuirea termenului de "minim" cu cel de "maxim" reprezintă o "modificare" a unei condiții anterioare și nu o "lămurire".

În final contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns față de criticile din notificarea prealabilă referitoare la nerespectarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 sub aspectul principiului nediscriminării și al proporționalității și respectiv referitoare la faptul că în caietul de sarcini sunt prevăzute caracteristici tehnice ce se încadrează în mod clar și evident în caracteristicile tehnice ale unor aparate precis identificate și existente pe piața, respectiv ale aparatelor «GREE» comercializate în România de SC CLIMA SOLUTION PROVIDER SRL.

Prin adresa nr. A2 4015/28.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26011/29.06.2017 SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ MILITAR CENTRAL "DR. CAROL DAVILA" BUCUREȘTI formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL arătând că a stabilit nivelul de performanță al echipamentului de aer condiționat prin raportare la art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la aspectele semnalate de contestator cu privire la nerespectarea unor cerințe din caietul de sarcini/specificația tehnică, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. cu privire la cerința *Caracteristici de funcționare la răcire, capacitate minima 2050/10920/12970*, produsul oferat de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL cu capacitatea minimă 1706/11942/12966 nu se încadrează în limitele cerinței impuse prin caietul de sarcini.

2. cu privire la *Caracteristici de funcționare la răcire, curent nominal 4,5 A*, valoarea indicată în caietul de sarcini este de 4,5 A, nu una minimă sau maximă. Produsul oferat de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL absoarbe un curent mult mai mare decât cel solicitat în caietul de sarcini și implicit consumul energetic, respectiv costurile sunt mai mari.

3. cu privire la *Caracteristici de funcționare pe încălzire, capacitate minimă 2050/12150/12970 BTU/h*, produsul oferat de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL cu capacitatea minimă 2047/12966/14330 BTU/h nu se încadrează în limitele cerinței impuse prin caietul de sarcini.

4. cu privire la *Caracteristici de funcționare pe încălzire, curent nominal 4,6 A*, valoarea indicată în caietul de sarcini este de 4,6 A, nu una minimă sau maximă. Produsul oferat de SC GCT – GENERAL CLIMA

THERM SRL absoarbe un curent mult mai mare decât cel solicitat în caietul de sarcini și implicit consumul energetic, respectiv costurile sunt mai mari.

5. cu privire la cap. *Unitatea interioară, nivel de putere acustică maximă 51/47/43/40 dB(A)*, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, publicat în SEAP, autoritatea contractantă a modificat cerința din caietul de sarcini, în sensul că valoarea indicată este una maximă nu minimă respectând prevederile art. 160 alin. (2).

Autoritatea contractantă subliniază că, atât timp cât, în termenul legal SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL nu a depus nicio notificare/contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, rezultă că documentația de atribuire, împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări, a fost acceptată de operatorul economic SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL în forma publicată, implicit caietul de sarcini/specificația tehnică.

Pentru cele anterior menționate autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ MILITAR CENTRAL "DR. CAROL DAVILA", în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin licitație deschisă online a acordului cadru de furnizare având ca obiect „Aparate de aer condiționat”, cod CPV 39717200-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 174794/21.04.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. A2 3173/26.05.2017, de deschidere a ofertelor comisia de evaluare a reținut participarea a patru operatori economici.

În procesul verbal nr. A2 3403/08.06.2017, de analiză a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a consemnat respingerea a două oferte printre care și oferta depusă de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL, precum și admisibilitatea a două oferte.

Apreciind nelegală decizia autorității de respingere a ofertei sale ca neconformă, SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2131/2017.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. A₂ 3535/13.06.2017, oferta contestatorului a fost respinsă astfel:

„Conform art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016 - Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/20J 6 privind achizițiile publice vă aducem la cunoștință ca în urma analizării și verificării propunerii tehnice depusă de dumneavoastră, cu privire la procedura licitație deschisă privind încheierea unui acord cadru de furnizare "Aparate de aer condiționat", anunț de participare nr 174794/21.04.2017, oferta dumneavoastră a fost declarată NECONFORMA

conform art. 137 alin.3 litera a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu ați îndeplinit următoarele cerințe din caietul de sarcini/specificație tehnică:

- în specificația tehnică este specificat la cap. Caracteristici de funcționare pe răcire, capacitatea minimă 2050/10920/12970 BTU/h. Produsul oferit de dumneavoastră are capacitatea 1706/11942/12966 BTU/h.

- în specificația tehnică este specificat la cap. Caracteristici de funcționare pe răcire, curent nominal 4,5 A. La produsul oferit, curentul nominal de răcire: 5,4 A.

- în specificația tehnică este specificat la cap. Caracteristici de funcționare pe încălzire, capacitatea minimă 2050/12150/12970 BTU/h. Produsul oferit de dumneavoastră are capacitatea 2047/12966/14330 BTU/h.

- în specificația tehnică este specificat la cap. Caracteristici de funcționare pe încălzire, curent nominal 4,5 A. La produsul oferit, curentul nominal de încălzire: 4,9 A.

- **în specificația tehnică este specificat la cap. Unitate interioară, nivel de putere acustică maxim 51/47/43/40 dB(A). Produsul oferit de dumneavoastră are nivelul de putere acustică 54 dB(A)".**

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 17.05.2017 o clarificare cu privire la conținutul documentației de atribuire prin care a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați următoarele:

„RĂSPUNS LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI

Cerințele din specificația tehnică sunt minimale, conform caietului de sarcini. Orice model de aparat de aer condiționat care are caracteristici superioare celor solicitate, va fi acceptat de autoritatea contractantă.

Capacitatea de funcționare pe răcire și încălzire se menține conform specificațiilor tehnice. (răspunsurile la întrebările 1 și 2).

Referitor la clarificarea nr 4, aparatul de aer condiționat trebuie să fie dotat cu interfața WI-FI.

Pentru debitul de aer, nivelul de presiune acustică, nivelul de putere acustică, greutatea și dimensiunile „valoarea minimă” se înlocuiește “valoarea maximă” (întrebările 3, 5, 6, 7 și 8).

Celelalte specificații tehnice se mențin conform caietului de sarcini/specificație tehnică”.

Consiliul constată că dintre cele 5 motive de neconformitate invocate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii se confirmă doar ultimul, motivul neîncadrării în specificația tehnică privind nivelul de putere acustică maxim, produsul oferit de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL depășind nivelul maxim admis de 51 dB(A).

Chiar dacă restul motivelor de respingere a ofertei sunt nereale, neîndeplinirea cerinței mai sus menționate conduce la temeinicia deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

În mod evident sintagma inițială „valoare minimă” apărută în documentația de atribuire cu privire la debit, dimensiune, greutate, presiune sau putere acustică reprezenta o eroare de redactare care, în

mod logic, prin răspunsul la clarificarea publicată în SEAP în data de 17.05.2017, a fost corectată.

În aceste condiții Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la conformitatea propriei oferte din moment ce el însuși recunoaște nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, așa cum au fost ele modificate prin răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de 17.05.2017. Criticile formulate de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL cu privire la răspunsul la solicitările de clarificări, la acest moment sunt în mod evident tardive, atât timp cât, în termenul legal, acest operator economic nu a depus nicio notificare/contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire.

În opinia Consiliului, nu poate fi acceptată conduita unui ofertant care, ulterior depunerii ofertelor și ulterior finalizării evaluării acestora, consideră nelegale unele din cerințele documentației de atribuire, cerințe pe care nu le-a contestat în termenul impus de legiuitor în materia achizițiilor publice și care, în consecință, erau obligatorii pentru toți operatorii economici interesați în a participa la o procedură de achiziție publică.

De asemenea, Consiliul nu apreciază ca fiind întemeiate nici alegațiile contestatorului referitoare la presupusa încălcare a principiilor stabilite de art. 2 alin.(2) din Legea nr.98/2016, din moment ce, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a respectat principiile transparenței și nediscriminării, publicând în SEAP modificările adoptate ca urmare a unor solicitări de clarificări privind documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin.(3) litera a) din HG nr. 395/2016, este întemeiată, întrucât aceasta nu a îndeplinit în mod corespunzător cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC GCT – GENERAL CLIMA THERM SRL în contradictoriu cu SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ MILITAR CENTRAL "DR. CAROL DAVILA".

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,
FELICIA COSTEA**

**MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU**

**MEMBRU,
ADRIANA VĂNCICĂ**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7(șapte) pagini.