



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42366/30.09.2020, depusă de SRL, cu sediul în comuna, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură în, privind procedura simplificată, offline, organizată de, cu sediul în, str. E. Ungureanu nr. 1, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Lucrări de instalare a unui sistem de climatizare, cod CPV 45331000-6 Lucrări de instalare de echipamente de încălzire, de ventilare și de aer condiționat (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2346/14.09.2020, a raportului procedurii de atribuire din 14.09.2020, obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale câștigătoare a procedurii, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, susținând că, prin criticile formulate urmărește redresarea conduitei abuzive a Centrului de Cultură pentru a treia oară, dat fiind faptul că în cadrul primelor două excluderi, Consiliul (în ultima instanță în cadrul dosarului nr.) și ulterior Curtea de Apel au pronunțat două decizii definitive în dosarul - Decizia din 16.09.2020 și respectiv în dosarul nr. din 22.01.2020, prin intermediul cărora au anulat excluderile abuzive și intempestive ale autorității contractante, obligând-o la reevaluarea propunerii sale în acord cu dispozițiile legale incidente.

Totodată, petenta susține că autoritatea contractantă nu a avut niciun temei legal pentru respingerea ca inadmisibilă și inacceptabilă a ofertei sale.

Referitor la declararea ofertei inacceptabilă pentru motivul precizării termenului de execuție, contestatoarea afirmă că, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, nu a modificat conținutul propunerii tehnice.

În opinia autorității contractante, modificarea propunerii tehnice ține de împrejurarea că societatea ar fi înaintat, în cadrul răspunsului la clarificări din 20.09.2020, un termen de execuție de 51 de zile în loc de cel stabilit contractual de 71 de zile, aceasta fiind în fapt o eroare materială, în cursul procesului de editare.

Contestatoarea arată că și-a asumat în totalitate și necondiționat atât să respecte prevederile documentației procedurii, cât și pe cele ale contractului procedurii, asumare care are pe deplin caracterul unui angajament ferm, care prevala oricărei posibile erori materiale.

Referitor la critica autorității contractante privind experiența similară, esența acesteia se referă la împrejurarea că SRL ar fi prezentat experiență similară în materia furnizării de produse HVAC, iar nu în materia execuției de astfel de lucrări.

Contrar acestor susțineri, în fapt, obiectul concret al contractelor prezentate era unul absolut similar și evidențiază tocmai prestații similare, independent de denumirea sau tipul calificat al contractului.

Esența experienței similare se referă la caracteristicile prestațiilor executate în concret, iar nu la încadrarea formală a contractului prin care au fost asigurate într-un anumit tip - deoarece scopul solicitării experienței similare nu este acela de a încadra/departaja situațiile limită ale contractelor de furnizare ori lucrări.

În procedura de față, a fost aleasă încadrarea la „execuție de lucrări”, deși în formularul F2 din cadrul ofertei, partea de procurare de echipament are valoarea de 325.600 lei, iar partea de lucrări, doar 211.990 lei. Practic, acesta ar avea mai degrabă caracterul unui

contract de furnizare cu lucrări de instalare aferente echipamentelor furnizate.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea a aplicat greșit măsura respingerii ofertei pentru motivul că ar fi prezentat ca experiență similară contracte de furnizare, iar nu de execuție de lucrări.

Autoritatea contractantă avea minima obligație de a solicita clarificări în acest sens, de aceea contestatoarea consideră că acest aspect determină nulitatea adresei de excludere și a raportului procedurii de atribuire.

În legătură cu ultima susținere de la critica experienței similare, anume că în procesul - verbal apar amendamente de refacere a neconformităților, contestatoarea consideră că, raportat la Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații - forma sa modificată prin HG nr. 343/2017, respectiv art. 17, cerința este îndeplinită. Eventuale explicații puteau fi solicitate de către autoritatea contractantă, urmând a se clarifica problema semnalată.

În legătură cu susținerea autorității contractante față de prețul "zero" pentru un echipament din oferta SA, contestatoarea precizează că respectivul echipament se regăsește în formularul F4 din ofertă, cu prețul de 35.821,00 lei.

În legătură cu critica privitoare la conținutul formularului C6, autoritatea contractantă a invocat ofertarea sârmei de oțel în loc de sârmă moale zincată, folosirea țevii de cupru de 22x2 mm în loc de 25x1,5 mm și a țevii de 19x1 mm în loc de 20x1 mm.

De asemenea, în legătură cu pozițiile 4 și 5 din caietul de sarcini, precizate în formularul C7, contestatoarea susține că au fost rulate pozițiile corect și oferta redă același număr de ore, doar că unele poziții sunt divizate în două rubrici, al căror total conduce la numărul de ore solicitat.

În legătură cu invocarea faptului că în formularul C8 nu s-a menționat ca echipament de sudură „aparat tip” ci „utilaje diverse”, respectând numărul de ore, contestatoarea arată că nu folosește aparatul respectiv de la producătorul portughez „.....”, ci de la alți producători, pe care îi consideră superiori calitativ, ceea ce se reflectă în prețul avut în vedere.

Față de criticile formulate, contestatoarea precizează că nu a beneficiat de posibilitatea de a clarifica aceste aspecte minore ca însemnătate și fără nicio incidență asupra valorii ofertei. În acest sens, sunt invocate prevederile art. 134 alin. (1) și (7) din HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența națională și europeană în domeniu.

Față de aspectele invocate, contestatoarea solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la a-i atribui contractul.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea punctului de vedere referitor la contestație, copia ofertei depusă de SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 2825/15.10.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 45116/16.10.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele solicitate.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a invocat tardivitatea formulării contestației și inadmisibilitatea contestației pe motiv de nedepunere în termen a cauțiunii. Totodată, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, respingerea cererii contestatoarei de a declara oferta sa câștigătoare, ca fiind inadmisibilă, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate.

Cu privire la tardivitatea depunerii contestației, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 8 lit. b) și 16 din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 61¹ din lege legat de nedepunerea în termen a cauțiunii.

Analizând pe fond contestația, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin reevaluarea informațiilor preliminare prezentate de ofertant în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în oferta prezentată în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta a fost declarată respinsă.

Astfel, conform caietului de sarcini, printre condiții, la pct. II.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 1 privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-au impus condiții pentru îndeplinirea experienței similare, pe care le redă.

Ofertantul nu a făcut dovada că a îndeplinit rigorile prevăzute, pentru următoarele considerente:

- Nu a făcut dovada că are experiență similară pe lucrări de instalații de climatizare, deoarece în dovedirea experienței sale, toate contractele depuse sunt de furnizare de produse, respectiv ofertantul nu a făcut dovada că a realizat lucrări similare în ultimii 5 ani, lucrări de HVAC în valoare de cel puțin 600.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract;

- Toate procesele - verbale de finalizare a lucrărilor depuse în probațiune de către contestatoare, fac dovada faptului că aceasta nu a

finalizat în mod individual și integral niciuna dintre aceste lucrări. Pentru a face dovada îndeplinirii condițiilor impuse prin caietul de sarcini contestatoarea avea obligația, în momentul în care i s-a solicitat aducerea de clarificări, să atașeze procesul - verbal de recepție finală;

- În urma solicitării de clarificări, contestatoarea a schimbat un contract din oferta inițială cu alt contract, fapt ce aduce incidența dispozițiilor prevăzute de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- Prin cererea de clarificări s-a solicitat contestatoarei justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei din partea furnizorului de echipamente SA, care, conform descrierii produselor de pe site-ul lor, vinde multe produse de climatizare, dar în oferta acestora nu se regăsește echipamentul de climatizare produs de Mitsubishi. Acest lucru este explicat de faptul că singurul distribuitor autorizat al acestor produse în România este, după cum reiese de pe site-ul

Astfel că, motivele care au stat la baza deciziei contestate au fost că ofertantul nu a consemnat în DUAЕ îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin DUAЕ/documentația de atribuire, iar la poziția referitoare la experiență similară, ofertantul nu a consemnat în DUAЕ informațiile esențiale relevante în raport cu solicitarea din fișa de date a achiziției.

Ca atare, comisia de evaluare a decis, în unanimitate, respingerea ofertei depuse de, fiind astfel inadmisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în cadrul formularului C8, nu este ofertat numărul de ore pentru aparatul de sudură tip ".....";

- în cadrul formularului C7, pozițiile 4 și 5, nu s-au respectat codurile din caietul de sarcini, iar numărul de ore este aleatoriu distribuit față de cerința autorității contractante;

- în cadrul formularului C6, au fost descoperite mai multe inadvertențe: s-a ofertat sârmă de oțel în loc de sârmă moale zincată; țeava de cupru, cu 99,9 este subdimensionată la 22x2 în loc de 25x1,5; țeava de cupru, cu 99,9 este subdimensionată la 19x1 în loc de 20x1;

tubul din material dur (relit) a fost ofertat la kg (0,04) în loc de 15,00 m;

- în cadrul Formularului F4 s-a completat furnizorul: ".....";

- în cadrul Formularului F3, la poziția EI19F# "Construcții metalice prefabricate tip ... jgheaburi pentru cabluri, zincate a fost ofertată în "kg" în loc de "ml".

Oferta contestatoarei are mai multe neajunsuri din punct de vedere al valențelor tehnice, iar acestea sunt esențiale pentru realizarea proiectului, motiv pentru care oferta a fost respinsă.

Un alt criteriu determinant ce a fost avut în vedere pentru respingerea ofertei are în vedere faptul că acesta își modifică propunerea financiară, unitățile de măsură nefiind interschimbabile.

Totodată, ofertantul prezintă și specifică următoarele: *Termenul total pentru execuția lucrărilor: 71 de zile*, iar prin clarificările oferite a modificat propunerea tehnică, indicând pentru acest termen 51 de zile, încadrându-se în incidențele art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care oferta sa a fost considerată inacceptabilă.

În privința solicitării contestatoarei de obligare a autorității contractante de a declara oferta sa drept câștigătoare, aceasta este considerată inadmisibilă, raportat la prevederile art. 26 alin. (2) lit. a) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate.

În data de 22.10.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 46061/22.10.2020, societatea contestatoare a transmis punct de vedere solicitând respingerea excepției tardivității invocate de autoritatea contractantă, cu trimitere la prevederile art. 183 Cod proc. civ.

În data de 23.10.2020, prin e-mail, contestatoarea a depus Împuternicirea avocațială (nr. 46354/23.10.2020 la Consiliu), iar autoritatea contractantă a depus graficul de execuție care confirmă termenul de 51 zile pentru execuție (nr. 46397/23.10.2020 la Consiliu).

În data de 27.10.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 46824/27.10.2020, societatea contestatoare a depus concluzii scrise, combătând excepțiile invocate de achizitoare și argumentele acesteia din punctul de vedere față de contestație. Totodată, a reiterat solicitarea de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată pe care le-a probat.

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

În vederea atribuirii contractului de Lucrări de instalare a unui sistem de climatizare, cod CPV 45331000-6 Lucrări de instalare de echipamente de încălzire, de ventilare și de aer condiționat (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, offline, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1050929/20.08.2019.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 672.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.09.2019, ora 18:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 2346/14.09.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestei adrese, obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale câștigătoare, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 13.440,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206556831/1 eliberată de, la data de 05.10.2020.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului procedurii, ... SRL a mai formulat două contestații care au fost soluționate de Consiliu prin deciziile nr. din data de 15.11.2019 (respinsă ca nefondată) și (admisă, în parte).

Împotriva primei decizii, ... SRL a formulat plângere care a fost admisă prin Hotărârea civilă nr., emisă de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal (dosar nr.).

Împotriva celei de-a doua decizii, ... a formulat plângere care a fost respinsă prin Hotărârea civilă nr. din data de 16.09.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal (dosar nr.).

Cercetând cu înțâietate potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă pentru nedepunerea în termen a contestației, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Față de actul atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2346/14.09.2020, de care contestatoarea a luat la cunoștință în data de 14.09.2020, având în vedere valoarea contractului care s-a intenționat a se atribui (672.000,00 lei, fără TVA), mai mică decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (25.013.925 lei) pentru contractele de lucrări, termenul de depunere a contestației se împlinea la data de 21.09.2020, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Ori, din documentele aflate la dosarul cauzei, se constată că societatea contestatoare a transmis contestația atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, prin poștă, în data de 21.09.2020, ultima zi în care contestația era în interiorul termenului de contestare.

Potrivit prevederilor art. 183 alin. (1) din Cod proc. civ. **Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.**

Faptul că această contestație a fost înregistrată la Consiliu în data de 30.09.2020 și la autoritatea contractantă în data de

02.10.2020, este lipsit de relevanță, câtă vreme contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante cu respectarea termenului de 7 zile prevăzut, respectiv în data de 21.09.2020.

Adresa de e-mail primită de autoritatea contractantă în data de 01.10.2020 cuprinde contestația și informarea asupra faptului că respectiva contestație a fost transmisă și prin poștă în data de 21.09.2020.

Cât privește excepția inadmisibilității contestației pentru nedepunerea în termen a cauțiunii, se reține că, nefiind depusă odată cu contestația, Consiliul a solicitat societății contestatoare prin adresa nr. dovada constituirii cauțiunii, în valoare de 13.440 lei, cu indicarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia **Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, **în termen de maximum 5 zile** de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Ofertanta a răspuns acestei solicitări în data de 05.10.2020, depunând prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 43145/05.10.2020, recipisa de consemnare nr. 206556831/1 eliberată de, la data de 05.10.2020, în valoare de 13.440,00 lei.

S-a constatat astfel complinirea obligației impuse, cu respectarea cuantumului valoric stabilit de prevederile legale, ca urmare a solicitării care i-a fost adresată, motiv pentru care se va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă sub acest aspect.

Câtă vreme a fost acoperit scopul pentru a fost constituită cauțiunea, până la soluționarea contestației, o măsură de respingere, din acest punct de vedere nu se impune.

După respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, trecând la soluționarea pe fond a cauzei, se constată că, prin decizia anterior emisă nr., rămasă definitivă (plângerea împotriva acesteia fiind respinsă prin Hotărârea civilă nr. din data de 16.09.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal), s-au reținut următoarele: «... În același mod, în referire la garanția de participare constituită de s-a consemnat în procesul – verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare a ofertei nr. 2 (1.344/22.06.2020), precum și în raportul procedurii nr. 1.379/26.06.2020.

Totodată, s-a reținut că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. SCNA1028940/29.06.2020, prin care confirmă anularea contractului încheiat, urmare a Deciziei nr. 75/22.01.2020 a Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal.

În condițiile celor reținute, se constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a pus în aplicare cele dispuse de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 75/22.01.2020.

Fiind dispusă de către Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, reevaluarea ofertei depuse de SRL sub aspectul analizat, respectiv acceptarea răspunsului de clarificare al ofertantei care avea termen 17.09.2019, trebuia ca reevaluarea să continue din acest moment, al acceptării documentelor și informațiilor comunicate de ofertantă.

În acest sens s-a stabilit prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018: [...] 81. **Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.** [...].

Determinând că oferta SRL nu a fost reevaluată în limita celor dispuse de Curtea de Apel, Secția administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 75/2020, comisia de evaluare procedând la reluarea verificării acestei oferte de la dovada constituirii garanției de participare impuse, se constată reevaluarea greșită a acestei oferte.

În reevaluarea acestei oferte trebuie păstrate limitele impuse prin decizia instanței, rămasă definitivă, în acord cu cele dispuse prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, din care s-a reținut mai sus, respectiv acceptarea documentelor și informațiilor comunicate de ofertantă față de adresa de clarificare cu termen de răspuns 17.09.2019 și finalizarea evaluării acestei oferte, fără a se putea extinde reevaluarea asupra altor aspecte anterior verificate.

În acest sens, rezultă din procesul – verbal nr. 3075/20.09.2019, că a fost verificată garanția de participare și stabilit rezultatul față de această etapă, astfel că autoritatea contractantă nu putea extinde cercetarea la o etapă deja analizată și finalizată.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă ar fi procedat, ulterior primei respingeri a ofertei depuse, la restituirea din proprie inițiativă a garanției sale de participare la procedură, se constată că, într-adevăr, culpa pentru restituirea garanției de participare anterior finalizării procedurii aparține autorității contractante, astfel că, în situația de față, fie va continua reevaluarea în lipsa garanției, fie, dacă apreciază necesar, solicită ofertantei constituirea unei noi garanții de participare, neputându-se aplica vreo sancțiune ofertantei, pentru conduită necorespunzătoare.

Deși potrivit art. 124 alin. (3) teza 2 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, având în vedere că autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, având în vedere că în data de 22.01.2020 Curtea de Apel a dispus reevaluarea ofertei SRL, se impunea să ia măsuri pentru acoperirea perioadei de reevaluare a ofertei.

Mai mult, trebuie avut în vedere că, în condițiile în care instanța a acceptat depunerea documentelor sub orice formă, autoritatea contractantă poate să ia în considerare documentele transmise de ofertanta SRL prin e-mail, fără a fi nevoie de cele transmise prin poștă.

În considerarea celor reținute, constatând că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a pus în aplicare cele dispuse de Curtea de Apel prin Decizia civilă nr. 75/2020, în limitele stabilite prin această decizie, conform Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, Consiliul va dispune să procedeze în consecință.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de declarate câștigătoare a ofertei sale, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 ...».

Raportat la cele constatate de Consiliu prin decizia anterioară nr., rămasă definitivă, s-a reevaluat oferta SRL, având în vedere răspunsul și documentele de clarificare transmise ca urmare a adresei achizitoare nr. 2933/12.09.2019, constatându-se că oferta este inadmisibilă.

Câștigătoare a fost declarată oferta depusă de, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2332/11.09.2020.

Cât privește oferta societății contestatoare, se reține că, prin adresa nr. 2346/14.09.2020, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat acesteia motivele care au condus la respingerea ofertei: "... În urma reanalizării ofertei depuse ... în conformitate cu prevederile Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ... nr. comisia de evaluare a constatat că oferta SC SRL a fost respinsă, este inadmisibilă deoarece:

- A fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare. Prin clarificările oferite ofertantul își modifică conținutul propunerii tehnice (de la 71 de zile la 51 de zile) și se încadrează în incidențele art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar oferta sa este considerată inacceptabilă.

- Ofertantul nu are experiență similară în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv de execuție de lucrări ci de furnizare de produse. Ofertantul a prezentat experiența similară ca furnizare de produse nu execuție de lucrări HVAC, așa după cum a fost aceasta solicitată de către autoritatea contractantă. Ba mai mult, un PV recepție este cu amendamente de refacere a neconformităților;

- Echipamentul Unitatea externă KXZ, 2 țevi, Qr = 28,0 Kw (10HP), trifazată este unul esențial în executarea lucrării și este prețuit de către furnizor cu 0,00 lei, conform ofertei SA cu nr. 1159, către SRL și ofertată de către acesta din urmă cu valoarea de 35.821,10 lei, fără TVA, furnizor IND. LTD, la pag. 24, Formular F4 – LISTA cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, la o cotă de profit de 1%.

Ceea ce a condus comisia de evaluare la concluzia că în cadrul propunerii financiare, există prețuri care nu sunt rezultatul unei libere concurențe, prețuri care nu pot fi justificate (se ofertează ceva cu titlu gratuit în pofida și detrimentul scopului societăților comerciale care în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1991, privind societățile, forma consolidată și actualizată la data de 5 iulie 2020, coroborate cu prevederile Legii contabilității nr. 82/1991, forma consolidată și actualizată la data de 16 aprilie 2020, este acela de obținere de profit) și care nu au un fundament comercial economic serios, sănătos, fiind în imposibilitatea de a acoperi costurile pentru această activitate, conform prevederilor Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003;

- În cadrul formularului C6 au fost descoperite următoarele inadvertențe, în oferta operatorului economic, din cauza lipsei experienței similare, după cum urmează:

- S-a oferat sârmă de oțel în loc de sârmă moale zincată;
- Țeavă de cupru, cu 99,9 este subdimensionată la 22x2 în loc de 25x1,5;
- Țeavă de cupru, cu 99,9 este subdimensionată la 19x1 în loc de 20x1;
- Tubul din material dur (relit) a fost oferat la kg (0,04) în loc de 15,00 m

Cerință neîndeplinită

- În cadrul formularului C7, pozițiile 4 și 5 nu respectă codurile din caietul de sarcini, iar numărul de ore este aleatoriu distribuit (ori este prea mare ori prea mic) față de cerința autorității contractante;

Cerință neîndeplinită

- În cadrul formularului C8 nu este oferat numărul de ore pentru aparatul de sudură tip "coprax". În loc de aparat de sudură butan gaz este oferată poziția: utilaje diverse cu același număr de ore 81,60.

Cerință neîndeplinită

În concluzie, datele prezentate nu îndeplinesc cerințele tehnice de calificare așa cum au fost acestea formulate în cadrul documentației de atribuire, a informațiilor pentru ofertanți, fișei de date, caietului de sarcini, **răspunsul la solicitările de clarificări modifică conținutul propunerii tehnice**".

În ceea ce privește neîndeplinirea de către ofertantă a cerinței de calificare privind experiența similară, se constată că ofertanta a prezentat următoarele contracte de furnizare:

- nr. 128/27.11.2017 încheiat cu CN SA, în calitate de achizitor, având ca obiect Furnizarea și instalarea echipamentelor de aer condiționat aferente loturilor nr. 3 – zona Cluj, nr. 4 – zona Constanța, nr. 6 – zona Galați, nr. 7 – zona Iași, nr. 8 – zona Prahova și nr. 9 – zona, valoare totală 464.114,00 lei, fără TVA, pentru care au fost depuse două procese – verbale de recepție cu concluzia comisiei "ADMIS";
- nr. 92D/FP/28.11.2016 încheiat cu SA, în calitate de achizitor, având ca obiect, *Furnizarea, respectiv vânzarea și livrarea 1 buc. chiller de răcire*, valoare totală 165.261,40 lei, fără TVA, pentru care a fost depus proces – verbal de recepție prin care s-au constatat deficiențe, decizia comisiei fiind "se va reveni după remedierea acestor deficiențe";
- nr. TMR-DSI-15650 din 21.11.2018 încheiat cu Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, în calitate de achizitor, având ca obiect Furnizarea a 4 chillere (3 buc. pentru DGRFP și 1 buc pentru AJFP Arad), inclusiv demontarea agregatelor existente, montarea și punerea în funcțiune a celor noi, valoare totală 328.900 lei, fără TVA;
- nr. 543890/1/SAP/PI din 16.06.2015 încheiat cu Inspectoratul General al Poliției Române, în calitate de achizitor, având ca obiect *Furnizarea și montarea 575 buc. sisteme de aer condiționat Cooper&Hunter*, **valoare totală 767.625,00 lei, fără TVA**, pentru care s-a prezentat proces – verbal de recepție nr. 583.200/22.12.2015, care a recepționat cele 575 buc. sisteme de aer condiționat instalate.

Se reține totodată că, pentru experiența similară, în fișa de date, la pct. III.1.3 "Capacitatea tehnică și/sau profesională", s-au precizat următoarele: "1. Ofertantul trebuie să prezinte o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție/scrise de recomandare pentru lucrările cele mai importante; Experiența similară va fi considerată ca fiind îndeplinită dacă ofertantul va face dovada că a realizat lucrări similare în ultimii 5 ani, lucrări de HVAC în valoare de cel puțin 600.000 lei fără TVA (valoare estimată a contractului supus procedurii), la nivelul unui contract. Prin lucrări similare înțelegem execuția Lucrări de HVAC. În cazul în care valoarea este exprimată în altă monedă decât leul, echivalența leu/altă monedă va fi efectuată la cursul mediu anual comunicat de BNR/INFOREURO pentru moneda respectivă ... dovada îndeplinirii cerinței privind experiență similară, prin prezentarea de certificate/ documente / recomandări / procese verbale de recepție, date, semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă sau beneficiar privat) prin care se confirmă execuția lucrărilor similare (pentru contractele de lucrări similare indicate în vederea îndeplinirii cerinței privind experiență similară) pentru valoarea solicitată și din care să rezulte că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Din documentele prezentate trebuie să rezulte obiectul, numărul și data contractului, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și procentul îndeplinit de contractant (%) și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, valoarea, perioada de derulare contract și locul execuției lucrărilor".

Raportat la cele impuse pentru dovedirea experienței similare, se constată că, doar prin contractul nr. 543890/1/SAP/PI din 16.06.2015 încheiat cu Inspectoratul General al Poliției Române, în calitate de achizitor, ... SRL face dovada îndeplinirii acestei cerințe, contractul având o valoare mai mare decât pragul impus de achiziție (767.625,00 lei > 600.000 lei).

Fiind impus prin cerința privind experiența similară lucrări de HVAC în valoare de cel puțin 600.000 lei, fără TVA, la nivelul unui singur contract, nu puteau fi avute în vedere decât contracte cu astfel de valori, în cazul societății contestatoare fiind constatată existența doar a celui având nr. 543890/1/SAP/PI din 16.06.2015 încheiat cu Inspectoratul General al Poliției Române.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței în discuție a fost acceptată depunerea de certificate/documente/recomandări/procese verbale de recepție, date, semnate și parafate de beneficiar, în cazul analizat fiind depus procesul – verbal de recepție nr. 583.200/22.12.2015, care confirmă instalarea celor 575 buc. sisteme de aer condiționat și, pe cale de consecință, finalizarea 100% a contractului.

Este de reținut și faptul că, în condițiile în care a impus pentru cerința de calificare privind experiența similară o anumită modalitate de îndeplinire, aceasta nu poate fi modificată pe parcursul evaluării ofertelor.

Astfel că, dacă a impus pentru demonstrarea experienței similare contracte de lucrări de HVAC în valoare de cel puțin 600.000 lei, fără

TVA, la nivelul unui singur contract, nu se putea să se aibă în vedere dovedirea pragului valoric pe baza a două contracte, astfel cum s-a precizat prin adresa de clarificare nr. 2933/12.09.2019.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, pentru că toate contractele prezentate de ofertantă sunt numite de furnizare, nu înseamnă că au avut ca obiect doar furnizarea de aparate de aer condiționat, câtă vreme din cuprinsul lor rezultă că s-a efectuat și instalarea acestora (cu excepția contractului nr. 92D/FP/28.11.2016 încheiat cu doar de furnizare).

În situația în care considera că nu rezultă cu claritate categoriile de lucrări executate în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantei, precum și de a obține informații de la beneficiarii contractelor.

Cât privește referirea autorității contractante la faptul că un proces – verbal de recepție este cu amendamente de refacere a neconformităților, trebuie avut în vedere că nu a fost reținut contractul respectiv pentru experiența similară, având o valoare mai mică decât cea impusă (contractul nr. 92D/FP/28.11.2016 încheiat cu Fabrica de Pulberi SA, cu valoare totală 165.261,40 lei < 600.000 lei).

În ceea ce privește susținerea achizitoarei în referire la faptul că, în urma solicitării de clarificări, contestatoarea ar fi schimbat un contract din oferta inițială cu alt contract, fapt ce ar aduce incidența dispozițiilor prevăzute de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, se reține că un astfel de motiv, cu toate că nu a fost reținut în raportul procedurii și neînsușit de comisia de evaluare, este un motiv care conduce la respingerea ofertei.

Astfel, trebuie avut în vedere faptul că experiența similară nu poate fi schimbată pe parcursul evaluării ofertelor, prin depunerea unor noi contracte și acceptarea acestora, în mod evident se crează un avantaj ofertantei în detrimentul celorlalți, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, sub acest aspect critica contestatoarei se consideră neîntemeiată.

Cât privește motivul de respingere legat de faptul că Echipamentul Unitatea externă KXZ, 2 țevi, Qr = 28,0 Kw (10HP), trifazată, se constată că, în oferta de preț a furnizorului UNICOM SA nr. 1159, adresată SRL, valoarea este 0,00 lei, însă s-a ofertat de către aceasta din urmă 35.821,10 lei, fără TVA, cu mențiunea furnizorului - Formular F4 – LISTA cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări.

Oferta de preț a fost transmisă de ofertant în condițiile în care achizitoarea i-a solicitat prin adresa nr. 2933/12.09.2019, justificarea propunerii financiare depuse prin prezentarea unei oferte

personalizate, ștampilată și semnată în original de la producător sau furnizor, după caz, pentru echipamentele oferite.

Având în vedere că oferta prezentată este personalizată pentru lucrarea care se intenționează a se executa, fiind indicate prețuri unitare, în euro, pentru fiecare dintre echipamentele tehnologice și funcționale, cu excepția echipamentului în discuție, pentru care s-a indicat 0,00 lei, se impunea o solicitare de clarificare suplimentară pentru a se explica motivul pentru care a fost cuprinsă în ofertă valoarea de 35.821,00 lei.

În condițiile în care valoarea totală din oferta se regăsește cuprinsă în oferta contestatoarei la capitolul Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj, nu se poate reține că aceasta nu și-a justificat prețul oferit.

Faptul precizat de achizitoare prin punctul de vedere că, potrivit descrierii produselor de pe site-ul SA, se regăsesc produse de climatizare, dar nu și cele ale producătorului Mitsubishi, declarate în oferta SRL este un aspect care ar fi trebuit clarificat cu ofertanta, în acord cu prevederilor art. 134 alin. (1), (2) și (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește modificarea Termenului total pentru execuția lucrărilor, de la 71 la 51 de zile, implicit a propunerii tehnice, ca urmare a clarificărilor solicitate prin adresa nr. 2933/12.09.2019, se constată incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 [*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*].

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, în discuție, este o eroare materială în cursul procesului de editare, însă și-a asumat în totalitate și necondiționat atât să respecte prevederile documentației procedurii, cât și pe cele ale contractului procedurii, asumare care are pe deplin caracterul unui angajament ferm, care prevalează oricărei posibile erori materiale.

Cu toate acestea, fiind explicit reglementată situația de modificare a propunerii tehnice ca urmare a unei solicitări de clarificare, o astfel de explicație, privind o eventuală eroare materială nu poate fi acceptată.

Potrivit legislației aplicabile, singurele modificări acceptate pentru propunerea tehnică sunt cele care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, în speța analizată, refacerea graficului de execuție de 71 zile cu transmiterea unui grafic Gantt care s-a realizat pentru o altă durată de execuție, de 51 zile, nu poate fi încadrată în niciuna dintre cele două situații.

Fiind solicitată expres în fișa de date, pct.IV.4.1, prezentarea graficului Gantt, întocmirea acestui grafic pentru 51 zile, în condițiile în

care inițial graficul de execuție a evidențiat 71 zile, este o modificare a propunerii tehnice.

Astfel de modificări în propunerea tehnică nu pot fi complinite prin asumarea în totalitate și necondiționat a prevederilor documentației procedurii, și ale contractului procedurii, cum a susținut societatea contestatoare.

Faptul susținut de contestatoare, prin concluziile scrise că, în fișa de date, termenul maxim de instalare, punere în funcțiune și realizare a lucrărilor a fost 11 decembrie 2019, nu poate constitui un argument pentru acceptarea modificării duratei de execuție a contractului, de la 71 de zile, la 51 zile.

Astfel că, nu poate fi acceptată ca întemeiată susținerea contestatoarei din aceleași concluzii că "a propus un grafic de execuție accelerat, tocmai pentru a complini cerința autorității contractante", câtă vreme răspunsul de completare/clarificare nu poate să conducă la modificarea duratei de realizare indicate inițial în ofertă, 71 zile.

Mai mult, o solicitare de clarificare suplimentară, de "refacere a graficului de execuție după modelul cerut în fișa de date, grafic Gantt cu puncte critice și date de finalizare", nu mai poate fi adresată, un astfel de demers conducând la avantajarea evidentă a contestatoarei în detrimentul celorlalți ofertanți, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Critica contestatoarei se consideră și din acest punct de vedere nefondată.

Vizavi de ultimul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, în referire la formularele C6, C7 și C8, este de reținut, pe de o parte, că fiecare ofertant are dreptul să cuprindă în ofertă propriile consumuri și tehnologii, astfel că o ofertă nu poate fi respinsă pentru că nu respectă formularele C7 și C8 puse la dispoziția ofertanților, pentru toate consumurile de manoperă din C7 sau pentru că nu s-a prevăzut același număr de ore pentru aparatul de sudură tip "....." din C8.

Cel mult, dacă considera necesar în reevaluare, achizitoarea putea solicita ofertantei clarificări suplimentare pentru a se lămuri în privința acestei situații.

În privința neconcordanțelor constatate în cadrul formularului C6 sub aspectul prezentării unor materiale subdimensionate, este de reținut că, pentru produsele corecte, se putea solicita ofertantei cuantificarea în vederea verificării posibilității de încadrare a acestora în categoria abaterilor tehnice minore potrivit prevederilor art. 134 alin. (7), (8) și (9) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Referirile achizitoarei din punctul de vedere la motive de respingere în legătură cu formularele F3 (la poziția EI19F# *Construcții metalice prefabricate tip ... jgheaburi pentru cabluri, zincate* a fost ofertată în "kg" în loc de "ml") și F4 (s-a completat furnizorul

"....."), care nu au fost comunicate ofertantei între motivele de respingere, presupun, după caz, cuantificarea pentru eventuala încadrare în categoria abaterilor tehnice minore, respectiv clarificări suplimentare, potrivit prevederilor mai sus evocate.

Vizavi de susținerea achizitoarei din punctul de vedere față de contestație, în referire la neconsemnarea în DUAЕ a îndeplinirii cerințelor de calificare, este de reținut că reevaluarea efectuată trebuia să continue de la momentul acceptării documentelor și informațiilor transmise de ofertantă în data de 17.09.2019, conform celor dispuse de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal.

Raportat la cele reținute, cu toate că s-a constatat necesitatea de a se solicita clarificări suplimentare ofertantei (cu privire la Echipamentul Unitatea externă KXZ, 2 țevi, Qr = 28,0 Kw (10HP), trifazată, cota cu 0,00 lei, precum și cu privire la formularul C6), fiind constatate și două motive corecte de respingere, pentru neîndeplinirea experienței similare și pentru modificarea graficului și termenului de realizare a lucrării (de la 71 zile la 51 zile), se consideră că nu mai este necesară dispunerea unor măsuri de remediere, finalitatea evaluării acestei oferte neputând fi modificată.

Legat de solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale câștigătoare, se va respinge ca inadmisibilă, având în vedere că legislația în materie prevede atribuții în acest sens autorității contractante, prin comisia de evaluare.

Pentru aceste motive, în considerarea celor constatate, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, se va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Cât privește solicitarea autorității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, se va respinge ca nedovedite.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge ca nedovedită solicitarea autorității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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