



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2310/C11/2431

Data: 03.11.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49337/07.10.2022, formulată de SRL, cu sediul ales la sediul profesional al avocatului, Cabinet avocat -, în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal și convențional prin avocat, împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, emisă de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție de lucrări pentru «Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea Liceului Tehnologic din»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, anularea raportului procedurii cu privire la respingerea neîntemeiată a ofertei SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea criteriului de atribuire prevăzut - prețul cel mai scăzut.

**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 în analiză, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că oferta sa a fost declarată atât inacceptabilă, deoarece clarificările/completările transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9633/31.08.2022 nu sunt concludente, cât și neconformă,

potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv în fișele tehnice.

De asemenea, contestă decizia autorității contractante, prin care s-a desemnat câștigătoare oferta depusă de SRL, ulterior declarării ofertei sale inacceptabilă, în mod neîntemeiat.

Susține că a depus ofertă pentru atribuirea acestui contract de lucrări, așa cum reiese din raportul procedurii, precum și că a răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Prin solicitarea de clarificări nr. 9633/31.08.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea autorizației/legitimației electricianului autorizat, emisă de ANRE, precum și cu privire la fișa tehnică nr. FT.IT.06 - Pompă de căldură 25 kw, s-a cerut arătarea documentului, unde se regăsesc informațiile privind înălțimea, masa totală a pompei de căldură, masa doar în modul de răcire, condiții privind conformitatea cu standardele relevante.

În fișa tehnică inițială, depusă la documentele propunerii tehnice din ofertă, cu ocazia semnării documentului respectiv cu semnătură electronică digitală, s-a produs o eroare și anume, la rubrica nr. 1 a parametrilor funcționali, sfârșitul coloanei nr. 2 (care conține corespondența propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini) s-a salvat peste textul documentului, unde erau specificate dimensiunile constructive maxime a pompei de căldură oferate.

Acest document electronic tip "pdf" a fost depus printre piesele propunerii financiare, iar când s-a procedat la verificarea documentelor suport din DUAЕ, acest document, semnat cu semnătură digitală certificată, s-a convertit într-un document digital tip "pdf", iar acest document poate fi editat de utilizator (limita coloanei poate fi mutată cu cursorul).

Astfel, dacă comisa de evaluare verifica acest document, atunci putea și trebuia să observe că la această rubrică, la sfârșitul coloanei nr. 2, aceste specificații tehnice erau trecute în document, constând din dimensiunile maxime ale pompei, și anume: *„lungime 600 mm, profunzime 620 mm, înălțime 1800 mm, masa totală pompa de căldură 335 kg, masa doar modul de răcire 135 kg”*.

Acesta este motivul pentru care, în răspunsul său din data de 01.09.2022, la cererea de clarificare a autorității contractante, a arătat că aceste date solicitate erau omise din greșeală de tehnoredactare.

Pentru acest motiv, s-a anexat aceeași fișă tehnică semnată cu semnătură digitală certificată, care a fost salvată cu coloana integrală nr. 2, în care sunt enumerate specificațiile tehnice cerute pentru clarificare.

În consecință, s-a răspuns în mod complet la cererea de clarificare a autorității contractante, prin care s-au specificat concret dimensiunile tehnice ale pompei de căldură cerute, fiind anexat depusă în plus aceeași

fișă tehnică, pentru a demonstra comisiei de evaluare faptul că, inclusiv în fișa tehnică inițială erau cuprinse aceste date tehnice.

Pentru aceste motive, comisia de evaluare, în mod neîntemeiat, a considerat că acest răspuns este neconcludent, fiind evident că din acesta „puteau și trebuiau” să fie luate în considerare specificațiile tehnice ale pompei de căldură, în mod obiectiv de către comisia de evaluare.

Din moment ce documentul salvat greșit conține lungimea pompei, ca primă dimensiune constructivă, atunci este clar că sunt trecute în document și celelalte dimensiuni ale acesteia.

Pe de altă parte, tot prin această modalitate au fost date celelalte răspunsuri ale contestatoarei la solicitările de clarificări anterioare ale autorității contractante, ori de aceea este lipsit de logică și fundament aprecierea ca neconcludentă a acestui răspuns din 01.09.2022.

În concluzie, petenta, dat fiind propunerea sa tehnică și financiară, precizează că sunt conforme cu specificațiile tehnice și financiare din caietul de sarcini, oferta a fost în mod neîntemeiat respinsă ca inacceptabilă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 11.605/11.10.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 49967/11.10.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, pentru următoarele motive de fapt și de drept:

Ca răspuns la anunțul de participare simplificat nr. SCN1110237 din 05.07.2022 privind procedura de atribuire susmenționată, contestatoarea a prezentat o ofertă în numele asocierii SRL (lider de asociere) și SRL.

În cadrul procedurii, ofertantul a fost admis în faza de evaluare DUAE, însă în cadrul evaluării propunerilor tehnice, prin adresa nr. 9633 din 31.08.2022, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii SRL (lider de asociere) și SRL, printre altele, cu privire la fișa tehnică nr. FT.IT.06 - Pompă de căldură 25, deoarece în cadrul ofertei, fișa a fost completată doar parțial, lipsind informațiile privind înălțime, masă totală pompă de căldură, masa doar modul de răcire și condiții privind conformitatea cu standardele relevante. Termenul de răspuns a fost data de 05.09.2022.

Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, prezentând și fișa tehnică solicitată, completată cu datele privind înălțime, masă totală pompă de căldură, însă cu privire la conformitatea cu standardele relevante nu a prezentat nicio informație, lăsând necompletată rubrica aferentă din coloana „Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini”.

Având în vedere procedura de achiziție ce are ca obiect lucrări finanțate prin fonduri europene, prin Programul Operațional Regional - Axa Prioritară 10 Îmbunătățirea Infrastructurii Educaționale - Prioritate de investiții 10.1 Investițiile în educație și formare, inclusiv în formare profesională, pentru dobândirea de competențe și învățare pe tot parcursul vieții prin dezvoltarea infrastructurilor de educație și formare, și autoritatea contractantă a solicitat în cadrul evaluării tehnice clarificări de

la ofertant de două ori (prin adresa nr. 9308 din 22.08.2022 și adresa nr. 9633 din 31.08.2022) și luând în considerare prevederile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat că solicitarea de noi clarificări privind completarea fișei tehnice cu informațiile privind îndeplinirea condițiilor privind standardele relevante nu ar fi întemeiată și ar încălca astfel principiul tratamentului egal al ofertanților.

Mai mult decât atât, în cadrul evaluării tehnice, a solicitat de două ori clarificări legate de autorizația/legitimația electricianului autorizat ANRE (prin adresa nr. 9308 din 23.08.2022 și adresa nr. 9633 din 31.08.2022), iar luând în considerare prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și „să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”, acceptarea răspunsului incomplet de către comisia de evaluare ar fi fost disproporționată și discriminatorie față de ceilalți ofertanți.

Ca urmare, comisia de evaluare prin decizia luată și-a desfășurat atribuțiile prevăzute în HG nr. 395/2016 la art. 127 alin. (1) lit. f), și concluzionând că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv specificațiile prevăzute în „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, adică propunerea tehnică va conține și „pct. 5.3 Fișele tehnice completate”.

Astfel, luând în considerare că ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare doar parțial, comisia de evaluare a considerat că cerința nu este îndeplinită, deoarece lipseau informațiile solicitate referitoare la Pompa de căldură, și astfel, nu a fost în măsură să verifice în alt mod îndeplinirea de către echipament a condițiilor privind standardele relevante, stabilite prin fișa tehnică în cadrul documentației de atribuire.

În cadrul contestației, vorbind despre fișa tehnică inițială, ... SRL susține că „Dacă comisia de evaluare verifica cu atenție acest document, atunci putea și trebuia să observe că la această rubrică, la sfârșitul coloanei nr. 2, aceste specificații tehnice erau trecute în document, constând din dimensiunile maxime ale pompei, și anume: lungime 600 mm, profunzime 620 mm, înălțime 1800 mm, masa totală pompa de căldură 335 kg, masa doar modul de răcire 135 kg.”.

Totuși, comisia de evaluare s-a uitat cu atenție la conținutul fișei tehnice cu ocazia verificării acesteia, însă informațiile solicitate în clarificare apar doar în coloana „specificatii tehnice impuse prin caietul de sarcini”, nu și în coloana „Corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini”.

Astfel, atașează atât fișa tehnică depusă inițial de ofertant, cât și cea prezentată ca urmare a solicitării de clarificări. Față de cele susținute de contestatoare, dorește să sublinieze că dacă ofertantul a salvat greșit documentul respectiv, și acesta conține doar lungimea pompei, comisia

de evaluare nu este în măsură să aprecieze/să presupună dacă acel document conține și celelalte specificații solicitate, dacă acestea nu sunt vizibile în documentul ".pdf" prezentat. De asemenea, ține să menționeze faptul că operatorii economici sunt responsabili pentru corectitudinea ofertei prezentate.

Subliniază, totodată, că motivul respingerii ofertei și calificării răspunsului la solicitarea de clarificări ca și neconcludent, se datorează faptului că ofertantul nu a completat deloc coloana „Correspondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini” cu informațiile despre condițiile privind conformitatea cu standardele relevante, informații care au fost solicitate în mod expres de către comisia de evaluare în cadrul solicitării de clarificări nr. 9633 din 31.08.2022.

Ofertantul asocierea SRL (lider de asociere) și SRL nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări nr. 9633/31.08.2022, neprezentând informațiile referitoare la respectarea condițiilor privind standardele relevante.

Ca urmare, oferta sa prin efectul legii în mod automat trebuia să fie considerată/declarată inacceptabilă, deoarece art. 134 alin. (5) impune calificarea ca inacceptabilă a ofertantului care nu răspunde în mod concludent la solicitarea de clarificare adresată acestuia de către comisia de evaluare.

Practic legiuitorul nu lasă la latitudinea comisiei de evaluare de a stabili dacă oferta unui operator economic este acceptabil sau inacceptabil, stabilind clar sancțiunea de inacceptabilitate pentru situația în care un ofertant răspunde în mod neconcludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare.

De altfel, în prezenta speță, ofertantul nu face altceva decât să își invoce propria culpă și încearcă „transferarea” responsabilității asupra sa, or ofertantul putea și trebuia să completeze fișele tehnice în mod corespunzător la data depunerii, iar principiul „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” limitează partea care își invocă propria culpă pentru susținerea unui presupus drept, în cazul de față dreptul lui fiind de a răspunde în mod concludent pentru corectarea unei omisiuni/erori din propunerea tehnică, însă acesta nu s-a prevalat de acest drept în termenul și condițiile legale incidente. Pe cale de consecință, invocarea acestuia în acest moment este inacceptabilă.

De altfel, comisia de evaluare, considerând că această omisiune este o abatere tehnică minoră, care poate fi corectată în mod corespunzător ca urmare a unei clarificări, a și solicitat acest lucru ofertantului. Dar ofertantul, nici în urma solicitărilor de clarificări, nu a completat în mod corespunzător documentul în cauză. Într-o asemenea situație, singurul responsabil nu poate fi altul decât ofertantul, care după o omisiune la depunere, din neatenție probabil, nu a corectat eroarea nici în urma solicitărilor de clarificări.

Astfel, având în vedere că i-a fost acordată șansa să își corecteze eroarea/omisiunea, însă acesta a greșit din nou, comisia de evaluare a

fost obligată la aplicarea prevederilor legale incidente, care îi impun declararea inacceptabilă a ofertei.

În concluzie, având în vedere motivele de fapt și de drept invocate mai sus, ... consideră că decizia comisiei de evaluare de respingerea ofertei asocierii SRL (lider de asociere) și SRL a fost temeinică și legală, rezultatul inacțiunii ofertantului, prin urmare, solicită respingerea contestației formulate de ofertant ca neîntemeiată.

..... SRL a constituit cauțiuni în sumă de totală de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 208469410/1, nr. 208469434/1 și nr. 208469439/1, toate eliberate la data de 11.10.2022 de către CEC BANK SA - Sucursala Miercurea Ciuc.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție de lucrări pentru «Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea Liceului Tehnologic din»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1110237 din 05.07.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 11.849.856,74 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată SRL prin adresa nr. 11.012 din 30.09.2022, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9633 din 31.08.2022 nu au fost concludente, și ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv în fișele tehnice.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând admiterea contestației, anularea raportului procedurii cu privire la respingerea neîntemeiată a ofertei SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea criteriului de atribuire prevăzut - prețul cel mai scăzut.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, Consiliul reține că, prin adresa nr. 9633 din 31.08.2022, achizitoarea a cerut societății două clarificări privind oferta depusă, una dintre ele fiind următoarea:

„2. Cu privire la Fișa tehnică nr. FT.IT.06 - Pompa de căldură 25 kW, vă rugăm, arătați, unde se regăsesc informațiile privind: înălțime, masa totală pompă de căldură, masa doar modul de răcire și condiții privind conformitatea cu standardele relevante.”

..... SRL a răspuns transmițând Fișa tehnică nr. FT.IT.06 - Pompa de căldură 25 kW, în care se regăsesc și informații privind înălțimea, masa totală pompă de căldură, masa doar modul de răcire. Însă, constată Consiliul, fișa tehnică depusă în răspunsul de clarificare nu cuprinde nicio mențiune referitoare la „corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini” în ceea ce privește „Condiții privind conformitatea cu standardele relevante [...]”.

Potrivit punctului de vedere al autorității contractante, această omisiune a fișei tehnice depusă în clarificare a determinat respingerea ofertei.

Față de această mențiune a achizitoarei, adusă Consiliului, acesta din urmă stabilește că ea reprezintă o veritabilă informare a ofertantului asupra motivului concret care a determinat respingerea ofertei sale, în condițiile în care adresa nr. 11.012 din 30.09.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, nu cuprinde acest considerent al achizitoarei, și nici un altul, pentru care răspunsul de clarificare a fost considerat neconcludent. În acest context, o primă chestiune pe care Consiliul o stabilește este nelegalitatea modalității de comunicare a rezultatului procedurii către societatea contestatoare, adresa nr. 11.012 din 30.09.2022 necuprinzând motivele concrete pentru care s-a luat decizia de respingere a ofertei, așa cum impun dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să înscrie în adresa de comunicare a rezultatului procedurii motivul concret pentru care răspunsul de clarificare a fost considerat neconcludent.

În ceea ce privește imposibilitatea invocată de achizitoare prin punctul de vedere, de a cere ofertantei completarea fișei tehnice cu modalitatea de îndeplinire a cerinței vizând *„Condiții privind conformitatea cu standardele relevante [...]”*, motivată de prevederea art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 (*„În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.”*), Consiliul stabilește că textul de lege este orientativ prin sintagma *„de regulă”* asociată dreptului achizitoarei de a cere clarificarea/completarea actelor și numărului maxim al acestor solicitări. Astfel, Consiliul stabilește că legiuitorul a indicat că vor fi cerute, de regulă, în cel mult două rânduri clarificări/completări ale actelor ofertei, fiind permis, așadar, cu titlu de excepție, ca numărul solicitărilor să fie și diferit de două. În atari condiții, Consiliul stabilește că, față de deficiența de prezentare a fișei tehnice amintite, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a cere ofertantei contestatoare completarea fișei tehnice cu modalitatea de

îndeplinire a cerinței vizând *„Condiții privind conformitatea cu standardele relevante [...]”*, fără ca o astfel de conduită să reprezinte încălcarea normei legale.

Consiliul stabilește și că o decizie de respingere în condițiile prezentei cauze este de natură să aducă atingere principiului proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Mai mult, Consiliul constată că, raportat la modalitatea de redactare a clarificării cerute prin adresa autorității contractante nr. 9633 din 31.08.2022, solicitarea ce ar fi adresată ofertantei în vederea completării fișei tehnice cu modalitatea de îndeplinire a cerinței vizând *„Condiții privind conformitatea cu standardele relevante [...]”*, nu ar fi una care să se repete, reprezentând o solicitare de clarificare a ofertei în condițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. De altfel, chiar autoritatea contractantă arată, în punctul său de vedere la contestație, că lipsa amintită reprezintă o abatere tehnică minora, care poate fi corectată în mod corespunzător ca urmare a unei clarificări, însă prin demersul din adresa nr. 9633 din 31.08.2022 nu a solicitat completarea actului cu informațiile lipsă, ci s-a limitat la a cere să i se arate *„unde se regăsesc informațiile privind [...]”*. Or, în condițiile în care, potrivit art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a transmite o solicitare de clarificare în sensul dispozițiilor coroborate ale art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016 și al propriei sale intenții, reieșită din apărările aduse în prezenta cauză.

Date fiind aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul stabilește caracterul neîntemeiat al deciziei criticate a autorității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii din care face parte SRL, să

stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii din care face parte SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.

Redactată practica deciziei