

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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47559/27.09.2022, formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub, având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 57336/19.09.2022 și a raportului procedurii de atribuire, emise de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „....”, s-au solicitat, în referire la **lotul 1**, următoarele:

„- cu titlu prealabil, solicitarea autorității contractante să transmită către Consiliu dosarul complet al procedurii și permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016 precum și acordarea posibilității de a depune concluzii orale în fața Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016;

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 57336/19.09.2022 și a raportului procedurii de atribuire;

- în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității la reevaluarea ofertei, în sensul constatării conformității ofertei tehnice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 57336/19.09.2022 și raportul procedurii de atribuire, emise de, în referire la **lotul 1**, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, deși a fost în măsură să ofere un echipament de climatizare ce îndeplinea toate exigențele caietului de sarcini.

Se învederează că entitatea contractantă a solicitat clarificări privind anumite elemente ale ofertei la care societatea a explicat, în detaliu, că echipamentele oferite îndeplinesc cerințele caietului de sarcini și sunt apte să atingă standardele de performanță avute în vedere de către autoritatea contractantă.

În ciuda acestor clarificări elocvente și concludente ce demonstau fără putință de tăgadă conformitatea și performanțele deosebite ale echipamentului oferit, se arată că, în mod eronat, entitatea contractantă a exclus oferta ca fiind neconformă și inacceptabilă, adoptând o poziție cu totul formalistă și excesivă, lipsită de orice analiză de temeinicie și oportunitate efectivă a propunerii tehnice, care îndeplinea toate cerințele de performanță ale echipamentelor oferite.

Față de motivul de respingere conform căruia oferta „*nu satisface cerințele caietului de sarcini, respectiv conținutul minim de apă - minim 700 litri*”, „conținutul de apă” din evaporator, arată contestatorul, nu reprezintă, în niciun caz, o cerință de performanță a chiller-ului oferit, ci reprezintă exclusiv o caracteristică de mijloace a parametrilor de performanță, ce nu influențează din punct de vedere al capacității absolute parametrii efectivi de performanță ai chiller-ului.

După cum s-a arătat, în detaliu, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, precizează contestatorul, eficiența energetică a echipamentului este realizată chiar într-o manieră superioară parametrilor impuși prin caietul de sarcini, fără a fi necesară antrenarea unui volum de apă de minim 700 litri.

Mai mult, subliniază contestatorul, capacitatea echipamentului de a atinge caracteristicile de performanță energetică este relevantă și prin eficiența energetică sporită inclusiv cu privire la consumul de apă rezultat, dat fiind faptul că volumul de apă din evaporator este mult mai scăzut.

Sub acest aspect, în opinia contestatorului, interpretarea în sensul că un volum de apă minim în evaporator ar reprezenta o cerință tehnică

imperativă, conduce la o încălcare evidentă a dispozițiilor art. 50 din Legea nr. 98/2016 și la o restrângere cu totul artificială a liberei concurențe, dat fiind că numai anumite echipamente determinate ale altor producători prezintă o astfel de caracteristică, lipsită însă de orice caracteristică de performanță concretă a echipamentului.

Mai mult, subliniază contestatorul, dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016 dispun expres în sensul că oferta nu va fi respinsă pe motivul că nu îndeplinește „specificațiile tehnice”, în măsura în care ofertantul demonstrează că soluțiile tehnice propuse îndeplinesc într-o manieră echivalentă (sau superioară) cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Ori, în situația de față, oferta depusă îndeplinește toți parametrii de performanță indicați de către entitatea contractantă la nivelul cerințelor tehnice, iar performanța energetică a echipamentului este una superioară cerințelor minimale ale documentației.

Prin urmare, se apreciază că volumul de apă redus din evaporator (ce se traduce și într-un consum mai redus de apă complementar funcționării chiller-ului) reușește să îndeplinească într-o manieră echivalentă cerințele de performanță impuse de către entitatea contractantă, iar eficiența energetică, extrem de importantă în actualul context economic, este chiar superioară cerințelor entității contractante.

În acest sens, se învederează că jurisprudența relevantă a Consiliului a reținut faptul că îndeplinirea unei specificații în mod superior prin raportare la finalitatea cerinței de performanță îndeplinite nu poate în niciun caz să constituie un motiv de neconformitate a ofertei.

În consecință, pentru toate aceste argumente, contestatorul susține că motivul de excludere cu privire la volumul de apă din evaporator este netemeinic.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere ce vizează dimensiunea maximă de 2704 mm, contestatorul apreciază că excluderea pentru o marjă de eroare de 4 mm (în condițiile în care spațiul de amplasare era mai mult decât generos și permite orice astfel de abatere minoră derivată nu din ansamblul monobloc al echipamentului, ci tocmai din chestiuni precum cotele de strângere șuruburi, vopsea etc) reprezintă, în mod vădit, un abuz de formalism al autorității contractante.

În opinia contestatorului, în nicio situație, o ofertă nu poate fi conformă pentru o posibilă marjă de eroare de 4 mm, ce rezultă din operațiunea de instalare a echipamentului, orice echipament tehnic prezentând posibile marje de eroare.

Contestatorul susține că, cel mult, entitatea contractantă avea obligația de a transmite o solicitare de clarificări, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, prin intermediul căreia să impună ofertantului să își asume cu titlu expres încadrarea în dimensiunea de 2700 mm, dar în

mod evident această marjă de eroare nu reprezintă efectiv o neconformitate, ci o posibilă abatere minoră.

În cazul de față, se învederează că cerința esențială era ca echipamentul să se încadreze spațiului propus, fără a exista incidențe privind amplasarea, ori din vizita spațiului a rezultat un spațiu cu mult superior valorii de 2700 mm, astfel încât cota de 4 mm marjă de eroare nu poate fi niciodată calificată drept o cauză de neconformitate a ofertei.

Într-o ultimă critică, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a solicita clarificări cu privire la oferta depusă în temeiul prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, fapt ce ar fi condus la clarificarea aspectelor criticate, la validarea ofertei societății și la evitarea tuturor inconvenientelor cauzate tuturor părților implicate în procedura de atribuire, derivate din soluționarea unei contestații.

Se învederează faptul că, în cadrul jurisprudenței naționale și a jurisprudenței CJUE, s-a reținut faptul că întotdeauna autoritățile contractante au obligația să opteze pentru solicitări de îndreptare efectivă, care să conducă la clarificarea și regularizarea aspectelor neclare/erone, în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici.

În consecință, apreciază contestatorul, o simplă cerere de clarificări ar fi condus la edificarea entității contractante și la validarea ofertei tehnice a societății sale, însă entitatea contractantă a nesocotit această obligație legală.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art.10, art.11 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 59850/30.09.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 48461/03.10.2022, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației.

În cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, răspunzând punctual criticilor formulate de contestator, și anume:

1 Critica ce vizează cerința privind conținutul minim de apă - 700 litri, este neîntemeiată în opinia entității contractante, această cerință adusă la cunoștința potențialilor ofertanți prin fișa tehnică a Chiller-ului, ce urmează a fi utilizat/integrat în instalațiile/echipamentele existente la locația menționată în caietul de sarcini, fiind importantă, atât din punctul de vedere al cantității (minim 700 de litri - configurație și capacitate suportată de instalația de climatizare), cât și al agentului folosit pentru răcire (conținutul minim de apă). Se specifică că pentru instalația de climatizare, care deservește Sediul se folosește doar apă (100%), deoarece asigurarea unei proporții (amestec) cu alt agent

de răcire (ex: gligol) ar solicita costuri suplimentare, prin prisma posibilelor pierderi care pot apărea pe parcursul utilizării acesteia.

Alegațiile contestatorului potrivit cărora conținutul de apă din evaporator nu reprezintă în niciun caz o cerință de performanță a chiller-ului ofertat este lipsită de relevanță, după cum se arată, întrucât, în activitatea de evaluare a ofertelor tehnice, comisia de evaluare verifică cerințele caietului de sarcini care se prezumă că reflectă cerințele de performanță avute în vedere de specialiștii care au redactat caietul de sarcini.

Eficiența energetică invocată de către contestator, respectiv „putere absorbită 52,6 vs. 65 Kw” este doar unul dintre aceste criterii, acest parametru fiind evaluat alături de compatibilitatea cu celelalte echipamente deja existente în funcție la nivelul entității contractante, costurile consumabilelor ocazionate de întreținere/mentenanță (care sunt substanțial mai reduse într-un contract de service încheiat pentru mai multe echipamente similare), și de asemenea a fost avut în vedere la stabilirea cerințelor.

Astfel, raportat la tot acest complex de elemente inclusiv costurile generale totale de utilizare, se precizează că oferta contestatorului nu a fost considerată superioară cerințelor chiar dacă oferă un consum energetic sub nivelul maxim admisibil (dar echivalent cu al celorlalți ofertanți), ci dimpotrivă s-a constatat că nu satisface cerințele caietului de sarcini.

2. Critica ce vizează neîndeplinirea cerinței privind dimensiunea ofertată de 2700 mm, stabilită prin caietul de sarcini, este neîntemeiată, întrucât dimensiunile maxime care au fost solicitate ofertanților prin caietul de sarcini au avut în vedere proiectul de reorganizare, optimizare și modernizare, aflat în desfășurare, a spațiului și instalațiilor aferente din imediata apropiere a echipamentului de răcire cu scopul extinderii/montării și a altor echipamente/instalații de climatizare, necesare.

Astfel, apreciază entitatea contractantă ca fiind neavenite și pur subiective susținerile contestatorului conform cărora spațiul vizualizat de către reprezentantul contestatului ar fi afectat doar montării echipamentului ofertat ceea ce ar conferi acestui echipament un spațiu „generos și suficient pentru (...) amplasare pe fundație, refacere conexiuni hidraulice/ electrice”), raportat la intențiile și necesitățile avute în vedere de entitatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire/caietului de sarcini, fapt ce a condus comisia de evaluare la concluzia că nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Pe de altă parte, se subliniază că cerințele documentației de atribuire/caietului de sarcini nefiind contestate, au căpătat un caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, care au obligația întocmirii ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă care are obligația evaluării ofertelor raportat la cerințele documentației de atribuire.

Astfel, ulterior publicării răspunsului consolidat nr. 47874/04.08.2022, apare ca tardiv și ilegal demersul contestatorului care nu a înțeles să conteste documentația de atribuire, solicitând după finalizarea procedurii modificarea cerințelor, fapt ce constituie o încălcare gravă a principiului transparenței procedurilor de achiziție.

Se învederează că motivul respingerii ofertei depuse de către este acela că prin răspunsul la clarificări nr. 50254/17.08.2022, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privitoare la volumul de lichid, respectiv dimensiunea maximă solicitată, în mod expres, prin caietul de sarcini.

Față de cele menționate, entitatea contractantă precizează că a declarat oferta depusă de către ca fiind neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4), art. 143 alin. (1), alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Referitor la susținerea contestatorului privind o presupusă restrângere artificială a concurenței care stă la baza atribuirii contractelor sectoriale reglementată prin art. 50 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, se învederează că toate cerințele stipulate în documentația de atribuire au fost publicate în SEAP și sunt/au fost valabile pentru toți potențialii ofertanți, astfel încât sub nicio formă nu se poate reține că s-a restrâns artificial concurența.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 57336/19.09.2022 și a raportului procedurii nr. 57333/19.09.2022, entitatea contractantă precizează că toate ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, au fost atent și responsabil evaluate de către comisia de evaluare, prin prisma tuturor condițiilor impuse prin fișa de date, rezultatul fiind în cele din urmă impus de criteriul de atribuire "*prețul cel mai scăzut*".

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, se menționează că aceasta corespunde tuturor cerințelor impuse, implicit celor incriminate în contestație, comisia de evaluare respectând prevederile art. 143 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatorul a depus concluzii scrise, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 50049/12.10.2022.

.... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din 29.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2201/03.10.2022.

Cererea contestatorului de acordare a posibilității de a depune concluzii oral este respinsă în raport cu dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că procedura în fața CNSC este

scrisă, iar la dosar se regăsesc probe suficiente pentru soluționarea contestației

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

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată pe două loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului simplificat nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul 1 – „Agregat de răcire tip Chiller”, vizat prin contestație, au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 57333/19.09.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de, cu o propunere financiară de lei, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Împotriva rezultatului procedurii astfel stabilit, respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. 57336/19.09.2022, pentru motivele mai sus evocate, ... a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr. 57333/19.09.2022 și comunicării nr. 57336/19.09.2022, oferta depusă de a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, deoarece, *urmare a răspunsului la clarificări*, comisia de evaluare a considerat neîndeplinite două dintre cerințele caietului de sarcini.

Așadar, respingerea ofertei contestatorului are la origine cauza factuală a transmiterii unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată.

În verificarea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, constând în transmiterea unui răspuns neconcludent cu privire la îndeplinirea cerinței *Evaporator – conținut minim de apă: min. 700 litri*, Consiliul reține ca relevante prevederile caietului de sarcini având conținutul:

3. Descrierea produselor solicitate:

.... dorește înlocuirea/montarea echipamentelor de climatizare enumerate mai sus, pentru menținerea, eventual îmbunătățirea, condițiilor optime de lucru. Specificăm că, o parte din echipamentele solicitate în caietul de sarcini (aparate de aer condiționat cu inverter) vor fi montate în locații unde nu există echipamente (instalații) de climatizare.

3.3 Descrierea produselor, a cantităților solicitate, a specificațiilor tehnice și a dotărilor (minimale):

1. Lotul nr. 1 – Agregat de răcire tip Chiller – COD CPV: 42512000-8

- cantitate – 1 bc.

Cerințe minime:

(...)

Evaporator

- **conținut minim de apă – min. 700 litri**
- racord conectare rețea – max. dn 100 mm
- debitul normal – min. 8.000 l/s

Reține Consiliul că, anterior depunerii ofertelor, entitatea contractantă a răspuns mai multor solicitări de clarificări însă niciuna dintre acestea nu face referire la specificația tehnică amintită mai sus. Pe cale de consecință, toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv solicitarea în discuție, și-au consolidat forța obligatorie atât față de ofertanți, care, în lumina dispozițiilor art. 88 din Legea nr. 99/2016, precum și art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, trebuiau să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și pentru entitatea contractantă, care, în procesul de evaluare, era ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate. Dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ, stabilesc, printre sarcinile și responsabilitățile comisiei de evaluare, obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, propunerea tehnică întocmită de ofertanți fiind necesar să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, așa cum dispun prevederile art. 139 alin. (2) din actul normativ indicat.

Acesta fiind cadrul în care criticile contestatorului vor fi analizate, cu privire la îndeplinirea specificației tehnice enunțate, Consiliul observă, din verificarea propunerii tehnice a contestatorului, că nu se regăsește vreo confirmare a îndeplinirii ei, context în care, în mod corect, după cum rezultă din actele dosarului, entitatea contractantă a înțeles să transmită contestatorului solicitarea de clarificări nr. 49688/12.08.2022, având conținutul:

Clarificare nr. 3:

În caietul de sarcini Cap. 3.1 „Descrierea produselor, a cantităților solicitate, a specificațiilor tehnice și a dotărilor (minimale): 1. Lotul nr. 1 – Agregat de răcire tip Chiller, se menționează:

Evaporator

- **conținut minim de apă – min. 700 litri**

În urma analizei documentelor prezentate în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră, comisia de evaluare nu a regăsit această cerință.

Solicitare:

Vă rugăm clarificați aspectul de mai sus și să menționați care este conținutul minim de apă din evaporator pentru produsul oferat.

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 182/16.08.2022, după cum urmează:

Oferta tehnică CIS-0100 lot 1 este emisă în baza selecției individuale a echipamentului ce îndeplinește, în aspecte legate de eficiența energetică, cerințele caietului de sarcini cu privire la caracteristicile esențiale – definitorii ale chillerului

solicitat: capacitate de răcire (172 versus 165 kw), putere absorbită electrică (52,6 versus 65 kw), număr circuite de răcire (2 versus 2), număr de compresoare (4 versus 4), număr de ventilatoare (4 versus 4), tip de freon (R32 versus R32), dimensiuni de gabarit (2250 mm x 2704 mm versus 2300 x 2700 mm), diametre conexiuni hidraulice (DN100 versus DN100), certificare Eurovent (inclusă).

Restul de detalii tehnice poate face trimitere la un anumit model al unei mărci, și doar la acesta, fapt ce contravine principiilor legii achizițiilor publice. Debitele de aer ale ventilatoarelor, diametrul acestora sau alte detalii similare țin de fiecare fabricant în parte și nu reprezintă elemente definitorii care ar face posibilă realizarea obiectului contractului sau ar diminua prestația noastră în calitate de Furnizor.

În acest sens, **modelul selectat și oferat, marca LENNOX, necesită un volum de apă de doar 16,7 litri în evaporator**, conform extras atașat din fișa de selecție, pentru a îndeplini parametrii de funcționare definitorii și esențiali descriși mai sus, asumați de către noi în calitate de Ofertant – Furnizor.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare, aspect consemnat în procesul-verbal nr. 5, înregistrat sub nr. 54225/05.09.2022.

Prin contestația depusă, observă Consiliul, ... nu tăgăduiește faptul că a oferat un evaporator având un conținut de apă de doar 16,7 l, diferit de minimum 700 l cât s-a solicitat, însă susține că specificația tehnică stabilită de entitatea contractantă nu reprezintă în niciun caz o cerință de performanță a chiller-ului oferat, dar și că echipamentul oferat este superior din punct de vedere al eficienței energetice și al consumului de apă.

Analizând primul dintre argumente, Consiliul nu îl poate reține în soluționare în raport cu obligația ofertanților de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire, despre care s-a făcut vorbire mai sus. Astfel, în condițiile acceptării cerinței în forma stabilită în documentația de atribuire, contestatorului îi revenea obligația respectării sale în tocmai, orice discuție cu privire la natura acestei cerințe fiind lipsită de relevanță la acest moment.

Pe de altă parte, în privința celui de al doilea argument, deși entitatea contractantă nu contestă consumurile mai mici de energie și apă, contestatorul nu demonstrează nicăieri că soluția oferată este în măsură să satisfacă necesitatea autorității contractante, ținând seama de constrângerile avute în vedere de aceasta la stabilirea respectivei specificații tehnice. Simpla susținere că echipamentul oferat este unul superior, la care s-a limitat ofertantul, nu este suficientă, fiind pe deplin aplicabile dispozițiile art. 249 C.proc.civ., potrivit cărora cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească.

Consiliul reține a fi pertinente în conturarea necesității entității contractante, susținerile acesteia conform cărora echipamentul achiziționat urmează a fi utilizat/integrat în instalațiile/echipamentele existente, dar și că instalația de climatizare care deservește sediul său folosește doar apă (100%) deoarece asigurarea unei proporții (amestec)

cu alt agent de răcire (glicol) ar solicita costuri suplimentare, prin prisma posibilelor pierderi care ar putea apărea pe parcursul utilizării.

Invocă contestatorul în susținerea nelegalității deciziei atacate, interpretarea entității contractante lipsită de orice oportunitate în raport cu dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, însă, dacă aprecia nelegală documentația de atribuire, acesta era în drept să o conteste în termenul legal, iar nu ulterior primirii rezultatului procedurii. Orice critică legată de specificația tehnică stabilită prin documentația de atribuire este tardivă în prezent.

Subliniază Consiliul că, la acest moment, în discuție se află doar modul în care contestatorul a făcut dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, a căror verificare se află în sarcina comisiei de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor, ținând seama și de răspunsul la clarificări formulat.

Nu prezintă relevanță în soluționare nici dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 invocate de contestator, deoarece, dincolo de împrejurarea că nu sunt aplicabile procedurii de față, incidente acesteia fiind dispozițiile Legii nr. 99/2016, specificațiile tehnice nu au fost stabilite de entitatea contractantă în considerarea art. 166 alin. (1) lit. b) din acest ultim act normativ, ci în conformitate cu lit. a).

Art. 166 alin. (5) din Lege nr. 99/2016 prevede că: (5) În cazul în care entitatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de entitatea contractantă.], or nicăieri contestatorul nu invocă conformitatea produsului ofertat prin raportare la vreunul dintre reperele menționate de textul legal arătat, situație în care Consiliul stabilește lipsa de relevanță în cauză și a acestor prevederi legale.

Neconformitatea sesizată de comisia de evaluare, în cazul propunerii tehnice a contestatorului, nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă și nici în cea a abaterilor tehnice minore, deoarece, în cauză, nu este vorba de o omisiune/abatere care poate fi completată/corectată, ci despre ofertarea unui produs care nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, fiind inadecvat necesităților autorității contractante indicate în documentele achiziției.

Apreciază Consiliul că, în fapt, contestatorul a procedat la depunerea unei oferte alternative pe care, însă, entitatea contractantă nu poate fi obligată să o accepte câtă vreme a bifat opțiunea „Nu” la cap. II.2.10 – *„Informații privind variantele”* din fișa de date.

Prin urmare, având în vedere că argumentele contestatorului nu sunt de natură a invalida decizia de respingere criticată, sancțiunea aplicabilă ofertelor întocmite cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini fiind cea a respingerii lor, ca neconforme, potrivit dispozițiilor art.

143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, iar în cazul transmiterii unui răspuns neconcludent, cea a respingerii, ca inacceptabile, potrivit dispozițiilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat asupra situației ofertei contestatorului.

Trecând la analiza temeiniciei celui de al doilea motiv de respingere, constând în transmiterea unui răspuns neconcludent în ceea ce privește îndeplinirea specificației tehnice având conținutul *Dimensiuni: maxim 2.700 mm*, Consiliul reține că specificația tehnică arătat apare în caietul de sarcini, la cap. 3 – „Descrierea produselor solicitate”, subpct. 3.3. – „Descrierea produselor, a cantităților solicitate, a specificațiilor tehnice și a dotărilor (minimale)”, sub forma:

Dimensiuni:

- lățime – max 2.300 mm
- **lungime – max. 2700 mm**
- înălțime - max. 2.600 mm.

Contestatorul a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice documentul „Ofertă tehnică CIS-0100”, în care a menționat, la pct. „Dimensiuni”, o lungime de **2.704 mm**, informație față de care entitatea contractantă a înțeles să transmită, prin intermediul adresei nr. 49688/12.08.2022, următoarea solicitare de clarificări:

Clarificarea nr. 4:

În caietul de sarcini cap. 3.1 Descrierea produselor, a cantităților solicitate, a specificațiilor tehnice și a dotărilor (minimale): 1. Lotul nr. 1 – Agregat de răcire til Chiller, se menționează:

Dimensiuni

- lungime – max. 2.700 mm.

În urma analizei documentelor prezentate în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră, la pag. 2 din documentul Oferta tehnică CJS-0100 lot 1 – semnat comisia de evaluare a regăsit lungime – 2.700 mm

Solicitare:

Vă rugăm clarificați răspunsul menționat mai sus.

Răspunsul contestatorului, transmis cu adresa nr. 182/16.08.2022, a fost următorul:

Planul de execuție a fabricantului (atașat în continuare) menționează cota de lungime pentru acest model 2700 mm, plus/mini 4 milimetri, ajungând la cota de 2704 mm sau 2696 mm, în funcție de rezultatul procesului de fabricație (cote de strângere șuruburi, piulițe, garnituri de etanșare, grosime strat vopsire în câmp electrostatic etc). În oferta tehnică a fost menționată cota maximă de 2704 mm. Catalogul – broșura la care faceți referire este un document comercial cu titlu de prezentare al gamei de modele, el neavând caracter angajant, el menționând de asemeni cota maximă de 2704 mm.

De asemenea, în urma vizitei efectuate la fața locului de către angajatul nostru DI. Bogdan Nițu, vizita efectuată în ziua indicată de Autoritatea Contractantă conform procedurii anunțului de achiziție publică, spațiul disponibil a fost

considerat ca generos și suficient pentru manipulare echipament, mult peste limita celor 2700 mm indicați de dvs în anunțul de proceduri.

În concluzie, **cota în minus sau în plus de 4 mm, față de cota indicată în mod neechivoc de către fabricant ca fiind de lungime 2700 mm, ce va fi cunoscută doar după fabricarea echipamentului**, așadar cota as-built nu reprezintă un element definitoriu, coroborat cu spațiul disponibil aflat în curte, la nivelul solului, în spațiul îngrădit în care se găsește amplasat echipamentul vechi ce urmează a fi înlocuit.

Analizând acest răspuns, Consiliul, în acord cu opinia entității contractante, nu îl apreciază drept concludent câtă vreme echipamentul oferat de contestator depășește în varianta de lungime maximă, indicată în propunerea tehnică, lungimea maximă impusă prin caietul de sarcini.

Contrar opiniei contestatorului, în stabilirea conformității unei oferte, toate specificațiile tehnice cerute de entitatea contractantă au relevanță, inclusiv cea aflată în discuție, care presupunea, în cazul de față, ca echipamentul oferat în lungimea sa maximă să se încadreze în lungimea impusă.

Era în drept contestatorul, anterior datei limită de depunere a ofertelor, să procedeze la solicitarea unei clarificări legată de documentația de atribuire, astfel încât să se asigure că oferta nu-i va fi respinsă din considerentul aflat în discuție.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, sens în care sunt dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1) și art. 133 din H.G. nr. 394/2016 menționate și mai sus, ce nu poate fi invocat în susținerea nelegalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei cerințe a documentației de atribuire, câtă vreme aceasta a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați. În speța de față, contestatorul a avut cunoștință despre cerința a cărei nerespectare i se impută, de la data de 19.07.2022, a publicării documentației de atribuire în SEAP, astfel că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile acesteia.

Argumentul conform căruia spațiul din incinta entității contractante permite amplasarea echipamentului oferat nu poate fi primit, deoarece, o astfel de abordare, ar fi presupus o încălcare din partea entității contractante a atribuției de verificare aflată în sarcina sa, dar și a principiului tratamentului egal.

Invocă contestatorul în apărare, nesocotirea de către entitatea contractantă a obligației de a solicita clarificări, argument care, de asemenea, nu poate fi primit, deoarece oferta contestatorului a fost respinsă tocmai ca urmare a răspunsului transmis față de solicitarea de clarificări adresată.

O reluare a demersului de clarificare conținând solicitarea de asumare a respectării specificației tehnice impusă prin caietul de sarcini, cum consideră ofertantul că s-ar fi impus în situația sa, ar fi reprezentat o încălcare a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, respectiv a

dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 [(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.], entitatea contractantă inițiind, prin acesta, o reală negociere cu contestatorul privind respectarea documentației de atribuire.

Practica judiciară națională este constantă în sensul în care în etapa de evaluare a ofertelor nu este permisă o negociere între ofertant și autoritatea contractantă pe marginea, în cazul în speță, a propunerii tehnice, de referință fiind și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea Curții (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013, în cauza C-336/12 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Ostre Landstret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaendre Uddannelser, în care s-a precizat: „31. **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).”

De interes sunt și dispozițiile art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, **Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.**, însă modificarea care ar trebui adusă de contestator ofertei sale nu se circumscrie noțiunilor de completare formală sau de confirmare, deoarece nu presupune prezentarea unor informații din ofertă sub o anumită formă sau a unei confirmări legată de o anumită informație prezentată, ci adaptarea propunerii tehnice, prin modificarea ei, la cerințele caietului de sarcini.

Practica CJUE invocată de contestator, nu poate fi valorificată în favoarea acestuia, câtă vreme entității contractante îi revine obligația de a respecta, pe lângă principiul proporționalității, și celelalte principii din materia achizițiilor publice, printre care și principiul tratamentului egal, care presupune aplicarea acelorași reguli, cerințe participanților la procedură astfel încât fiecare dintre aceștia să beneficieze de șanse egale de a câștiga contractul.

Ca și în precedent, apreciază Consiliul că în discuție se află o neconformitate a propunerii tehnice pe care încearcă contestatorul să o surmonteze fără succes însă.

În concluzie, față de împrejurarea că oferta contestatorului nu a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire, iar răspunsurile la clarificări au fost neconcludente, în sensul în care nu au

fost de natură să demonstreze respectarea cerințelor impuse, decizia de respingere a ofertei contestatorului va fi menținută.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respinsă, în temeiul alin. (9) al aceluiași articol, având în vedere că nu s-a demonstrat culpa entității contractante în evaluarea ofertei contestatorului.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu

Respinge cererea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

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.