C.N.S.C.

# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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 nr. 1803/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei de solicitări clarificări având nr. 2133/13824/13.03....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....", cod CPV: 45259300-0, s-a solicitat: constatarea caracterului nelegal al adresei nr. 2133/13824/13.03....., anularea acesteia în părțile referitoare la primele două întrebări adresate; anularea tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că în data de 13.03....., a primit adresa nr. 2133/13824/13.03....., prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, având termen de răspuns duminică 17.03....., aspect subliniat de autoritatea contractantă în finalul adresei antemenționate; la solicitarea de clarificări s-a transmis răspuns, prin adresa nr. 1703/1/17.03....., în data de 17.03....., ora 23:16.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, raportându-se la cerințe care exced documentației de atribuire, după cum urmează:

Prin întrebarea nr. 1, autoritatea contractantă solicită ca SC ..... SRL să indice în cadrul ofertei fișele tehnice pentru o serie de

echipamente însă aceste denumiri și lista de echipamente la care se face referire în cuprinsul adresei de clarificări nu se regăsesc în caietul de sarcini și studiul de fezabilitate. La pct. 5.4, pct. b, din fișa de date nu se regăsesc toate echipamentele menționate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări astfel încât prin intermediul adresei de răspuns clarificări au fost prezentate toate fișele tehnice conform solicitării, însă acestea nu au fost depuse și în oferta tehnică inițială. Totodată, la solicitarea autorității contractante referitoare la identificarea echipamentelor și soluțiilor tehnice propuse, calculele preliminare care stau la baza acestora, contestatorul susține că solicitarea de a evidenția calculele preliminare întocmite care stau la baza alegerii echipamentelor este încă o cerință suplimentară față de prevederile documentației de atribuire, întrucât obiectul prezentei proceduri este de a furniza echipamente conform caietului de sarcini și studiului de fezabilitate și nu conform unei teme de proiectare sau concurs de soluții în care beneficiarul trasează indicatorii de proiect, iar ofertantul are libertatea de a alege soluția tehnică. În speța de față, autoritatea contractantă a avizat una din soluțiile propuse de proiectant, elaboratorul caietului de sarcini contribuind și el prin solicitarea unor produse Viessman ( prin menționarea unor tipuri de produse precum Vitocrosall 200), și Wilo (prin menționarea unor tipuri de produse precum 65/1-9, 40/1-12, 25/1-6 și 25/1-8), astfel cerințele fiind clar conturate și direcționate, motiv pentru care nu se înțelege contextul solicitării de a furniza calcule preliminare pentru produsele ofertate.

La întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă solicită contestatorului să precizeze cum consideră că este îndeplinită cerința din caietul de sarcini referitoare la pompa recirculare apă caldă cu caracteristici 25/1-8 – 2 buc, având în vedere că potrivit tabelului producătorului, pag. 50 din catalogul Wilo, echipamentul nu este conform pentru utilizarea în instalațiile cu apă potabilă. Contestatorul precizează că niciunde în caietul de sarcini, studiul de fezabilitate și anexele acestuia nu se regăsește cerința ca pompele să fie folosite pentru apa potabilă, ci pentru apa caldă menajeră, cerința potrivit căreia pompa recirculare apă caldă să fie folosită pentru apa potabilă survenind abia cu ocazia solicitării de clarificări, aspect care nu poate fi acceptat, pentru că, în caz contrar, documentația de atribuire nu și-ar mai găsi utilitatea și astfel ofertanții nu ar fi ținuți de prevederile acesteia, având libertatea de a oferta orice doresc. În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența CNSC si a Curților de Apel

Prin adresa nr. 2203/5/....., înregistrată la CNSC sub nr. 11440/27.03..... contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205334154/1, tranzacția nr. 840367361/ 1585856722 din data de 22.03..... emisă de CEC Bank – unitatea: sucursala ....., în valoare de 12.591,74 lei.

Conform dispozițiilor art. $61^1$ alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa nr. 2950/13961/08.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13404/10.04....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește „Întrebarea nr. 1" din solicitarea de clarificări nr. 2133/13824/13.03....., autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

a) comisia de evaluare a efectuat analiza documentelor depuse de contestator în cadrul propunerii tehnice, conform procesului-verbal nr. 13820/12.03..... Aceasta a constatat că nu poate identifica în cadrul propunerii tehnice depuse mai multe elemente (dintre cele enumerate la pag. 480), dintre indicate în caietul de sarcini încărcat în SEAP cu numele [...../00009] Caiet sarcini Palat administrativ.pdf.p7s), în cadrul fișei de date a achiziției la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice „Enumerăm unele echipamente necesare: Cazan vitocrossal 200 CM2 -400 kw echipat 300 CM – 1 buc, Cazan vitocrossal 200 CM2 – 400 kw echipat 100 CC1 – 3 buc, Boiler 1000 l – 2 buc, Vas de expansiune încălzire vol 500 l – 4 buc, Vas de expansiune 50 l – 2 buc, Butelie de egalizare a presiunii Dn 600 – 1 buc, Pompe circulație cazan 65/1-9 – 4 buc, Pompe circuit încălzire 40/1-12 – 5 buc, Pompă circulație agent primar 25/1-6 – 2 buc, Pompă recirculare apă caldă Z 25/1-8 – 2 buc, Stație de dedurizare apa – 1 buc, Coș de fum diam. 200,15 cm cu accesorii – 4 buc, Echipament de neutralizare – 1 buc, Vană future servomotor – 4 buc, Presostat de minim – 4 buc, Limitator electric – 4 buc, Vană de amestec cu 3 cai Dn 65 – 5 buc, Automatizări pentru control – 2 seturi, Armături de măsură și control – 1 set, Accesorii, etc. Contractul va include și clauze privind asigurarea de servicii post-vânzare și de asistență tehnică de specialitate" (pag. 113) și în cadrul anunțului de participare simplificat, la pct. 11.2.4 Descrierea achiziției publice, astfel că a solicitat ofertantului să indice unde pot fi identificate în cadrul ofertei sale fișele tehnice ale echipamentelor indicate în caietul de sarcini, fișei de date și a anunțului de participare.

Astfel autoritatea contractantă apreciază că afirmația ofertantului, potrivit căreia acestea nu se regăsesc în caietul de sarcini și studiul de

fezabilitate este tendențioasă și reflectă reaua - credință a acestuia. Mai mult, la pagina 480, din *„oferta tehnică - 02. Fișe tehnice*" se regăsește documentul *„Fișe tehnice*" (care este semnat și ștampilat de ofertant), care are următoarea rubricatură: *„Nr. crt. / Echipamente/ Cantități / U.M.*" și în cadrul căruia sunt enumerate toate echipamentele despre care acesta afirmă că exced documentației de atribuire.
Totodată, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de clarificări nu a fost excesivă, și constă în prezentarea unui „opis actualizat" al documentelor depuse, pornind de la documentul indicat mai sus și căruia îi lipsea indicarea identificatorilor fizici ai documentelor enumerate, numărul paginii, iar scopul solicitării a fost de a evita apariția unei erori ca urmare a identificării greșite sau neidentificării unor documente de către comisia de evaluare. De asemenea, arată că cerințele de la „întrebarea nr. 1" din solicitarea de clarificări nr. 2133/13824/13.03....., sunt strâns legate de echipamentele ale căror denumiri le indică în oferta tehnică, la pag. 480, anterior prezentată, iar referirea la Cap. 5.4 este doar pentru a ține cont de specificațiile tehnice luate în calcul la stabilirea principalilor indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții. La punctul 5.4 pct. b, din Studiul de fezabilitate, nu este necesară indicarea tuturor echipamentelor, acest capitol cuprinzând indicarea indicatorilor de performanță care să asigure atingerea țintei obiectivului de investiții, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare, pentru că acestea sunt indicate în mod clar și precis în caietul de sarcini la pag. 2 a acestuia - Echipamente cu montaj necesare pentru Centrala termică (pag. 143).
b) Ofertantul a depus, în cadrul propunerii tehnice (pag. 465 - 634) un Opis - Fișe tehnice (pag. 480), un Catalog - Listă de prețuri Sinus și Listă de specialități. Având în vedere că, s-au întâmpinat dificultăți în identificarea documentelor indicate în opisul - fișe tehnice (de la pag. 480), opis în care sunt enumerate toate echipamentele solicitate prin caietul de sarcini, fișa de date și anunțul de participare, fără a fi indicată pagina la care se află, iar prin întrebarea adresată, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să identifice/individualizeze prin pagină sau fișier elementele enumerate în cadrul acestuia.
c) în ceea ce privește stabilirea termenului de răspuns, comisia de evaluare conform prevederilor art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, a stabilit termenul-limită de transmitere a răspunsului, la nivelul a 2 zile lucrătoare, respectiv zilele de 14.02..... și 15.02..... Ținând cont de nivelul de complexitate scăzută și de faptul că zilele de 16.02 și 17.02....., erau zile nelucrătoare, în care comisia de evaluare nu urma să desfășoare activități de evaluare, a inclus și aceste zile în cadrul termenului de răspuns al ofertantului, pe care l-a stabilit pentru data de 17.03..... Operatorul economic nu este ținut de termenul-limită indicat de comisia de evaluare, acesta putând furniza răspunsul în orice moment din interiorul acestui termen.

În ceea ce privește „întrebarea nr. 2”, din solicitarea de clarificări nr. 2133 / 13824 / 13.03....., autoritatea contractantă precizează următoarele:
- în urma analizei documentelor puse la dispoziție de ofertant, comisia de evaluare a observat că echipamentul propus de contestator, la poziția 10 din tabelul „fișe tehnice” (de la pag. 480) din oferta tehnică, respectiv *„Pompă recirculare apă caldă cu caracteristici 25/1-8*” (pag. 493) nu este conform cu specificațiile tehnice ale soluției din studiul de fezabilitate, respectiv pentru a putea fi utilizată pentru recircularea apei calde;
- conform tabelului producătorului (Wilo AG, pag. 50 din Catalogul producătorului) pompa propusă, cu caracteristici 25/1-8 poate fi folosită doar pentru circulația apei de încălzire sau amestecurilor de apă/glicol și în nici un caz pentru recircularea apei calde, care este cerința solicitată. Pompa de recirculare apă caldă, solicitată de autoritatea contractantă, se utilizează în complexul instalației de recirculare apă rece și apă caldă menajeră din cadrul imobilului, iar apa caldă menajeră poate fi utilizată ca și apa potabilă avându-se în vedere că apa care curge prin robinetele mixte se consideră ca apă potabilă indiferent că este apă caldă sau apă rece;
- în vederea solicitării acestor neclarități, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări, cu scopul de a obține lămuriri de la ofertant.

Întrucât prin adresa nr. 1204/2/12.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13846/12.04....., contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 14025/.....-...../15.04....., Consiliul îi comunică acestuia, termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 15.04.....

Ulterior, prin adresa nr.1604/3/16.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14269/16.04....., contestatorul depune concluzii scrise, subliniind că își menține în integralitate contestația formulată.
De asemenea, precizează că în propunerea tehnică a prezentat fișele tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire; prin adresa de răspuns clarificări nr. 1703/1/17.03..... s-a prezentat un tabel comparativ cu fișele tehnice ale echipamentelor solicitate și studiul de fezabilitate, acestea fiind marcate cu DA, precum și indicată pagina din oferta tehnică.

Cu privire la critica 2 din contestație, contestatorul apreciază modul exclusivist în care autoritatea contractantă evaluează ofertele tehnice în comparație cu oferta declarată câștigătoare, concluzionând astfel că motivele de neconformitate sunt faptul că acele produse nu corespund ca și codificare/tip produs, cu cele ofertate de către ofertantul declarat câștigător.

În ceea ce privește critica 3 din contestație, contestatorul reiterează faptul că solicitarea de a evidenția calculele preliminare întocmite, care stau la baza alegerii echipamentelor, este încă o cerință suplimentară față de prevederile documentației de atribuire.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV: 45259300-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 629.586,75 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de clarificările pe care i le-a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 2133/13.824/13.03..... cu privire la propunerea sa tehnică.

Având în vedere criticile contestatorului cu privire la adresa de solicitare clarificări nr. 2133/13.824/13.03....., Consiliul reține că potrivit secțiunii II.1.3 din anunțul de participare, procedura de atribuire care face obiectul prezentei a fost organizată pentru încheierea unui contract de lucrări.

În acest sens, autoritatea contractantă a publicat în anexa anunțului de participare simplificat atât un studiu de fezabilitate format din pese scrise și piese desenate cât și un caiet de sarcini.

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat că *„Oferta tehnică se va întocmi în conformitate cu prevederile din **caietul de sarcini** și **studiul de fezabilitate**. Executantul va prezenta **fișe tehnice ale echipamentelor cuprinse în ofertă** care să ateste respectarea cerințelor minime de performanță și calitate în conformitate cu specificațiile tehnice prezentate în studiul de fezabilitate, la Cap. 5.4 pct.b.*

*Ofertantul va depune o declarație pe propria răspundere privind durata de execuție a lucrării și la perioada de garanție ofertată. În cazul în care se va oferta o perioadă de garanție mai mică decât perioada de garanție stabilită de autoritatea contractantă, oferta va fi descalificată ca fiind neconformă*”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la la cap. 5.4. pct. b din studiul de fezabilitate (pag. 19-21 din studiul de fezabilitate, aflate la pag. 182-184 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) se regăsește o descriere a *„indicatorilor minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare*”, aferenți strategiei de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției recomandată de proiectantul la etapa SF conform prevederilor art. 7 alin. (4) lit. b) din HG nr. 907/2016.

Totodată, Consiliul va reține că reprezentarea grafică a echipamentelor cu montaj aferente soluției descrisă în studiul de fezabilitate și modul lor de interconectare se regăsesc în planșa IT3 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub codul „[...../00010] IT3_A2 1090 mm.pdf.p7s” (planșa se regăsește la pag. 199 în dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Pe de altă parte, Consiliul va reține că, la pag. 2 din caietul de sarcini (pag. 143 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a inclus o listă a serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului, precum și o listă concretă a *„echipamentelor cu montaj necesare pentru centrala termică”*.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor lucrări de reparații sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere specificul contractului care urmează a fi atribuit prin procedura în cadrul căreia a fost formulată prezenta contestație, similar unui contract de proiectare și execuție, precum și precizările exprese ale autorității contractante de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date” respectiv *„Oferta tehnică se va întocmi în conformitate cu prevederile din **caietul de sarcini** și **studiul de***

***fezabilitate**”,* rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror lucrări de reparație capitale a centralei termice deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să respecte soluția recomandată de proiectantul la faza SF, structura și modul de interconectare descrise în planșele scrise și cele desenate, lista de echipamente precizată expres în caietul de sarcini iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „*fișa de date*” ofertanții aveau obligația să prezinte **fișe tehnice ale echipamentelor cuprinse în ofertă** care să ateste respectarea cerințelor minime de performanță și calitate în conformitate cu soluția tehnică recomandată de proiectantul la faza SF prezentate în studiul de fezabilitate, la Cap. 5.4 pct.b.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că, în cadrul caietului de sarcini, a studiului de fezabilitate și a celorlalte documente anexate documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și formularul nr. 5, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică fișe tehnice ale echipamentelor cuprinse în ofertă, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că, cerințele din caietul de sarcini, instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și studiul de fezabilitate sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv fișele tehnice ale echipamentelor cuprinse în ofertă prin care să demonstreze caracteristicile echipamentelor cu montaj ofertate), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC ..... SRL, raportat la necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- referitor la solicitarea din fișa de date „(...) executantul va prezenta fișe tehnice ale echipamentelor cuprinse în ofertă (...)”,

SC ..... SRL a inclus în propunerea sa tehnică următoarele înscrisuri:

- un tabel (pag. 480 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care a reprodus/copiat lista echipamentelor de la pag. 2 din caietul de sarcini;
- numeroase cataloage/fișe tehnice ale unor echipamente (pag. 481-532 și 541-605 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);

- între tabelul de la pag. 480 și fișele tehnice nu există în propunerea tehnică depusă de contestator nicio corelare deoarece:
  - pe de o parte, tabelul de la pag. 480 nu conține trimiteri la echipamentele pe care intenționează să le oferteze contestatorul cum ar fi numele producătorului, modelul/codul echipamentului, numărul paginii unde se regăsește fișa tehnică
    și
  - pe de altă parte, unele cataloage prezentate în ofertă conțin informații cu privire la o gamă largă de utilaje din portofoliul respectivului producător, cum ar fi catalogul Sinus aflat la pag. 541-605 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei.

În soluționare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date înscrisurile care stau la baza elaborării ofertei, subliniind faptul că ofertații au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate.

Totodată, Consiliul reține faptul că nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vederea al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie în sarcina autorității contractante *„obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora*”.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, aspect consemnat punctual pentru fiecare dintre utilajele cu montaj, echipamente și accesorii în procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 13820/13.03..... (pag. 6 – 10 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), motiv pentru care, în mod corect autoritatea contractantă a cerut contestatorului la întrebarea nr. 1 din adresa de solicitare clarificări nr. 2133/13824/13.03..... să indice fișierul și pagina unde se regăsește în oferta sa, fișa tehnică a fiecăruia dintre utilajele ofertate.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, solicitarea adresată de autoritatea contractantă contestatorului în finalul întrebării nr. 1, ca acesta să precizeze *„unde pot fi identificate clar (...) soluțiile tehnice propuse, calculele preliminare care stau la baza acestora (...)*", nu are relevanță raportat la obiectul contractului care urmează a fi atribuit deoarece soluțiile tehnice propuse se regăsesc în studiul de fezabilitate în cadrul scenariului recomandat de proiectant pe baza căruia au fost aprobați de autoritatea contractantă indicatorii tehnico-economici.

Modul superficial de elaborare a propunerii tehnice, fără indicarea concretă a utilajelor ofertate se regăsește în cadrul ofertei contestatorului și în cazul celor 2 pompe de recirculare apă caldă menajeră cu caracteristici 25/1-8 solicitate la poziția 10 de la pag. 2 din caietul de sarcini și al căror mod de conectare se regăsește în planșa IT3 de la pag. 199 din dosarul achiziției, pentru care SC ..... SRL s-a limitat să copieze în tabelul de la pag. 480 numele pompei solicitate fără să indice producătorul și modelul pompei ofertate.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL a atașat în propunerea sa tehnică, fișa tehnică a unor pompe de „încălzire, climatizare, răcire" (a se vedea titlul fișei tehnice de la pag. 493 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care se precizează că respectivele pompe se folosesc pentru „apă de încălzire (conform VDI2035)" și „amestecuri apă/glicol". Conform aceleiași fișe tehnice, pompele în cauză nu se folosesc pentru apă potabilă și apă pentru industria alimentară.

Având în vedere discrepanța dintre solicitarea expresă a autorității contractante ca pompa de la poziția 10 din lista de la pagina 2 din caietul de sarcini să fie destinată recirculării apei calde menajere (a se vedea detaliile din legenda planșei IT3) și fișa tehnică de la pag. 493 care este aferentă unor pompe pentru „încălzire, climatizare, răcire", Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a cerut contestatorului, în mod justificat, la întrebarea nr. 2 din adresa de solicitare clarificări nr. 2133/13824/13.03....., să explice cum consideră îndeplinită cerința din caietul de sarcini.

Din analiza prevederilor art. 137 din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub

toate aspectele acesteia și cu respectare principiului tratamentului egal și al nediscriminării. În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării de către toți ofertanții a cerințelor exprese impuse în cadrul documentației de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„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).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat*

*candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.*

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,*

*Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea*

*din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul*

*33)*”.

Modul de elaborare a propunerii tehnice, specificațiile din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Specificațiile tehnice, piesele scrise și desenate din studiul de fezabilitate și precizările cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „fișa de date” sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv

al prezentării unor informații incomplete potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat corect solicitând contestatorului în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 să identifice echipamentele ofertate și fișele tehnice aferente acestora deoarece prin înscrisurile depuse în SEAP în cadrul ofertei, SC ..... SRL nu a demonstrat că oferă autorității contractante produsele de care aceasta are nevoie.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În ceea ce privește termenul limită de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificare, Consiliul constată că, deși acesta a fost fixat

pentru duminică 17.03..... cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare”, contestatorul a avut la dispoziție 2 zile lucrătoare pentru elaborarea și transmiterea răspunsului său (mai mult decât termenul minim de 1 zi lucrătoare stabilit la art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016).

Totodată, Consiliul reține că potrivit propriilor sale susțineri, SC ..... SRL a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări duminică 17.03..... în interiorul termenului stabilit fără să sufere niciun prejudiciu ca urmare a stabilirii acestui termen într-o zi nelucrătoare, astfel încât criticile sale privind acest aspect urmează să fie respinse ca nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., în ceea ce privește sintagma „soluțiile tehnice propuse, calculele preliminare care stau la baza acestora” din adresa de solicitare clarificări nr. 2133/13824/13.03..... și, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă să evalueze răspunsul contestatorului fără partea aferentă soluțiilor tehnice propuse și a calculelor preliminare care stau la baza acestora, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., în ceea ce privește sintagma „soluțiile tehnice propuse, calculele preliminare care stau la baza acestora” din adresa de solicitare clarificări nr. 2133/13824/13.03..... și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă să evalueze răspunsul contestatorului fără partea aferentă soluțiilor tehnice propuse și a calculelor preliminare care stau la baza acestora, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor**
**în domeniul achizițiilor publice:**

| Consilier de soluționare | PREȘEDINTE | Consilier de soluționare |
|---|---|---|
| ..... | ..... | ..... |

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini