



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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 3449/26.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4354/27.01.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de C... – administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 60909/17.01.2023, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect «*Furnizare echipamente de tip ...*», pentru lotul nr. 5 – „... staționar 100 KVA”, anunț de participare nr. CN.../05.05.2022, s-a solicitat:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 60909/17.01.2023;
2. Anularea procesului-verbal nr. 292708/22.12.2022, aferent fazei de evaluare a propunerilor tehnice în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SRL;
3. Anularea procesului-verbal nr. 49280/12.01.2023 aferent fazei de evaluare a propunerilor financiare în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SRL;
4. Anularea raportului procedurii nr. 60877/17.01.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia pentru ofertele SC ... SRL și SC ... SRL;
5. Anularea deciziei de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și câștigătoare pentru lotul 5;

6. Reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL pentru lotul 5 cu aplicarea corectă a Deciziei CNSC nr.... din 23.11.2022, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale legii privind achizițiile publice.

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 formulată de SC ... SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 60909/17.01.2023, prin care se solicită admiterea acesteia și adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Contestatoarea arată că, în urma evaluării ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*”, clasamentul a fost următorul:

Lot 5 - ... staționar 100 KVA

Nr crt.	Ofertant	Punctaj obținut factori de natură tehnică	Punctaj obținut factori de natură financiară	Punctaj total obținut 9	Clasament intermediar
1.	SC ... SRL	30,21	60,00	90,21	I
2.	SC ... Services SRL	35,00	47,31	82,31	II

Contestatoarea precizează că, întrucât a apreciat că oferta clasată pe poziția I este neconformă, a formulat și depus la CNSC contestația nr. 3384/31.10.2022, prin care a expus motivele de fapt și de drept pe care s-a întemeiat această apreciere.

În urma soluționării contestației, prin Decizia nr. ... din 23.11.2022 Consiliul a admis critica privind neîndeplinirea specificției tehnice precizate în contestație, în urma pronunțării Deciziei, autoritatea contractantă, în loc să procedeze la reevaluarea ofertei SC ... SRL conform celor reținute de Consiliu, decide să transmită o nouă întrebare de clarificare acestui ofertant, prin adresa nr. 283904/14.12.2022, prin care îi solicită acestuia clarificări cu privire critica admisă de Consiliu privind autonomia, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 26 alin. 10¹ din Legea nr. 101/2016, privind limitele reevaluării.

Contestatoarea consideră ca fiind evident faptul că o corectă punere în aplicare a Deciziei Consiliului, rămasă definitivă, trebuia să vizeze exclusiv refacerea evaluării formale cu luarea în considerare a celor reținute în considerentele acesteia și nicidecum adresarea unei noi întrebări de clarificare ofertantului, deoarece adresarea unei noi solicitări de clarificare privind modul de îndeplinire a cerinței privind autonomia contravine flagrant prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic ca prin clarificările/completările solicitate autoritatea contractantă să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Aceasta solicită Consiliului să constate că, în speță, autoritatea contractantă a acționat contrar acestor dispoziții legale și a permis SC ... SRL ca, sub pretextul unei așa-zise „confirmări”, să depună atașat răspunsului său nr. 288992/20.12.2022 un document prin care își modifică răspunsul inițial nr. 187669/10.08.2022, parte din oferta sa tehnică, document aflat la dosarul achiziției publice la care face referire expresă inclusiv Decizia CNSC.

Conform răspunsului ofertantului, [*"1. Confirmăm că echipamentul oferat asigură o autonomie de 10 minute la puterea nominală de funcționare de 100KVA/100KW. În acest sens vă transmitem atașat extras din software-ul configurator pentru model MPX100"*], s-a depus atașat acestui mesaj configuratorul cu parametrii modificați.

Astfel, în calculul prezentat se modifică parametrii "*nominal power factor*" din 0,9 în 1 și parametrul "*Load Power*" din 90KW în 100KW, pretinzând că folosind același număr de baterii s-ar obține aceeași autonomie de 10 min la 100KW, deși calculul inițial indică o autonomie de numai 10 min la 90KW.

*"Selected ...: MPX100
Nominal power factor 1
Recharging current (A) 25
Battery type 12b/9Ah HR
No of battery strings 6
Load power [KVA] 100
Load power [100KW]
Load power factor 1*

*Inverter efficiency losses % 1
Inverter efficiency 95%
No of 12V batteries 40
Temperature 21 ° C*

*Autonomy in minutes 10
Autonomy in h"*

În consecință, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu s-a conformat deciziei sale anterioare și a favorizat ofertantul SC ... SRL, permițându-i acestuia să-și modifice oferta încălcând, astfel, inclusiv dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea arată că oferta SC ... SRL este neconformă întrucât, în realitate, ofertantul nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În opinia sa, aplicând în mod corect Decizia CNSC nr. ... din 23.11.2022, comisia de evaluare ar fi trebuit ca, în reevaluare, să constate neconformitatea propunerii tehnice a SC ... SRL fără a mai fi necesară reevaluarea propunerii financiare (din perspectiva corelării acesteia cu propunerea tehnică, reflectată prin prețul neobișnuit de scăzut oferat). Cu toate acestea, solicită constatarea că reevaluarea din perspectivă financiară s-a făcut cu încălcarea flagrantă a legislației din domeniul achizițiilor publice.

Aceasta mai arată că a învederat Consiliului prin contestația anterioară că, prin adresa cu nr. N222752/28.09.2022, comisia de evaluare i-a adresat ofertantului SC ... SRL o solicitare de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut.

În adresa de răspuns nr. 8075/03.10.2022, înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. N227048/04.10.2022, ofertantul a

prezentat modul de formare al prețului fără a ține cont de costurile cu serviciile anuale de mentenanță preventivă, obligatorii, care sunt minim de 1 vizită pe an, pe durata tuturor celor 60 de luni de garanție oferită.

Această critică expusă prin contestația anterioară a fost admisă, Consiliul reținând în Decizia sa nr. ... din 23.11.2022 că: „Într-adevăr SC ... SRL a prevăzut în prețul ofertei costurile cu instalarea echipamentelor, iar SC ... SRL a prevăzut transportul la beneficiar, însă în niciunul dintre cele două documente nu reiese includerea serviciilor de mentenanță în perioada de 5 ani, atât cât SC ... SRL a prevăzut garanția echipamentului.

(...)

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări privind includerea în cadrul ofertei financiare a serviciilor de mentenanță preventivă, care au fost oferite în propunerea tehnică, deși avea această obligație, potrivit art. 127 alin. (1) lit. h) teza II din HG nr. 395/2016 (...).

Prin urmare, Consiliul va admite și această critică în consecință, (...), va admite contestația formulată de SC ... SRL, pentru lotul 5, va anula raportul procedurii nr. 242037/21.10.2022, precum și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei”.

După pronunțarea Deciziei CNSC nr. ... din 23.11.2022, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL, conform celor reținute de Consiliu.

Petenta reiterează că, în reevaluare, ținând cont de decizia CNSC, autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta SC ... SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a transmis acestui ofertant, prin adresa nr. 283904/14.12.2022, o nouă solicitare de clarificare privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, referitoare la includerea serviciilor de mentenanță preventivă în structura acestuia, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 26 alin. 10¹ din Legea nr. 101/2016, privind limitele reevaluării.

Prin adresa nr. 288992/20.12.2022, ofertantul SC ... SRL, sub pretextul așa-zisei "confirmări", își modifică declarația inițială, parte din oferta sa financiară, prin depunerea unor documente pro-causa ["2. Confirmăm că oferta noastră include serviciile de mentenanță preventivă în perioada de garanție, în acest sens vă rugăm să regăsiți atașat confirmarea transmisă de producătorul ..."].

În acest context, contestația solicită Consiliului să constate că această „confirmare” reprezintă, în realitate, o modificare a răspunsului inițial la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut (nr. 8075/03.10.2022, înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. N227048/04.10.2022), documente deja analizate în cadrul contestației anterioare și din care rezultă că serviciile de mentenanță preventivă nu au fost incluse în prețul ofertat de SC ... SRL.

De asemenea, solicită constatarea că, deși comisia de evaluare acționase deja contrar dispozițiilor legale, aceasta transmite ofertantului o nouă solicitare de clarificare (a doua în reevaluare), prin adresa 292710/22.12.2022, solicitându-i *"să detalieze modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cu privire la îndeplinirea serviciilor descrise la pct. 3.3.4.3/3.3.4.3.2/3.3.4.3.3/3.3.4.3.6"*, încălcând, așadar, în mod repetat, prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic ca prin clarificările/completările solicitate autoritatea contractantă să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Astfel, prin răspunsul la această nouă solicitare de clarificare, la care atașează un document emis de producătorul ..., SC ... SRL își modifică nu numai răspunsul inițial privind modul de formare a prețului (nr. 8075/03.10.2022, înregistrată la autoritate cu nr. 227048/04.10.2022), dar și pe cel transmis prin adresa nr. 288992/20.12.2022.

Contestatoarea consideră că o astfel de atitudine contravine flagrant atât legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice, cât și practicii CJUE.

În acest sens menționează că, în cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko alții, C-599/10, *"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 (punctul 40). Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor. 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). 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). 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). 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)"*.

În consecință, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu s-a conformat deciziei sale anterioare și a favorizat ofertantul SC ... SRL, permițându-i acestuia să-și modifice oferta,

încălcând astfel inclusiv dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 93942/31.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5005/01.02.2023, ... a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al derulării prezentei procedurii, atât în ceea ce privește ofertanții care au depus oferte până la data limită de depunere a acestora, cât și în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor minime cu privire la oferta tehnică și clasamentul rezultat, în urma aplicării criteriului de atribuire, aspecte precizate și în ciclul anterior de contestare.

În continuare, autoritatea contractantă arată că la data de 31.10.2022, ofertantul SC ... SRL a înregistrat pe rolul Consiliului contestația nr. 3384/31.10.2022, formulată împotriva rezultatului procedurii privind atribuirea acordurilor cadru având ca obiect furnizare echipamente de tip ..., pentru lotul nr. 1 - ... staționar 15 KVA, lotul nr. 5 - ... staționar 100 KVA și lotul nr.6 - ... staționar 125 KVA.

Conform Deciziei Consiliului nr. .../23.11.2022: admite contestația depusă de SC ... SRL cu privire la loturile 5 - „... staționar 100 KVA” și 6 „... staționar 125kVA” și respinge, ca nefondată, contestația depusă cu privire la lotul 1 - „... staționar 15 kVA” și obligă autoritatea contractantă:

➤ pentru lotul 5 - ... staționar 100 kVA la:

1. Reevaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL cu privire la îndeplinirea specificației tehnice „autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min”, în termen de 15 zile de la primirea deciziei;

2. Reevaluarea propunerii financiare a SC ... SRL cu privire la justificarea și evidențierea în prețul ofertat a costurilor aferente serviciilor de mentenanță preventivă, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

➤ pentru lotul 6 - ... staționar 125 VA:

- Reevaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL, cu privire la îndeplinirea specificației tehnice „eficiență maximă în modul de dublă conversie (funcționare normală) 96,5%”, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Împotriva soluției pronunțate de către CNSC prin Decizia nr. ... din 23.11.2022 a fost formulată plângere de către SC ... SRL, fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. 8318/2/2022.

Prin decizia civilă nr. 76/18.01.2023, Curtea de Apel București a respins ca nefondate plângerile formulate împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 23.11.2022, astfel că Decizia CNSC nr. ... din 23.11.2022 a rămas definitivă.

➤ În ceea ce privește lotul nr. 5 - ... staționar 100 kVA, prin Nota raport nr. 280416 din 09.12.2022 autoritatea contractantă a dispus punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din 23.11.2022, după cum urmează:

a. Comisia de evaluare a reevaluat propunerea tehnică a SC ... SRL sub aspectul îndeplinirii specificației tehnice „*autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min*”. Pe parcursul procesului de reevaluare au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 283904/14.12.2022, formulată în baza procesului-verbal nr. 283886/14.12.2022, rezultatul final al reevaluării fiind cuprins în Procesul-verbal nr. 292708 din 22.12.2022;

b. Comisia de evaluare a reevaluat propunerea financiară a SC ... SRL sub aspectul justificării și evidențierii în prețul ofertat a costurilor aferente serviciilor de mentenanță preventivă. Pe parcursul procesului de reevaluare au fost solicitate clarificări, prin adresele nr. 283904/14.12.2022 și nr. 292711/22.12.2022, formulate în baza procesului-verbal nr. 283886/14.12.2022 și nr. 297710/22.12.2022, rezultatul final al reevaluării fiind cuprins în procesul-verbal nr. 49280/12.01.2023.

Prin raportul procedurii nr. 60877/17.012023 membrii comisiei de evaluare a desemnat ca fiind câștigătoare oferta prezentată de SC ... SRL pentru lotul 5 - ... staționar 100 kVA, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor-suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Lot 5 - ... staționar 100 KVA

Nr crt.	Ofertant	Punctaj total obținut	Clasament
1.	SC ... SRL	90,21	I
2.	SC ... SRL	82,31	II

II. În ceea ce privește criticile din contestație, cu titlu preliminar, autoritatea contractantă solicită constatarea tardivității contestației depusă de către contestatarul SC ... SRL întrucât a fost depusă în a 9-a zi de la data comunicării rezultatului atribuirii procedurii și, conform *art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101 din 2016 persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice [...], respectiv 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii*. Având în vedere că valoarea estimată a lotului 5, care face obiectul contestației, este de maxim 615.472,00 lei, fără TVA, autoritatea contractantă consideră că prezenta contestație trebuia depusă până cel târziu în data de 25.01.2023, cea de-a 7-a zi fiind nelucrătoare, respectiv 24.01.2023.

În ceea ce privește criticile pe fondul cauzei:

1. Referitor la susținerile că oferta SC ... SRL este neconformă, întrucât nu respectă specificația tehnică minimală din caietul de sarcini referitoare la „Autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.”, autoritatea contractantă arată că prin Nota de raport nr. 280416 din

09.12.2022 a pus în aplicare Decizia Consiliului nr. ... pentru lotul 5 și, pe cale de consecință, a anulat rezultatul evaluării propunerii tehnice și financiare, precum și următoarele documente întocmite de comisia de evaluare:

- procesul-verbal de evaluare propunere tehnică, în partea care vizează evaluarea ofertei depuse de SC ... SRL - pentru lotul 5;
- procesul-verbal de evaluare propunere financiară, în partea care vizează evaluarea ofertei depuse de SC ... SRL - pentru lotul 5;
- raportul procedurii nr. 242037 din 21.10.2022, în partea care vizează evaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL, precum și anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii adresate ofertanților acestui lot: SC ... SRL și SC ... SRL.

Autoritatea contractantă reamintește că prin decizia sa Consiliul a admis critica cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL și a dispus reevaluarea acestei oferte cu privire la îndeplinirea specificației tehnice *„autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min”*.

În urma reevaluării propunerii tehnice depuse de SC ... SRL pentru lot 5 - ... staționar 100 kVA, în aplicarea deciziei CNSC, comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări privind modalitatea de îndeplinire a specificației tehnice *„autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.”*, având în vedere că din documentele depuse rezultă asigurarea unei autonomii de 10 minute la puterea nominală de ieșire de 90 KW, iar din propunerea tehnică depusă rezultă că ofertantul își asumă o autonomie de 10 min. la puterea nominală de funcționare respectiv 100 VA. În acest sens a fost transmisă solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 283904/14.12.2022.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 288992/20.12.2022, prin care a confirmat că *„echipamentul ofertat asigură o autonomie de 10 minute la puterea nominală de funcționare de 100kVA/100kW. În acest sens, vă transmitem atașat extras din software-ul configurator pentru model MPX100”*.

Spre exemplificare, autoritatea contractantă redă mai jos calculul prezentat în documentul precizat mai sus:

*... Nominal power [kVA100]
Nominal power factor 1
Recharging current [A] 25
Battery type 12b/9Ah HR
No of battery strings 6
Load power [KVA] 100
Load power factor 1*

*Inverter losses [%] 1
Inverter efficiency [%] 95
No of 12V batteries [°C] 40
Temperature 21,0
Autonomy in minutes 10
Autonomy in Hours*

Întrucât, în documentația depusă de operatorul economic SC ... SRL există documentul *„Calculator autonomie 100 CBC”*, avizat de producătorul echipamentului, prin care demonstrează îndeplinirea cerinței *„Autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.”* la *“Nominal Power Factor 1 (100 kVA/100 kW)”* și *“load power factor - 1*

(100 kVA/100 kW)", comisia de evaluare a constatat îndeplinirea cerinței.

Totodată, menționează că, în conformitate cu punctul 3.3.4.17 din caietul de sarcini, după instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, beneficiarul - plătitor și furnizorul vor efectua teste de funcționare, inclusiv autonomia la puterea nominală, pentru toate echipamentele noi instalate.

2. Referitor la susținerile din contestație că oferta ... SRL este neconformă, întrucât ofertantul nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă arată că în urma reevaluării propunerii financiare depuse de SC ... SRL, pentru lotul 5, în aplicarea deciziei CNSC, comisia de evaluare a constatat ca sunt necesare clarificări privind modalitatea de îndeplinire a conformității propunerii financiare cu propunerea tehnică, având în vedere că în propunerea financiară depusă și respectiv în cadrul ofertei ... depuse, pentru justificarea prețului ofertat nu sunt evidențiate serviciile de mentenanță preventivă, deși aceste servicii au fost oferite în cadrul propunerii tehnice la pag. 4/13.

În acest sens a fost transmisă solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 283904/14.12.2022.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 288992/20.12.2022, prin care a confirmat că *„oferta noastră include serviciile de mentenanță preventivă pe perioada garanției, în acest sens vă rugăm să regăsiți atașat confirmarea transmisă de producătorul ...”*.

Spre exemplificare, autoritatea contractantă redă mai jos confirmarea prezentată în documentul precizat mai sus: *„... .. în calitate de subsidiară în ... a producătorului de ...-uri marca ..., prin prezenta dorim să vă confirmăm faptul că pentru echipamentele de tip MPX 100 garanția acordată este de 5 ani.*

În perioada de garanție de 5 ani prevede o acțiune de mentenanță preventivă pe an”.

Urmare a analizării răspunsului primit, comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului nu furnizează toate informațiile necesare pentru a lua o decizie, nefiind clar care sunt operațiunile pe care le presupune acțiunea de mentenanță preventivă nici prețul acestora, fiind necesare solicitări de clarificare privind:

Modalitatea de asigurare a conformității propunerii financiare cu propunerea tehnică având în vedere că în propunerea tehnică depusă, la secțiunea 3.3.4.3. - Mentenanța preventivă în perioada de garanție furnizați următoarele informații care nu rezultă din răspunsul dumneavoastră:

„3.3.4.3.2. Synotech va efectua gratuit mentenanța preventivă a echipamentelor cel puțin o dată în decursul unui an (minim 1 revizie tehnică/an în perioada de garanție). În cazul în care, pentru efectuarea reviziei se impune înlocuirea anumitor consumabile, componente sau accesorii, acestea vor fi asigurate de furnizor, fără costuri pentru beneficiarul-plătitor.

3.3.4.3.3. *În cazul unei intervenții se vor efectua următoarele operațiuni: inspecție, testare, operațiuni de întreținere periodică, reglaje, reparații curente, revizii și reparații capitale etc., operațiuni recomandate de către producătorul echipamentului pentru serviciile de mentenanță preventivă.*

3.3.4.3.6. *Mentenanța preventivă va include toate costurile aferente reviziei, inclusiv forța de muncă, piese de schimb și altele asemenea. Mentenanța preventivă a echipamentelor în perioada de garanție nu include costuri pentru beneficiarul-plătitor”.*

În acest sens a fost transmisă solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 29271 1/22.12.2022, iar ofertantul SC ... SRL a transmis explicațiile solicitate prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 29892/04.01.2023.

Comisia de evaluare a analizat informațiile și documentele furnizate de ofertant și a reținut că în prețul echipamentului oferat este inclusă o operațiune de mentenanță și întreținere anuală, gratuit, fără costuri pentru beneficiarul-plătitor, pe toată perioada garanției de 5 ani, conform solicitării de la pct. 334.3. Mentenanța preventivă din Caietul de sarcini.

Suplimentar, referitor la susținerile din contestație în sensul că prin solicitarea de clarificări în cadrul procesului de reevaluare autoritatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 privind limitele evaluării, evidențiază că acest articol stabilește obligații în sarcina CNSC după cum urmează: *„În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.*

Autoritatea contractantă învederează că, în fapt, prin contestația depusă s-a invocat neconformitatea ofertei depuse de SC ... SRL justificată de faptul că:

- Oferta nu respectă cerința minimală din caietul de sarcini referitoare la *„Autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min”*
- Ofertantul nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut deoarece nu a alocat buget pentru serviciile de mentenanță.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 CNSC a dispus limitele reevaluării astfel:

- a admis critica invocată dispunând doar reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, în ceea ce privește îndeplinirea specificației tehnice referitoare la *„Autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.”;*

- a admis critica invocată dispunând doar reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la includerea mentenanței în prețul oferat reținând că *„din propunerea tehnică rezultă îndeplinirea acestor cerințe” iar autoritatea contractantă are obligația respectării art. 127 alin. (1) lit. h) teza II din*

HG nr. 395/2016, în ceea ce privește „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice”.

Prin urmare, opinează că dispunerea de către CNSC a măsurii de reevaluare a unei oferte nu exclude ab initio dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări suplimentare în concordanță cu dispozitivul și considerentele din Decizia CNSC.

Autoritatea contractantă, raportat la cele menționate mai sus, precum și la documentele întocmite de comisia de evaluare pe parcursul procedurii, documente care asigură trasabilitatea tuturor acțiunilor întreprinse de comisia de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor depuse, acțiuni care au fost în deplină conformitate cu prevederile legale din materia achizițiilor publice, solicită Consiliului să respingă susținerile din contestație ca nefondate și să mențină toate actele întocmite de comisia de evaluare, inclusiv raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii.

În replică, cu adresa nr. 3459/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5360/02.02.2023, SC ... SRL a formulat concluzii scrise privind punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea, ca lipsite de temei, a apărărilor formulate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere că valoarea totală estimată a procedurii de atribuire a acordului-cadru este situată între 1.477.271 și 4.360.296 lei, fără TVA. În raport de această valoare (fără nicio relevanță asupra valorii lotului contestat), învederează că dispozițiile incidente sunt, de fapt, cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind formulată în termen.

Pe fondul contestației, contestatoarea reiterează solicitarea de admitere a criticilor, astfel cum au fost acestea formulate, deoarece autoritatea contractantă nu s-a conformat deciziei Consiliului și a favorizat ofertantul SC ... SRL, permițându-i acestuia să-și modifice oferta, cu încălcarea inclusiv a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 13.309,44 lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare echipamente de tip ...”, prin

publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../05.05.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Acordul-cadru urmează a se încheia cu un singur ofertant pentru fiecare lot în parte.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 1.477.271 și 4.360.296 lei, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei - pondere 60%, termenul de garanție - pondere 30% și timpul de remediere a defecțiunilor în perioada de garanție, în cazul în care nu se impune înlocuire de piese - pondere 10%.

Conform procesului-verbal nr. N158849/30.06.2022, lotul nr. 5 – „... staționar 100 kVA” au fost depuse 2 oferte, de către SC ... SRL și SC ... SRL

Potrivit raportului procedurii nr. 242037/21.10.2022, pentru lotul 5, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2 în cadrul lotului 5, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 5.

Împotriva acestui rezultat, precum și a rezultatului pentru loturile 1 și 6, SC ... SRL a formulat contestație.

În ceea ce privește lotul 5 - „... staționar 100 kVA”, prin decizia nr. .../23.11.2022, Consiliul a admis contestația depusă de SC ... SRL, dispunând reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

Împotriva deciziei pentru acest lot nu a fost formulată plângere, astfel că decizia CNSC nr. .../23.11.2022, cu privire la lotul 5 a rămas definitivă și obligatorie pentru părți.

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 60877/17.01.2022, potrivit căruia oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul II cu 82,31 puncte, câștigătoare procedura fiind SC ... SRL, cu 90,21 puncte.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației depusă de SC ... SRL, pe motiv că aceasta a fost depusă în a 9-a zi de la data comunicării rezultatului procedurii, iar conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de depunere a contestației era de 7 zile, raportat la valoarea estimată a lotului 5, de 615.472 lei, fără TVA, sub pragul de 678.748 lei prevăzut la art.7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ... SRL.

În analiza excepției tardivității, Consiliul are în vedere prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii** de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii** de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Astfel, Legea nr. 101/2016 prevede că termenul de depunere a contestației se stabilește raportat la valoarea estimată a întregii proceduri și nu la valoarea estimată alotului contestat.

Prin urmare, raportat la valoarea estimată a întregului acord-cadru, cuprinsă între 1.477.271 și 4.360.296 lei, termenul de depunere a contestației este cel prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv de 10 zile, astfel încât contestația depusă în a 9-a zi de la comunicarea rezultatului procedurii este depusă în termen, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere că în considerentele Deciziei CNSC nr. .../23.11.2022 s-a reținut:

«În ceea ce privește lotul 5 - „... staționar 100 kVA”, SC ... SRL formulează critici cu privire la propunerea tehnică și financiară a SC ... SRL, câștigătoarea procedurii pentru acest lot.

Cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, în contestație se susține că aceasta trebuia declarată neconformă, întrucât nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini: „autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.”

Astfel, contestatoarea arată că în ofertă nu a fost depus vreun document din care să rezulte îndeplinirea acestei cerințe, iar în urma solicitării de clarificări a fost depus un document, din care reiese că autonomia a fost calculată la puterea 100 kW/90 kW și nu la puterea nominală a ... de 100 kW/100 kW.

Autoritatea contractantă susține că din documentul depus de ofertantă în urma solicitării de clarificări rezultă îndeplinirea acestei cerințe. Mai precizează autoritatea contractantă că după instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor beneficiarul și furnizorul vor efectua teste de funcționare, inclusiv cu privire la autonomia la puterea nominală pentru toate echipamentele.

Consiliul constată că, așa cum susține și contestatoarea, din documentul prezentat de SC ... SRL în urma solicitării de clarificări a

prezentat un document din care rezultă că determinarea s-a făcut în condiții de „nominal power fact” și „load power fact” de 0,9 din puterea nominală de 100 kW, respectiv la $100 \text{ kW} \times 0,9 = 90 \text{ kW}$.

Factorul de putere (power factor) reprezintă o expresie a eficienței energiei. Cu cât acest factor este mai mare, cu atât randamentul este mai mare.

Ori autoritatea contractantă a stabilit ca cerințe obligatorii ca atât puterea activă, cât și puterea nominală la ieșire să fie de 100 kW. Ori, din documentul prezentat reiese că determinările au fost făcute în condițiile unei puteri nominale de 100 kW și a unui factor de putere de 0,9, ceea ce înseamnă că puterea nominală la ieșire este de 90 kW, astfel că autonomia de 10 minute rezultată din documentul depus este determinată la puterea nominală de ieșire de 90 kW.

Consiliul mai constată că în procesul-verbal nr. 191911/18.08.2022, autoritatea contractantă a consemnat depunerea documentului „Calculator autonomie ... MNXIOOCBC.pdf”, precum și faptul că „în cadrul răspunsului au fost furnizate toate informațiile necesare pentru a concluziona că răspunsul primit este unul concludent, asigurând demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini”. Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă a făcut o evaluare formală a documentului depus de ofertantă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței „autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.” și neluând în considerare condițiile în care a fost determinată autonomia, respectiv în condițiile unui factor de putere de 0,9.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea acestei oferte cu privire la îndeplinirea specificației tehnice „autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min”.

În ceea ce privește propunerea financiară, SC ... SRL critică faptul că SC ... SRL nu a prevăzut în propunerea financiară fonduri pentru prestarea serviciilor de mentenanță preventivă la care s-a angajat prin ofertarea unei garanții de 60 de luni.

Autoritatea contractantă a arătat în punctul de vedere că a solicitat acestui ofertant transmiterea de explicații cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, la care SC ... SRL a răspuns, iar autoritatea contractantă a considerat că informațiile transmise justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și demonstrează capacitatea acestui ofertant de a îndeplini contractul la parametrii din caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini (pag 7/12):

„3.3.4.3. Mentenanța preventivă în perioada de garanție

3.3.4.3.1. Mentenanța preventivă cuprinde totalitatea operațiunilor de întreținere și reparație ale echipamentelor, care se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestora, la intervale regulate cu scopul de a asigura funcționarea optimă a echipamentelor, pentru a reduce riscurile de defectare și de deteriorare.

3.3.4.3.2. Furnizorul va efectua mentenanța preventivă a echipamentelor cel puțin o dată în decursul unui an (minim 1 revizie tehnică/an în perioada de garanție). În cazul în care, pentru efectuarea reviziei se impune **înlocuirea anumitor consumabile, componente sau accesorii, acestea vor fi asigurate de furnizor, fără costuri pentru beneficiarul - plătitor.**

3.3.4.3.3. Operațiunile care trebuie efectuate de Furnizor pentru fiecare intervenție sunt minim următoarele: **inspecție, testare, operațiuni de întreținere periodică, reglaje, reparații curente, revizii și reparații capitale, etc., furnizorul fiind responsabil pentru realizarea operațiunilor de mentenanță preventivă în conformitate cu cerințele stabilite de către producătorul echipamentului.** În acest sens, operațiunile minime care trebuie efectuate de Furnizor pentru fiecare revizie vor fi prevăzute în cadrul ofertei tehnice, corelate cu recomandările producătorului.(...)

3.3.4.3.6. **Mentenanța preventivă trebuie să includă toate costurile aferente reviziei, inclusiv forța de muncă, piese de schimb și altele asemenea. Mentenanța preventivă a echipamentelor în perioada de garanție nu include costuri pentru beneficiarul - plătitor. (...)** (sublinierile aparțin autorului deciziei).

Consiliul reține că prin propunerea tehnică (fila 323 verso din dosarul achiziției), SC ... SRL a prevăzut îndeplinirea tuturor acestor cerințe.

Totodată, potrivit formularului de ofertă, prețul ofertat de SC ... SRL pentru 3 buc ... a fost de 348.000 lei fără TVA, respectiv 116.000 lei/buc, fără ca în cadrul acestor prețuri ofertanta să prezinte componentele acestui preț

În condițiile în care prețul ofertat de SC ... SRL, de 348.000 lei reprezintă circa 62,4% din valoarea estimată, de max. 615.472 lei fără TVA, pentru acest lot, prin adresa nr. N222752/28.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat explicații cu privire la prețul propus și la posibilitatea îndeplinirii acordului-cadru în condițiile de calitate prevăzute în documentația de atribuire, conform art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 („Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate”).

Cu adresa nr. 8075/03.10.2022, SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante precizând că instalarea acestor produse „se va realiza cu personal propriu calificat, remunerat cu valoarea salariului mediu pe economie”, iar „transportul va fi realizat de către producător, în oferta producătorului fiind inclus și prețul”.

Ca dovadă, SC ... SRL a prezentat tabelul „Formarea prețului” și oferta comercială de la SC ... SRL.

Din tabelul „Formarea prețului”, reiese următoarea compoziție a prețului:

- Preț intrare echipament ... Romania/buc - 110.000,00 lei
- Cost instalare personal propriu/buc - 3.000,00 lei

- Preț total intrare producător/3 buc cant max - 330.000,00 lei
- Cost instalare personal propriu / 3 buc cant max - 9.000,00 lei
- Adaos comercial în procente aprox. 2,5%
- Adaos comercial valoare - 9.000,00 lei

Preț final total lei fără TVA 348.000,00 lei

Conform ofertei comerciale a SC ... SRL, prețul unui ... este de 110.000 lei și cuprinde următoarele:

- MPX 100 CBC 1
- Modul putere MPX 25 4
- Tablou By - pass extern 1
- Kit baterii cu baterii induse 6
- transport 1
- card comunicație 1.

Față de aceste documente, Consiliul reține că, într-adevăr SC ... SRL a prevăzut în prețul ofertei costurile cu instalarea echipamentelor, iar SC ... SRL a prevăzut transportul la beneficiar, însă în niciunul dintre cele două documente nu reiese includerea serviciilor de mentenanță în perioada de 5 ani, atât cât SC ... SRL a prevăzut garanția echipamentului.

Potrivit prevederilor caietului de sarcini citat mai sus, în perioada de garanție, ofertanții au obligația efectuării anuale a operațiunilor de mentenanță preventivă, care include costuri cu forța de muncă, piese de schimb și altele asemenea.

Cum în oferta de preț a producătorului/furnizorului SC ... SRL nu sunt evidențiate astfel de servicii de mentenanță preventivă, sarcina includerii acestora revine ofertantului SC ... SRL, care avea obligația de a le prevedea în prețul oferat.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări privind includerea în cadrul ofertei financiare a serviciilor de mentenanță preventivă, care au fost oferite în propunerea tehnică, deși avea această obligație, potrivit art. 127 alin. (1) lit. h) teza II din HG nr. 395/2016: „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, **inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice**, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”.

Prin urmare, Consiliul va admite și această critică și, în consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ... SRL, pentru lotul 5, va anula raportul procedurii nr. 242037/21.10.2022, precum și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.»

Prin urmare, Consiliul a dispus reevaluarea atât a propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare a SC ... SRL, fără a indica autorității contractante dacă în procesul de evaluare aceasta este

obligată sau i se interzice solicitarea de noi clarificări. Totodată, în procesul de reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea considerentelor din Decizia Consiliului nr. .../23.11.2022, precum și a prevederilor legale incidente.

Consiliul reține că, în etapa de evaluare tehnică, prin adresa nr. 183044/03.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL, între altele, și „a. transmiterea de documente din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerinței privind durata maximă de 10 minute de autonomie la puterea nominală de funcționare”, iar în urma răspunsului la această întrebare, transmis cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 187669/10.08.2022, Consiliul a stabilit: „din documentul prezentat reiese că determinările au fost făcute în condițiile unei puteri nominale de 100 kW și a unui factor de putere de 0,9, ceea ce înseamnă că puterea nominală la ieșire este de 90 kW, astfel că autonomia de 10 minute rezultată din documentul depus este determinată la puterea nominală de ieșire de 90 kW”.

În acest context, punând în aplicare Decizia Consiliului nr. .../23.11.2022, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC ... SRL, prin adresa nr. 283904/14.12.2022, următoarea solicitare de clarificare:

« - modalitatea de îndeplinire a specificației tehnice „autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min”, având în vedere că din documentele depuse rezultă asigurarea unei autonomii de 10 minute la puterea nominală de ieșire de 90 kW, iar din propunerea tehnică depusă rezultă că ofertantul își asumă o autonomie de 10 min. la puterea nominală de funcționare respective de 100 kVA.”

Consiliul constată că, așa cum s-a apreciat mai sus, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a încălcat considerentele Deciziei nr. .../23.11.2022, rămasă definitivă, care nu au limitat autoritatea contractantă cu privire la modul în care aceasta va face reevaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL.

De asemenea, această solicitare de clarificări este permisă de legislația în vigoare, prevederile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, citate mai jos, permițând autorității contractante corectarea viciilor de formă.

Art. 134 „(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;”

Art. 135. - „(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Prin urmare, având două informații conform cărora autonomia era de 10 minute, însă în condiții diferite, respectiv la putere nominală de 100 kW (în ofertă) și la putere de 90 kW (în răspunsul la clarificări din prima evaluare), era de datoria autorității contractante să lămurească acest aspect.

Practica constantă a Consiliului, a instanțelor naționale, precum și a instanțelor comunitare stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, apreciind ca fiind relevante concluziile Tribunalului de Prima Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care entitatea are cunoștință, arată că este probabil că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări a i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

Totodată, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei acestuia (Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.

Consiliul reține și incidența considerentelor pronunțate de CJUE în cauza C-131/16 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza

(Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura Archus sp. zo.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., CJUE a arătat, la pct. 39, că: *„(...) principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, entitatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca entitatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”*

Consiliul constată că prin răspunsul nr. 8035/19.12.2022, transmis de ofertanta SC ... SRL la solicitarea de clarificare, aceasta a depus un document din care rezultă îndeplinirea cerinței privind autonomia de 10 minute de către produsul ... MPX 100” ofertat în condiții de „load power [kVA] 100” și „load power factor 1”, dovedind, astfel, că produsul ofertat îndeplinește cerința „autonomie la puterea nominală de funcționare: 10 min.”, respectiv la puterea nominal de 100 kVA.

Consiliul stabilește, totodată, că, prin acest răspuns, nu a fost modificată oferta depusă inițial, fiind corectat viciul de formă în urma răspunsului nr. 187669/10.08.2022 la solicitarea de clarificări de prima etapă de evaluare.

În consecință, Consiliul va respinge critica referitoare la reevaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL.

În ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SRL, raportat la neincluderea în preț a cheltuielilor serviciilor de mentenanță în perioada de garanție a echipamentului, Consiliul a reținut în considerentele Deciziei nr. .../23.11.2022, că SC ... SRL a prevăzut în prețul ofertei costurile cu instalarea echipamentelor, iar SC ... SRL a prevăzut transportul la beneficiar, însă din niciunul dintre cele două documente nu reiese includerea serviciilor de mentenanță în perioada de 5 ani, atât cât SC ... SRL a prevăzut garanția echipamentului.

Totodată, potrivit prevederilor caietului de sarcini, în perioada de garanție, ofertanții au obligația efectuării anuale a operațiunilor de mentenanță preventivă, care include costuri cu forța de muncă, piese de schimb și altele asemenea, iar în oferta de preț a producătorului SC ... SRL nu sunt evidențiate astfel de servicii de mentenanță preventivă, astfel că SC ... SRL avea obligația de a le prevedea în prețul ofertat.

Consiliul a constatat că, în etapa de evaluare dinaintea Deciziei CNSC nr. .../23.11.2022, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări privind includerea în cadrul ofertei financiare a serviciilor de mentenanță

preventivă, care au fost oferite în propunerea tehnică, deși avea această obligație, potrivit art. 127 alin. (1) lit. h) teza II din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, la reevaluarea ofertelor, în aplicarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua astfel de verificări.

Având în vedere că în propunerea financiară nu se regăseau aceste servicii, precum și jurisprudența CJUE citată la soluționarea criticii precedente, autoritatea contractantă nu doar că avea dreptul, dar chiar, pentru respectarea principiului proporționalității, era obligată să solicite clarificări, fiind incidente prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Consiliul reține că în această speță, autoritatea contractantă a procedat în acest mod, solicitând ofertantului SC ... SRL, adresa nr. 283044/03.08.2022, între altele, și: „modalitatea de asigurare a conformității propunerii financiare cu propunerea tehnică având în vedere că în propunerea financiară depusă și respectiv în cadrul ofertei ... depuse pentru justificarea prețului ofertat nu sunt evidențiate serviciile de mentenanță preventivă, deși aceste servicii au fost oferite în cadrul propunerii tehnice la pag. 4/13.”

Cu adresa nr. 8035/19.12.2022, SC ... SRL a răspuns acestei solicitări, astfel: „2. Confirmăm că oferta noastră include serviciile de mentenanță preventivă pe perioada garanției, în acest sens vă rugăm să regăsiți atașat confirmarea transmisă de producătorul”

Totodată a transmis adresa emisă de ... SRL, conform căreia:

„... în calitate de subsidiară în ... a producătorului de ...-uri marca ..., prin prezenta dorim să vă confirmăm faptul că pentru echipamentele de tip ... MPX 100 garanția acordată este de 5 ani.

În perioada de garanție de 5 ani prevede o acțiune de mentenanță preventivă pe an.”

Prin urmare, garanția acordată echipamentelor de către producătorul ... include și acțiunea de mentenanță preventivă anuală, astfel că, în mod corect, ofertantului SC ... SRL nu a prevăzut în propunerea sa financiară cheltuielile de mentenanță anuală.

Prin acest răspuns, SC ... SRL a demonstrat că prețul ofertei sale este sustenabil, și poate susține îndeplinirea acordului-cadru la nivelul exigențelor documentației de atribuire.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a efectuat reevaluarea dispusă prin Decizia nr. .../23.11.2022 în conformitate cu considerentele acestei decizii, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca

nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., cu privire la lotul 5 – „... staționar 100 kVA”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 22 (douăzeci și două) pagini.