CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 727/C1/588
Data: 09.04.2021

Prin contestația din data de 15.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 12999/16.03.2021, formulată de SC ..... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ....., reprezentată legal prin director general și convențional prin Cabinet de Avocat ....., formulată împotriva rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 2, emis de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „LUCRĂRI DE CLIMATIZARE PENTRU AMFITEATRELE DIN CLĂDIRIE APARȚINÂND ... DIN ..... - LOT 1 / LOT 2” – cod CPV 45331000-6, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea raportului procedurii nr. 880/08.03.2021, a comunicării nr. 885/08.03.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, cu privire la măsura respingerii ca neconformă a ofertei ..... SA, depusă pentru lotul 2;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse de SC ..... SA, în sensul declarării admisibilității acesteia, în acord cu considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Cu titlu prealabil, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul constituit la Consiliu.

1. În fapt, contestatorul critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă*, „deoarece răspunsurile dumneavoastră la solicitările de clarificări privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, nu corespund cerințelor din caietul de sarcini”*, conform prevederilor art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Sub acest aspect, contestatorul susține că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări ale autorității contractante (niciuna dintre acestea nu antama neconformități substanțiale ale propunerii tehnice ce ar fi putut determina constatarea neconformității de ansamblu a ofertei), aceasta trecând inclusiv la analiza propunerii financiare, situație în care i-a adresat solicitări de clarificare (de unde rezultă în opinia sa cel puțin indicii certe cu privire la admisibilitatea propunerii tehnice - deoarece în caz contrar autoritatea contractantă nu ar mai fi trecut la evaluarea propunerii financiare și nu ar fi formulat solicitări de clarificări în acest sens, ci ar fi respins propunerea tehnică încă din faza evaluării acesteia).

Mai arată că, după derularea întregii evaluării și fără niciun indiciu prealabil în acest sens, autoritatea contractantă a publicat adresa de excludere și raportul procedurii la data de 08.03.2021, în care s-a limitat să menționeze încadrarea pretinselor motive de respingere în cadrul unui temei legal, fără să precizeze niciun motiv concret pentru excludere și niciun motiv concret de neconformitate a propunerii tehnice în raport cu caietul de sarcini, ci s-a limitat la enunțarea acestui motiv abstract și general de excludere.

Contestatorul consideră că motivele de neconformitate sunt neîntemeiate și nu vizează nicio neîndeplinire substanțială a prevederilor caietului de sarcini sau a documentației procedurii și că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale incidente la emiterea actelor contestate, aceasta având obligația de a solicita clarificări și de a indica în concret aspectele de posibilă neconformitate supuse evaluării.

2. Încălcarea dreptului la apărare și a principiului transparenței, prin neprecizarea niciunui motiv concret de respingere a propunerii tehnice a contestatorului, autoritatea contractantă limitându-se să enunțe un temei legal abstract de excludere, fără a preciza în concret care sunt neconformitățile tehnice ale propunerii în raport de prescripțiile caietului de sarcini.

Potrivit prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a comunica motivele concrete ce au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte, acest text de lege reprezentând o transpunere a principiului transparenței tratamentului autorității contractante în raport cu fiecare ofertant, reglementat în cadrul legislației

UE și a cărui importanță și caracter imperativ a fost subliniat în numeroase cauze în cadrul jurisprudenței CJUE.

În cauza de față, autoritatea contractantă nu a precizat niciun motiv concret de respingere a propunerii tehnice, ci s-a limitat să enunțe un temei legal abstract de excludere, fără a preciza în concret care sunt neconformitățile tehnice ale propunerii în raport de prescripțiile Caietului de sarcini.

Numai ulterior comunicării actelor contestate, la solicitarea sa, i s-a permis contestatorului studierea procesului-verbal nr. 592/22.02.2021, în cadrul căreia au fost efectiv expuse motivele de pretinsă neconformitate tehnică: neîncadrarea în nivelul de zgomot al unor ventiloconvectoare și lipsa dovezii vizitării amplasamentului, anterior depunerii ofertelor.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită să se constate nulitatea raportului procedurii și a adresei de excludere, față de omisiunea de a comunica motivele concrete de respingere a ofertei sale.

3. Propunerea tehnică a SC ..... SA este conformă documentației de atribuire, având în vedere următoarele aspecte:

3.1 Ventiloconvectoarele se încadrează în limitele de zgomot prevăzute în cadrul caietului de sarcini

Prin răspunsul nr. 976/11.12.2020, la solicitarea de clarificări primită cu privire la subiectul nivelului de zgomot, s-a explicat foarte clar faptul că:

a) față de cerința din solicitarea 2, pentru un nivel de zgomot de 40,8 dB(A), echipamentul propus este chiar mai silențios, respectiv asigură la treapta medie de viteză un nivel de zgomot de numai 38 dB(A);

b) ulterior, s-a reiterat această solicitare legată de limita celor 40,8 dB(A), prin solicitarea de clarificări DAP 169/22.01.2021, prin care s-a comunicat că nu reies în clar cele solicitate, deși pe coloana aferentă echipamentului, la viteza medie este clar precizat că nivelul de zgomot este 38 dB(A).

Și cu această ocazie, se constată că enunțul *„nu reies în clar cele solicitate”* este unul general, fără trimitere la ce anume nu a regăsit autoritatea contractantă în ofertă și răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel că, prin răspunsul nr. 65/26.01.2021, s-a reformulat răspunsul, completând chiar și cu detalii suplimentare, în sensul că nivelul de zgomot (termenul tehnic corect este presiunea sonoră) ar trebui exprimat raportat la distanța de măsurare, și că, cu cat aceasta e mai mare, nivelul de zgomot scade firesc, astfel că la 1,5m, avem cei 38 dB(A), mai silențios decât s-a cerut, iar la 2m avem 35,5 dB(A), adică și mai scăzut.

Mai mult, în caietul de sarcini nu se specifică la ce distanță se solicită a fi respectată cerința unui nivel de zgomot inferior celui de 40,8 dB(A), astfel că mențiunile aferente echipamentului, în sensul unui nivel inferior valorii de 40,8 dB(A) demonstrează cu prisosință îndeplinirea cerinței general menționate în caietul de sarcini.

Prin urmare, în opinia contestatorului, cerința tehnică cu privire la nivelul de zgomot este pe deplin îndeplinită, astfel că acesta nu poate reprezintă un motiv valid de excludere, indiferent de distanța de măsurare, iar raportarea la treapta medie și distanța de măsurare de 1,5 m (deși nu s-a precizat) sunt reguli impuse și de normele ... în vigoare.

3.2 Reprezentanții SC ..... SA au realizat vizită imperativă a amplasamentului, astfel:

În ceea ce privește lipsa atașării procesului-verbal ca urmare a vizitării amplasamentului, contestatorul precizează că, la data de 28.10.2020, a efectuat vizita, asistat telefonic și primind unele indicații din partea d-lui director tehnic ing. ..., referitor la ce anume trebuie să se prezinte.

Din partea SC ..... SA a participat dl. ing. ..., care a făcut 36 de fotografii, în care apare și tehnicianul autorității contractante, și care a solicitat telefonic d-lui director tehnic să i pună la dispoziție planurile de instalații și arhitectură ale situației existente, pentru a putea cota cantitățile de materiale. Ca urmare a solicitării pe SEAP, aceste planuri au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă pe SEAP.

Cu prilejul vizitei, nu s-a întocmit niciun proces verbal aferent, întrucât persoana delegată nu fusese abilitată în acest sens.

Contestatorul consideră că acest aspect nu i se datorează și că este evident că a îndeplinit cerința substanțială, în sensul efectuării vizitei amplasamentului, procesul-verbal fiind o cerință formală și probatorie, aptă a demonstra efectivitatea vizitei. Așadar, procesul-verbal reprezentă exclusiv o cerință probatorie, fără relevanță pe plan substanțial. Din punct de vedere al conformității propunerii tehnice, singura relevanță având-o efectivitatea vizitei și aspectele identificate tehnic, ce au fost fructificate în cadrul propunerii tehnice.

Pe de altă parte, consideră că această condiție de a vizita amplasamentul nici nu poate fi considerată o cerință ce vizează o conformitate tehnică, ci mai degrabă o condiție de eligibilitate.

Ar fi cu totul excesiv, în opinia contestatorului, să fie considerată inexistența procesului-verbal drept de vizitare, neîntocmit de autoritatea contractantă care nu era organizată la momentul vizitei pentru a îl întocmi, drept un motiv de conformitate, câtă vreme cerința substanțială era reprezentată de realizarea vizitei, aspect de fapt ce a fost demonstrat, de vreme ce procesul-verbal reprezintă exclusiv o cerință *ad probationem*, iar nu *ad validitatem*, cu privire la îndeplinirea obligației de vizitare a amplasamentului.

De altfel, inclusiv solicitarea de transmitere a documentației de arhitectură și instalații, adresată de societate prin SEAP, după vizită, urmată de comunicarea documentației, împreună cu realizarea fotografiilor cu ocazia vizitei, reprezintă în ansamblul lor probe scrise certe ce atestă efectuarea vizitei și îndeplinesc același rol probator precum un proces-verbal.

Sub acest aspect, se impune a observa că nu a existat niciun fel de neconformitate tehnică invocată cu privire la modalitatea de redactare a propunerii tehnice raportată la amplasament și la cerințele acestuia. Aceasta înseamnă că scopul concret al vizitei amplasamentului, ce ținea de însușirea elementelor relevante privind amplasamentul din punct de vedere al climatizării, a fost pe deplin atins în cadrul propunerii tehnice, chiar dacă societatea nu am avut de prezentat un proces-verbal, reprezentanții autorității contractante putând confirma comisiei faptul că vizita a fost efectuată, cu atât mai mult cu cât participa la procesul de evaluare al comisiei.

Mai mult, autoritatea contractantă este o instituție de învățământ superior cu înalt nivel organizatoric, cu o administrație tehnică exigentă și în cadrul căreia orice vizită se consemnează automat, astfel că realizarea vizitei era un fapt juridic cunoscut și de către aceasta.

4. Respingerea ofertei a avut la bază nesocotirea obligației de a cere clarificări cu privire la oferta depusă, deoarece:

Contestatorul consideră că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă avea obligația de a reveni cu o solicitare de clarificări, față de răspunsul său din 09.12.2021, chestiunea efectuării vizitei nereprezentând o neconformitate tehnică efectivă, în sensul în care s-ar fi ofertat un echipament neconform, ci o condiție prealabilă cu privire la care se impunea clarificarea, fără echivoc, a îndeplinirii ori a lipsei îndeplinirii acesteia.

Practic, dacă autoritatea contractantă ar fi identificat neconformități cauzate de necunoașterea amplasamentului, ar fi fost de înțeles presupunerea acesteia că neinformându-se la fața locului, nu s-a putut redacta o ofertă conformă tehnic.

Prin urmare, a exclude direct un ofertant pentru lipsa transmiterii procesului-verbal, pe care autoritatea contractantă nu i l-a pus la dispoziție cu ocazia vizitării amplasamentului, în condițiile în care la 5 din 6 puncte s-a răspuns conform în cadrul solicitării de clarificări, reprezintă o manifestare disproporționată, fiind un aspect ce putea fi clarificat extrem de rapid și care nu descria o neconformitate a ofertei.

Mai mult, este de remarcat și faptul că între data răspunsului său (11.12.2020) și data comunicării rezultatului procedurii (15.03.2021) este o durată de peste 3 luni, în care ofertantul nu a primit niciun fel de comunicare, iar evaluarea a continuat. Prin urmare, autoritatea contractantă a exclus ofertantul dintr-o procedură printr-o analiză de 4 luni, dintre care 3 luni au vizat un aspect ce putea fi completat printr-o cerere de clarificări, al cărei răspuns ar fi putut fi transmis într-o zi lucrătoare, aspect care apare disproporționat inclusiv în raport de cerințele de celeritate și eficiență economică specifice legislației de ansamblu a achizițiilor publice.

Invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și susține că, în acord cu practica națională și respectiv a CJUE, această prerogativă a autorităților contractante a devenit o obligație a acestora, derivată din

respectarea principiului proporționalității în materia măsurilor dispuse, mai ales în situațiile în care nu este vorba despre elemente lipsă ale ofertei (Hotărârea Curții din 5 Mai 1998, National Farmers Union și alții, C-157/96, pct. 60; Hotărârea CJUE în cauza Tidelan Signal vs. Comisia Europeană, pct. 43; Decizia nr. 240/R/2020 pronunțată în dosarul nr. 44/64/2020 de către Curtea de Apel ....

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 3654/19.03.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 13811/19.03.2021, solicitând respingerea contestației, ca tardivă, pentru următoarele considerente:

Referitor la punctul 1 din contestație, solicitarea contestatorului de acces la dosarul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în data de 15.03.2021, i s-a permis SC ..... SA accesul la dosarul de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la punctul 2 din contestație, privind anularea raportului procedurii nr. 880/08.03.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia pe motiv de tardivitate, ținând cont de următoarele aspecte:

- raportul procedurii nr. 880/08.03.2021 a fost publicat în data de 08.03.2021;

- termenul legal de depunere a contestațiilor, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante, respectiv data limită 15.03.2021;

- inacțiunea operatorului economic după transmiterea comunicării rezultatului procedurii nr. 885/08.03.2021, publicată în data de 08.03.2021;

- înaintarea contestației, înregistrată la CNSC sub nr. 12999/16.03.2021 (Dosar nr. 588) și la ... din ..... sub nr. 2495/16.03.2021, în afara termenului legal de contestare.

Referitor la punctul 3 din contestație și având în vedere cele expuse în contestație: „ambele chestiuni cu puteau fi în mod facil și rapid clarificate prin intermediul unor solicitări de clarificări, în temeiul principiului proporționalității”, autoritatea contractantă precizează că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, s-au solicitat următoarele clarificări SC ..... SA: solicitarea de clarificare nr. DAP 4468/25.11.2020; solicitarea de clarificare nr. DAP 4729/09.12.2020; solicitarea de clarificare nr. DAP 169/22.01.2021.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de SC ..... SA, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat că oferta operatorului economic nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, încadrând oferta acestuia ca fiind neconformă.

Referitor la punctul 4 din contestație, autoritatea contractantă menționează că va lua în considerare deciziile emise de instituțiile abilitate în acest sens, cu respectarea prevederilor legale.

Ca răspuns la susținerile contestatorului referitoare la oferta sa, precum și la faptul că autoritatea contractantă *„a trecut inclusiv la analiza ofertei financiare a Societății și a adresat solicitări de clarificări - de unde rezultă cel puțin indicii certe cu privire la admisibilitatea propunerii tehnice — deoarece în caz contrar autoritatea contractantă nu ar mai fi trecut la evaluarea propunerii financiare și nu ar mai fi formulat solicitări de clarificări în acest sens, ci ar fi respins propunerea tehnică încă din faza evaluării acesteia”*, ... consideră că susținerile sunt eronate, în urma solicitărilor de clarificări în legătură cu propunerea tehnică a operatorului economic, autoritatea contractantă a respins în sistemul electronic SEAP oferta ca fiind neconformă în etapa de evaluare tehnică, și astfel nu s-a trecut la etapa următoare privind evaluarea propunerii financiare, operatorul economic făcând o gravă confuzie între cele două loturi ale procedurii în discuție.

Motivele ce au stat la baza respingerii ofertei pentru lotul 2, conform comunicării nr. 885/08.03.2021, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, sunt: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016: (3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016: (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită ca întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”.*

Autoritatea contractantă susține că, prin comunicarea nr. 885/08.03.2021, a informat operatorul economic cu privire la respingerea ofertei acestuia, invocând ca motivare răspunsurile transmise la solicitările de clarificări ce nu corespund cerințelor din caietul de sarcini. Ținând cont de complexitatea obiectului procedurii de achiziție, în cadrul comisiilor de evaluare s-au analizat cu atenție deosebită propunerile tehnice ale operatorilor economici participanți și motivele de admisibilitate sau respingere, fapt consemnat în detaliu în procesele-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii raportului procedurii și a comunicărilor transmise.

Deși operatorul economic contestator susține că „autoritatea nu a precizat niciun motiv concret pentru excluderea Societății și niciun motiv concret de neconformitate a propunerii tehnice în raport cu Caietul de sarcini”, autoritatea contractantă supune atenției atitudinea pasivă a operatorului economic de la momentul primirii comunicării și până Ia momentul înaintării contestației.

Privitor la critica privind termenul de evaluare „relativ îndelungat” de analiză a ofertelor depuse, autoritatea contractantă precizează că, prin

comisia de evaluare, a analizat ofertele operatorilor economici în concordanță cu atribuțiile ce îi revin, potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016 și conform termenelor prevăzute de legislația în vigoare privind achizițiile publice.

Totodată, referitor la faptul că: „avea obligația de a solicita clarificări în care să indice în concret aspectele de posibilă neconformitate supuse evaluării”, autoritatea contractantă reiterează faptul că, în urma constatării neconformităților propunerii tehnice depuse de SC ..... SA, s-au solicitat clarificări.

Privind concluzia comisiei de evaluare referitor la neconformitatea propunerii tehnice a SC ..... SA față de cerințele minimale solicitate prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă supune atenției următoarele:

- în caietul de sarcini, în fișa tehnică nr. 3, se solicită un *„nivel maxim de presiune sonoră la 1,5 m față de sursă: max 40,8 dB(A)”*;
- în propunerea tehnică prezentată, comisia de evaluare a constatat un nivel maxim al presiunii sonore de 43 dB(A);
- în urma solicitării de clarificări privind neîncadrarea nivelului de presiune sonoră în cerințele minimale ale caietului de sarcini sesizată de comisia de evaluare, operatorul economic transmite, prin răspunsul său, în documentul FISA ...1.pdf un nivel maxim al presiunii sonore de 42 dB(A).

După cum se poate observa, propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele minime solicitate în caietul de sarcini, respectiv prin caietul de sarcini s-a solicitat un nivel MAXIM de presiune sonoră la o distanță de măsurare de 1,5 m, iar operatorul economic, prin contestația transmisă, reiterează că *„la viteza MEDIE este clar precizat că nivelul de zgomot este 38 dB(A)”*, motiv consemnat de comisia de evaluare în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. DAP 592/22.02.2021.

În contestație se afirmă în mod eronat că *„în caietul de sarcini nu se specifică la ce distanță se solicită a fi respectată cerința unui nivel de zgomot inferior celui de 40,8 dB(Af)”*, deși în fișa tehnică nr. 3 din caietul de sarcini publicat de autoritatea contractantă se menționează clar distanța, *„la 1,5 m față de sursă”*.

Cu privire la vizitarea amplasamentului, cerință obligatorie, conform punctului 7 „cerințe pentru contractant” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că, până la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul nu a depus nici solicitare de clarificări și nici contestație privind documentația de atribuire, însușindu-și astfel, fără obiecțiuni, întreaga documentație, inclusiv obligativitatea prezentării procesului verbal de vizionare a amplasamentului.

Totodată, în cadrul ofertei depuse de SC ..... SA, comisia de evaluare nu a regăsit procesul-verbal de vizionare a amplasamentului, conform solicitărilor de la punctul 7 din caietul de sarcini. În plus, nu s-a

invocat niciun motiv privind lipsa acestuia și nu s-a transmis nicio altă dovadă prin care să se demonstreze îndeplinirea cerinței.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă afirmă că a dat dovadă de diligență în vederea clarificării îndeplinirii cerinței privind vizionarea amplasamentului, în acest sens transmițând solicitarea de clarificări nr. 4729/09.12.2020, prin care *„se solicită clarificări privind modul de îndeplinire a cerinței din Caietul de sarcini”.*

Ca urmare a solicitării, pe lângă faptul că operatorul economic nu a prezentat procesul-verbal de vizionare a amplasamentului, în conformitate cu cerințele punctului 7 din caietul de sarcini, acesta nu a invocat niciun motiv privind lipsa acestuia, omițând cu totul să răspundă la solicitarea adresată de către comisia de evaluare.

În legătură cu precizările operatorului economic, conform cărora „după derularea întregii evaluări și fără niciun indiciu prealabil în acest sens”, respectiv „între data răspunsului Societății (11.03.2020) și data Comunicării rezultatului Procedurii de Atribuire (15.03.2021) este o durată de peste 3 luni, în care nu am primit niciun fel de comunicare, iar evaluarea a continuat”, autoritatea contractantă menționează că a desfășurat o procedură simplificată online, în cadrul sistemul electronic SEAP, drept pentru care remarca operatorului economic privind respingerea ofertei este eronată și tendențioasă, deoarece sistemul electronic SEAP informează operatorii economici despre conformitatea/neconformitatea ofertei în momentul în care se trece la etapa următoare de evaluare.

Pe lângă cele de mai sus, autoritatea contractantă evidențiază faptul că cele trei clarificări transmise operatorului economic în etapa de evaluare a propunerilor tehnice dovedesc încă odată buna sa credință.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 14625/23.03.2021, SC ..... SA a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 207078052/1, tranzacția nr. 1068848459/1857942037 din data de 22.03.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 25.008,40 lei.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa din data de 31.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 16602/01.04.2021, SC ..... SA precizează, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Contestatorul solicită respingerea excepției tardivității, având în vedere că autoritatea contractantă invocă o pretinsă excepție a tardivității depunerii contestației, derivată din data înregistrării contestației - 16.03.2021.

În fapt, după cum rezultă din facturile poștale depuse, precum și prin coroborarea numărului ATR de pe fiecare confirmare de primire cu numărul ATR de pe plicurile depuse, rezultă depunerea contestației în termenul de 7 zile prevăzut de lege - la data de 15.03.2021, după cum și autoritatea recunoaște că aceasta era ultima zi.

Potrivit art. 183 Cod Procedură Civilă, recipisa oficiului poștal face deplina dovadă a depunerii actului de procedură la poștă, în termenul

prevăzut de lege. Or, în situația de față facturile poștale depuse fac deplina dovadă a depunerii contestației la data de 15.03.2021, în cadrul termenului prevăzut de lege.

De altfel, ar fi fost imposibilă orice altă concluzie, dat fiind că actele au fost înregistrate prin poștă atât la CNSC, cât și la registratura ASE ....., iar orice trimitere poștală are o durată minimă de o zi lucrătoare.

Mai mult, conform prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, actele de procedură se transmit cu confirmare de primire, cerință despre care susține că a fost respectată de către societatea contestatoare.

În susținerea faptului că propunerea sa tehnică este conformă documentației de atribuire, contestatorul consideră că invocarea de către autoritatea contractantă a faptului ca a precizat termenul de *„nivelul Maxim să fie de ...”* este greșit interpretată. Prin termenul maxim, se înțelege că nu poate să depășească acea valoare, iar nu că s-ar măsura nivelul de zgomot aferent treptei maxime de viteză, întrucât condițiile de măsurare sunt tot cele ale vitezei medii, adică viteza la care echipamentul propus de noi oferă toate caracteristicile tehnice cerute. Astfel, se invocă greșit că la viteza maximă nivelul de zgomot este mai mare, deoarece nu acesta este înțelesul tehnic.

Așadar, autoritatea contractantă a cerut o anumită capacitate de răcire, un anumit debit, etc., iar contestatorul le-a ofertat ca atare, raportate la viteza medie a echipamentului, la care toate sunt atinse corect și cu încadrarea în nivelul de zgomot în discuție. Faptul că echipamentul ofertat are și o treaptă superioară de viteză, la care oferă capacitate de răcire mai mare, debit mai mare, etc, dar cu nivel de zgomot mai mare, nu are relevanță, câtă vreme le oferă la viteza medie.

Or, oferta nu poate fi respinsă pe motiv că, deși face ce s-a cerut cu nivelul de zgomot scăzut, poate face și mai mult decât s-a cerut, dar cu un nivel de zgomot mai mare. Nu acel mai mult era cerut, astfel că autoritatea contractantă nu poate critica un nivel de zgomot mai mare, dacă s-ar exploata echipamentul la viteza maximă, când toți parametrii la viteza maximă sunt superiori cerinței, dar cu zgomot mai mare.

Dincolo de explicațiile de mai sus, este pe deplin aplicabil și principiul că cine poate mai mult, poate și mai puțin, astfel că susținerile neconformității zgomotului, raportat la o treaptă de viteză cu capacitați superioare celor cerute, nu pot fi acceptate drept aplicabile speței.

În susținerea apărărilor sale, contestatorul invocă Ordinul nr. 1659/22.06.2011 al Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, prin care se aprobă normativul pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor de ventilație și climatizare - indicativul 15, respectiv art. 4.2.57, care precizează că debitele de aer se stabilesc la viteza medie a ventiloconvectoarelor.

În opinia contestatorului, este fără putință de tăgadă că în aprecierea nivelului de zgomot (presiunea sonoră) pe care

venticloconvectoarele ofertate îl produc, trebuie avută în vedere treapta de viteza medie, la care nivelul de zgomot propus este 38 dB(A), adică se încadrează în cerințele caietului de sarcini. Conform modalității de măsurare reglementată de standardele ISO 3741 - ISO 3742 (la distanța de 2 m, camera reverberantă conformă ISO 3741 - ISO 3742, precizarea (6) din subsolul fișei tehnice) nivelul de zgomot este măsurat la 2m și este mai mic decât cel cerut de 40,8 dB(A).

Dacă totuși, autoritatea contractantă a dorit să i se precizeze nivelul presiunii sonore la 1,5m (adică o cerință nestandardizată), s-a atașat la clarificarea nr. 5.65/26.01.2021 și recalcularea nivelului presiunii sonore măsurată din presiune la 2m în putere și apoi iar în presiune la 1,5m, rezultând un nivel de presiune sonoră de 39,5 dB(A), adică tot inferior limitei impuse de 40,8 dB(A).

Deci, și raportându-se la un standard precizat de normele ISO aplicabile, dar și la o solicitare atipică față de standard (măsurarea la 1,5m în loc de 2m) ventiloconvectorul ofertat corespunde cerinței.

În continuarea expunerii sale, contestatorul reiterează aspecte deja prezentate.

Prin adresa nr. 253/05.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 17507/06.04.2021, SC ..... SA transmite înscrisul intitulat „Răspuns" față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Referitor la excepția tardivității contestației, contestatorul își menține susținerile anterioare.

Referitor la cele trei chestiuni tehnice, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu aduce niciun argument contra susținerilor detaliate prezentate atât prin răspunsurile la clarificări, cât și în cuprinsul contestației.

Cu privire la capătul de cerere privind solicitarea cheltuielilor de judecată, în opinia sa acesta nu este introdus prematur, fiind de la sine înțeles că va putea fi încuviințat numai în situația admiterii contestației.

Referitor la documentația de atribuire, contestatorul menționează că nu a solicitat clarificări, întrucât nu a fost necesar.

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

..... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de simplificată desfășurată online în vederea atribuirii contractului de lucrări divizat pe loturi având ca obiect „LUCRĂRI DE CLIMATIZARE PENTRU AMFITEATRELE DIN CLĂDIRIE APARȚINÂND ... DIN ..... - LOT 1/ LOT 2" – cod CPV 45331000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1077033/15.10.2020, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 1.478.151,26 lei, fără TVA, iar a lotului 2, contestat, este de 1.250.420,00 lei, fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției

tardivității, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 3654/ 19.02.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 13811/19.03.2021.

În opinia autorității contractante contestația formulată de SC ..... SA ar fi tardivă deoarece a fost înregistrată la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului legal de contestare.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că SC ..... SA a transmis contestația către CNSC prin poștă cu confirmare de primire, în 15.03.2021 astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal pe plicul cu număr de prezentare LD099661912260 aflat la dosarul cauzei și către autoritatea contractantă în aceeași zi, respectiv 15.03.2021, prin poștă, astfel cum rezultă din factura emisă de Poșta Română pentru trimiterea poștală Express PP cu număr prezentare LD9966912270 transmisă de contestator la dosarul cauzei în anexa corespondenței electronice înregistrată la CNSC sub nr. 13889/19.03.2021.

Contestația este formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 2 nr. 885/08.03.2021, de al cărei conținut societatea contestatoare a luat cunoștință prin SEAP tot în data 08.03.2021, potrivit propriilor susțineri.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *„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 (...) 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*";

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*";

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1)*

și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată".

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că:

- actul autorității contractante considerat nelegal de către SC ..... SA este adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 2, de al cărui conținut a luat la cunoștință în data publicării acestuia în SEAP, respectiv 08.03.2021;
- contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în 15.03.2021, în ultima zi a termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 raportat la data publicării anunțului de participare,

rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC ..... SA este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SA, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor secțiunii II.2.4 din anunțul de participare obiectul contractului aferent lotului 2 îl reprezintă „executarea de lucrări de reabilitare climatizare în amfiteatrele din imobilul Ion Angelescu, la amplasamentul din Piața Romană nr. 6, ..., ..., în vederea îmbunătățirii condițiilor de pregătire, organizare și desfășurare a cursurilor universitare și a altor activități pentru un număr de 3 amfiteatre. Restul detaliilor tehnice și economice se regăsesc în cadrul caietului de sarcini - parte a documentației tehnice. Lucrările de instalații se vor efectua în conformitate cu cerințele documentației de atribuire";

- la capitolul „3.3. Descrierea echipamentelor solicitate" din caietul de sarcini (înscris care, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 descrie necesitatea autorității contractante pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire), aceasta a precizat următoarele aspecte: „*Sistemele de climatizare ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție sunt descrise în această secțiune a documentației de atribuire, respectiv în Anexa la caietul de sarcini, prin «fișele tehnice»*";

- în anexa caietului de sarcini, autoritatea contractantă a publicat 10 fișe tehnice aferente echipamentelor care urmează a fi montate la sediul său, relevantă în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind fișa tehnică nr. 3 intitulată „*ventiloconvector sistem 4 țevi carcasat, montaj la parapet, tip 1*" în care aceasta a menționat o serie de parametri ai ventiloconvectorului, cum ar fi capacitatea totală de răcire, capacitatea sensibilă de răcire minim acceptată, intervalul în care trebuie să se situeze debitul de aer, greutatea maximă etc. precum și faptul că ventiloconvectorul trebuie să aibă „***nivel maxim de presiune sonoră la 1,5 m față de sursă: max 40,8 db(A)***".

La secțiunea *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[*SCN1077033/00003] FisaDate_DF1097489.pdf*”, intitulate generic *„fișa de date*”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„1. Propunerea tehnică se va depune, în mod distinct, pentru fiecare LOT în parte, conform celor precizate mai jos.

2. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât ***să rezulte*** *că sunt* ***îndeplinite*** *și asumate* ***în totalitate cerințele*** *documentației de atribuire și va conține descrierea tehnică detaliată a lucrărilor ce urmează a fi executate, care vor fi în concordanță cu solicitările din caietul de sarcini.*

3. Ofertantul are ***obligația*** *de a face* ***dovada conformității tuturor echipamentelor*** *ofertate cu cerințele si* ***caracteristicile*** *prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține cel puțin următoarele:*

a) ***prezentarea*** *tuturor* ***echipamentelor*** *și a cantităților* ***specificate în*** *caietul de sarcini și* ***Fișele tehnice completate*** *conform cerințelor din caietul de sarcini și corelate cu soluția tehnică propusă;*

b) pentru fiecare echipament în parte, specificarea corectă a cel puțin elementelor specificate în caietul de sarcini și fișele tehnice anexate;

c) asumarea obligativității transportului echipamentelor furnizate, cu mijloace proprii, adecvate și pe propria cheltuială, până la destinația finală indicată de beneficiar, precum și a operațiunilor de descărcare-manipulare, punere în funcțiune și menținere în funcțiune;

d) asumarea condițiilor de recepție și plată și a termenului de finalizare maxim admis de autoritatea contractanta;

e) asumarea condițiilor privind garanția și suportul tehnic, cu respectarea termenelor și condițiilor de remediere a neconformităților.

Prezentarea principalelor riscuri contractuale și a modalităților de gestionare a acestora.

NOTA 1: SIMPLA ASUMARE A CAIETULUI DE SARCINI NU REPREZINTA PROPUNERE TEHNICA

NOTA 2: Ofertarea de echipamente în cantități diferite sau inexacte și/ sau cu caracteristici tehnice sau de calitate inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini conduce la respingerea ofertei.

NOTA 3: Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica datele tehnice prezentate de către ofertanți. În cazul unor neconcordanțe sau a prezentării unor date false autoritatea contractanta are dreptul de a elimina oferta respectivă. Caracteristicile prezentate în propunerea tehnică și nerealizate în exploatare, vor determina suportarea de către executant a contravalorii eventualelor daune cauzate autorității contractante.

4. NU se accepta oferte parțiale. ***NU se acceptă oferte alternative****.*

5. Ofertele care ***nu satisfac*** *în mod corespunzător* ***cerințele*** *caietului de sarcini* ***vor fi declarate neconforme și vor fi respinse*** *(...)*”.

Precizările anterior menționat cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt completate de cele aflate în partea introductivă a caietului de sarcini, în care autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

*„**Caietul de sarcini** face parte integrantă din documentația de atribuire și **constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează** de către fiecare ofertant **propunerea tehnică**, **corespunzătoare cu necesitățile autorității** contractante.*

***Cerințele** impuse vor fi considerate ca fiind **minimale și obligatorii**. În acest sens **orice ofertă** prezentată, **care se abate** de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică respectivă presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale prevăzute în caietul de sarcini.*

*Orice ofertă, depusă înainte de data și ora deschiderii ofertelor, care se constată că **nu respectă cerințele** minimale prevăzute în prezentul caiet de sarcini, **va fi eliminată** pentru neconformitate, atrăgând după sine, descalificarea ofertantului*".

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.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării lucrărilor de instalare de echipamente de climatizare în amfiteatrele din sediul autorității contractante au fost stabilite de aceasta în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește montarea oricăror aparate de aer condiționat deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să îndeplinească în mod cumulativ toate specificațiile tehnice din fișele tehnice aflate în anexa caietului de sarcini iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din fișa de date coroborat cu cele de la capitolul 1 din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația să demonstreze conformitatea caracteristicilor echipamentelor ofertate cu specificațiile din caietul de sarcini prin includerea în ofertă a fișelor tehnice completate cu caracteristicile echipamentelor efectiv ofertate.

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 nu au fost

impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în propunerea tehnică depusă de contestator pentru lotul 2 se regăsesc următoarele înscrisuri relevante pentru soluționarea contestației care face obiectul prezentei:

- fișa tehnică nr. 3 având ca titlu *„ventiloconvector sistem 4 țevi, carcasat, montaj la parapet, tip 1"* în care se menționează că aparatul ofertat marca Action Clima – Italia, tip FX VA 731 are *„nivel sonor max **43 dB(A)**"* (pag. 1006 din dosarul achiziției, aflată în vol. 4 al dosarului cauzei);
- raport de testare a parametrilor de funcționare a ventiloconvectoarelor marca Action Clima în care se menționează în dreptul tipului/modelului FX 731 următoarele informații în limba italiană: *„Livelli sonori: **max 43 dB(A)**; med 41 dB(A); min 34 dB(A)"* (pag. 999 din dosarul achiziției, aflată în vol. 4 al dosarului cauzei).

Sesizând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire (în speță fișa tehnică nr. 3 din anexa caietului de sarcini) în care s-a solicitat ofertarea de ventiloconvectoare cu *„**nivel maxim de presiune sonoră la 1,5 m față de sursă: max 40,8 db(A)**"* și propunerea tehnică din oferta depusă de contestator în care este prevăzut ventiloconvectorul marca Action Clima – Italia, tip FX VA 731 al cărui nivel maxim de presiune sonoră de **43 dB(A)** depășește această limită, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 4729/09.12.2020 (pag. 1196-1193 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), prin care i-a solicitat următoarele clarificări

„Solicitare nr. 2 – lot 2

În caietul de sarcini pentru lotul 2 (...), fișa tehnică nr. 3, se precizează:

„Nivel maxim de presiune sonoră: max. 40,8 dB(A)"

Constatările comisiei de evaluare:

Comisia de evaluare a constatat că în propunerea tehnică nu se regăsesc solicitările din caietul de sarcini, fișa tehnică nr. 3

Solicitarea comisiei de evaluare:

Se solicită clarificări privind modul de îndeplinire al cerințelor din caietul de sarcini".

SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 976/11.12.2020 (pag. 1188-1186 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei) astfel:

„Conform caietului de sarcini, se cere un ventiloconvector cu debitul de 830mch±10%, un nivel de presiune sonoră de 40,8 dB(A).

Vă atașăm fișa tehnică completă în care se pot vedea debitele și puterea sonoră în funcție de treapta de ventilație selectată, respectiv pentru echipamentul ofertat, Action Clima FX731, în fișa tehnică nr. 3, în care regăsim următoarele:

- *treapta medie de ventilație;*

- *debit treapta medie și disponibil presiune 0Pa=0.85x1003 mch=852,55 mch, care se încadrează în cerința caietului de sarcini;*
- *nivel de presiune maximă sonoră pe treapta medie: 38 dB(A), care se încadrează în cerința caietului de sarcini,*

precum și celelalte caracteristici de putere solicitate.

Selecția noastră a fost realizată să acopere și să depășească cerințele".

Fișa tehnică indicată de contestator prin răspunsul anterior reprodus se regăsește la pag. 1189 din dosarul achiziției, în vol. 4 al dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 169/22.01.2021 (pag. 1217-1216 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului o nouă clarificare privind presiunea sonoră maximă a ventiloconvectorului ofertat astfel:

„Solicitare nr. 1 – lot 2

În caietul de sarcini pentru lot 2 (...), fișa tehnică nr. 3, se precizează:

*„nivel **maxim** de presiune sonoră: **max** 40,8 dB(A)"* (n.n. sublinierea aparține autorității contractante)

Constatările comisiei de evaluare:

Comisia de evaluare a constatat că în propunerea tehnică și în răspunsul anterior la solicitarea de clarificări nu reies în clar solicitările din caietul de sarcini, fișa tehnică nr. 3.

Solicitarea comisiei de evaluare:

Se solicită clarificări privind modul de îndeplinire al cerințelor din caietul de sarcini".

Prin adresa de răspuns nr. 65/26.01.2021 (pag. 1215-1214 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), SC ..... SA a reiterat răspunsul anterior, la care a adăugat următoarea completare:

„În fișa tehnică a producătorului ... Italia este precizat „Sound Level" și în subsolul paginii este descris ca fiind măsurat la 2 m față de sursă.

Vă atașăm calculul de conversie din „Sound level" la 2 m în „Sound pressure" (traducerea fiind presiunea sonoră) la 1,5 m. Din acest calcul reiese că ventiloconvectorul 4 țevi ... FXVA731 pe treapta medie are echivalentul a 35,5 dB(A) și este conform cerințelor caietului de sarcini".

Analizând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de contestator autorității contractante, raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că SC ..... SA a ales prin manifestarea propriei voințe să oferteze un model de ventiloconvector al cărui nivel maxim de presiune sonoră depășește limita de 40,8 dB(A) impusă de autoritatea contractantă, pentru considerentul că într-un anumit regim de funcționare indicat drept „treapta medie", acest echipament ar îndeplini specificațiile din caietul de sarcini.

Consiliul nu va putea reține această justificare a contestatorului deoarece specificațiile tehnice enumerate în fișa tehnică nr. 3 din anexa caietului de sarcini descriu caracteristicile funcționale stabilite de autoritatea contractantă pentru echipamentul ventiloconvector în ansamblul său, și nu ale unui anumit regim de funcționare al acestuia.

Consiliul, raportându-se la modul specific de utilizare al spațiilor în care va fi amplasată instalația de aer condiționat (respectiv amfiteatre destinate învățământului), normativele și prevederile legale incidente autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini și anexele acestuia care sunt caracteristicile minime sau, după caz, maxime ale echipamentelor de climatizare astfel încât să fie asigurat atât confortul termic cât și cel sonor în timpul activităților didactice.

Din cuprinsul Normativului pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor de ventilare și climatizare - Indicativ I 5 - 2010 aprobat prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Turismului nr. 1659/2011, Consiliul apreciază drept relevante prevederile art. 4.1.15. potrivit cărora *„**Zgomotul** din instalațiile în funcțiune **este limitat** la valorile din **tabelul 4.6**”* coroborat cu informațiile din tabelul 4.6 din același normativ, în care este indicat pentru încăperile cu destinația *„săli de clasă”* nivelul de presiune acustică cuprins în domeniul 30 – 40 dB(A).

Ori, prin oferta depusă în cadrul lotului 2, societatea contestatoare nu a respectat specificațiile tehnice din fișa nr. 3 și nici cele ale ordinului anterior menționat deoarece a ofertat pentru amfiteatre ventiloconvectoare al căror zgomot nu este limitat la valoarea de 40,8 dB (A) stabilită de autoritatea contractantă în fișa tehnică nr. 3 ci o depășește.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului potrivit ventiloconvectorul ar asigura pe treapta maximă performanțe superioare celor din caietul de sarcini deoarece potrivit fișelor cu date tehnice aflate la dosarul cauzei, capacitatea de răcire/încălzire și debitul superior aferente treptei de ventilație maximă sunt posibile doar cu la un nivel al presiunii sonore care excede limita de 40,8 dB (A) stabilită prin anexa caietului de sarcini.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că, pentru a putea fi considerat superior cerințelor din caietul de sarcini, ventiloconvectorul ofertat ar fi trebuit să asigure capacitatea de răcire/încălzire și debitul superior aferente treptei de ventilație maxime cu încadrarea în toate celelalte specificații tehnice din cuprinsul caietului de sarcini inclusiv zgomotul maxim admis de 40,8 dB (A).

Faptul că ventiloconvectorul FX731 ofertat de societatea contestatoare îndeplinește cerințele din fișa de date într-un anumit regim de funcționare (respectiv treapta medie dintre cele 3 enumerate în documentele tehnice de la producător) nu conduce în mod automat la conformitatea ofertei contestatorului, câtă vreme caracteristicile minime/maxime ale aparatului se situează în afara celor stabilite prin

caietul de sarcini, **nefiind astfel asigurată limitarea zgomotului** la nivelul necesar desfășurării activității didactice.

Consiliul reține că prevederile caietului de sarcini, în anexă căruia s-a solicitat „***nivel maxim de presiune sonoră la 1,5 m față de sursă: max 40,8 db(A)***" pentru ventiloconvectorul din fișa tehnică nr. 3, sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „*Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, 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)*" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „*astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit*" și a precizat că „*această considerație este cu atât mai importantă cu cât* ***miza este excluderea*** *din procedură*".

Ori, întrucât nivelul maxim de presiune sonoră al ventiloconvectorul ofertat de SC ..... SA nu se încadrează în limita stabilită prin documentația de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Totodată, Consiliul reține că prin respingerea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător și principiul tratamentului egal deoarece potrivit procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 592/22.02.2021, oferta contracandidatului său, SC Lidmar International SRL a fost respinsă, printre altele, pentru depășirea nivelului maxim al presiunii sonore al ventiloconvectorului din fișa tehnică nr. 3 (pag. 1362 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei).

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică ***formularea tuturor condițiilor*** *și modalităților procedurii de atribuire* ***în mod clar, precis și neechivoc*** *în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând,* ***să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor*** *care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,*

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Consiliul va reitera faptul că prin anexele caietului de sarcini autoritatea contractantă nu a stabilit care trebuie să fie nivelul mediu al nivelului de presiune sonoră sau valoarea maximă a acestuia pe treapta medie după cum încearcă contestatorul să argumenteze raportat la caracteristicile echipamentului din oferta sa ci a impus ca „***nivel maxim de presiune sonoră***" al ventiloconvectorului ofertat valoarea de „***max 40,8 db(A)***", fiind obligată la stabilirea acestei valori prin natura specifică a activităților didactice din încăperile/amfiteatrele sale.

În speță, prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, autoritatea contractantă având nelămuriri cu privire la zgomotul produs de ventiloconvectoarele ofertate de societatea contestatoare iar prin răspunsurile oferite acesta a recunoscut că produsele ofertate nu se încadrează în limita de zgomot/presiune sonoră impusă prin prevederile caietului de sarcini, argumentând că, în opinia sa, echipamentele ar putea fi totuși utilizate, condiționat de selectarea unei anumite trepte de viteză, argumentație care nu putea fi considerată concludentă de către comisia de evaluare deoarece ar fi determinat încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 raportat atât la celălalt ofertant cât și la eventualii operatori economici care au ales să nu depună ofertă datorită specificațiilor tehnice impuse în anexa caietului de sarcini.

Întrucât SC ..... SA a ales prin manifestarea propriei voințe să oferteze ventiloconvectoare cu putere/capacitate de răcire/încălzire și debite mult mai mari decât cele stabilite prin caietul de sarcini în defavoarea nivelului de presiune sonoră, Consiliul reține că acest ofertant și-a asumat implicit riscul de a nu fi declarat câștigător datorită eșecului de a proba îndeplinirea în mod cumulativ a tuturor cerințelor din caietul de sarcini și anexele acestuia astfel cum impun prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la procesul verbal de vizitare a amplasamentului, Consiliul reține că, la capitolul „*7. Cerințe pentru contractant*" din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„***în condițiile date se impune vizionarea amplasamentului*** *printr-o cerere scrisă transmisă pe email florian.stoica@ase.ro. Vizionarea amplasamentului se poate realiza cu 3 zile înainte de depunerea ofertei. Condiția de a viziona amplasamentul este* ***obligatorie****,* ***deoarece fiecare participant își va face propriul proiect și necesar de consum****. Deasemenea ofertanții sunt* ***obligați să depună P.V. de vizionare a amplasamentului*** *semnat în cadrul documentelor de calificare.*

În cazul în care pentru montarea, instalarea și punerea în funcțiune a sistemului de climatizare se mai constată un necesar de cablaje/ materiale/ accesorii acestea se asigură de executantul lucrărilor.

Fiecare participant, în urma vizitării și vizionării amplasamentului, pornind de la experiența proprie își va realiza propriul proiect de instalare a sistemului de climatizare (...)".

Din analiza cerințelor caietului de sarcini anterior menționate, Consiliul reține că, nefiind în măsură să pună la dispoziția ofertanților un proiect al instalației de climatizare care urmează a fi instalată, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici interesați vizitarea amplasamentului astfel încât aceștia să poate determina în mod obiectiv și informat cantitățile de materiale necesare executării contractului cum sunt cele menționate generic/global la punctele 10, 11 și 12 din tabelul 3.3.1 aflat la pag. 2 și 3 din caietul de sarcini (materiale de montaj respectiv țevi, fitinguri, armături, alimentarea electrică, manoperă, lucrări de readucere spațiului la starea inițială etc).

Totodată, pentru a se asigura de faptul că necesarul de materiale și implicit prețul ofertat au fost stabilite în mod documentat de către ofertanți, autoritatea contractantă a solicitat depunerea în cadrul ofertei a procesului verbal de vizitare a amplasamentului.

Consiliul reține că, și în această privință autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului deoarece în oferta acestuia nu se regăsește niciun înscris cu privire la vizitarea amplasamentului, însă SC ..... SA nu a răspuns la solicitarea de clarificare.

Astfel, prin adresa de solicitare clarificări nr. 4729/09.12.2020 (pag. 1196-1193 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, la punctul 1, clarificări cu privire

atât la lipsa procesului verbal de vizitare a amplasamentului cât și cu privire la alte atestări/autorizări de la producătorul echipamentelor ofertate însă prin răspunsul 976/11.12.2020, SC ..... SA a răspuns la punctul 1 doar cu privire la atestări/autorizări, însă nu și cu privire la vizitarea amplasamentului (pag. 1188 din dosarul achiziției, vol. 2 al dosarului cauzei), motiv pentru care critica contestatorului privind acest aspect urmează a fi respinsă ca nefondată.

Susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi vizitat amplasamentul fără ca acest aspect să fie consemnat într-un proces verbal nu pot fi reținute deoarece aceste informații nu au fost transmise autorității contractante în vederea exercitării de către aceasta a atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 127 din HG nr. 395/2016 ci au fost transmise Consiliului în anexa contestației formulată ca urmare a respingerii ofertei datorită, printre altele, omisiunii de a demonstra îndeplinirea obligației de vizitare a amplasamentului stabilită în caietul de sarcini.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Totodată, Consiliul va respinge și critica contestatorului privind modalitatea sumară în care a întocmit autoritatea contractantă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire deoarece lipsa indicării precise a specificațiilor tehnice pe care nu le-a îndeplinit oferta sa nu a fost de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta fiind în măsură să formuleze, ulterior studierii dosarului la autoritatea contractantă, critici cu privire la toate aspectele pentru care i-a fost respinsă oferta, situație în care eventuala obligare a autorității contractate la refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire ar fi lipsită de orice finalitate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
...	...	...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini