

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în....., nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... și convențional de ..., cu sediul în..... nr....., unde solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... și a procesului-verbal privind reevaluarea propunerilor financiare nr...., emise de către..., cu sediul în str..... nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată și în consecință:

2. Anularea raportului procedurii de atribuire nr...., ca fiind nelegal și netemeinic și anularea răspunsului privind respingerea ofertei nr....;

3. Anularea procesului-verbal privind reevaluarea propunerilor financiare nr...., ca fiind nelegal și netemeinic, încălcând pe de-o parte... nr.... intrată în autoritate de lucru judecat, precum și în raport de prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2015, răspunsul furnizat de ofertantul declarat câștigător... neputând fi încadrat în cuprinsul prevederilor art. 134 alin. (7)-(10) din cuprinsul aceluiași articol, neînlăturând de asemenea nici neconcludenta evaluării efectuate - astfel cum s-a solicitat prin... nr.... din... menținută prin Decizia nr.... a Curții de...;

4. Anularea procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, ca fiind nelegal și netemeinic în ceea ce privește concluziile aferente evaluării ofertei contestatoarei:

„În cadrul reevaluării Formularului F5 și a documentelor aferente, comisia de evaluare a reținut că parametrii declarați cu privire la

echipamentele oferate, în special cei privind performanța energetică a sistemului de pompă de căldură, nu demonstrează conformitatea cu cerințele avute în vedere prin proiectul tehnic verificat. Comisia de evaluare a menținut constatările tehnice formulate anterior în cadrul documentelor procedurii, inclusiv cele reținute în procesele-verbale de evaluare, în rapoartele de specialitate, în actele prin care s-a propus respingerea ofertei, precum și în punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nr.....”

5. Anularea tuturor și oricăror acte subsecvente, și pe cale de consecință: obligarea autorității contractante la luarea următoarelor măsuri de remediere:

a. Reluarea procedurii de atribuire de la etapa analizei și evaluării financiare a ofertei..., ținând cont de conformitatea ofertei tehnice și financiare ale acesteia, de conformitatea răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate, de conformitatea răspunsului proiectantului, precum și de prevederile legale obligatorii în materie, respectiv de prevederile documentației de atribuire, cu prioritate în raport de proiectul tehnic verificat componentă a documentației de atribuire, astfel cum această conformitate a fost deja statuată prin procesul-verbal nr.... și confirmată prin Decizia nr. 530/R/.....;

b. Reluarea procedurii de analiză a ofertei depuse de societatea..., și constatarea caracterului neconform/inacceptabil al ofertei acestui operator economic;

c. Continuarea procedurii de atribuire prin repunerea părților în situația anterioară emiterii raportului procedurii de atribuire nr...., respectiv anterior emiterii procesului-verbal privind reevaluarea propunerilor financiare și obligarea autorității contractante la aplicarea și respectarea întocmai a Deciziei 530/R/... a Curții de....

6. Acordarea cheltuielilor generate de necesitatea demarării prezentei căi administrative de atac, constând în onorariu avocațial, în aplicarea art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent... dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redată în partea introductivă.

... susține că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare în mod corect măsurile dispuse anterior în cadrul procedurii, validând în mod nejustificat oferta unui alt operator economic, fără a verifica efectiv conformitatea acesteia cu cerințele documentației de atribuire. De asemenea, arată că raportul procedurii nu reflectă modul în care au

fost aplicate măsurile de reevaluare și nu conține o analiză reală a conformității ofertelor.

Totodată, contestatoarea arată că propria ofertă tehnică îndeplinește cerințele documentației de atribuire și că aceasta a fost validată anterior sub aspectul conformității, însă autoritatea contractantă nu a respectat aceste concluzii la reevaluare. În opinia sa, evaluarea ofertelor a fost realizată formal, fără motivarea corespunzătoare a concluziilor și cu încălcarea principiilor transparenței, egalității de tratament și obiectivității.

În consecință, contestatoarea solicită anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare cu respectarea documentației de atribuire și a tuturor constatărilor obligatorii rezultate din etapele anterioare ale procedurii.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la... cu nr...., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin care solicită respingerea contestației formulate de... și menținerea ca legale și temeinice a actelor emise în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect executarea lucrărilor pentru modernizarea... din....

Autoritatea contractanta arată că susținerile operatorului economic se întemeiază pe o interpretare eronată a efectelor hotărârii instanței, aceasta neimpunând declararea ofertei sale ca admisibilă, ci doar reluarea procedurii de evaluare din etapa analizării propunerii financiare. În consecință, comisia de evaluare a reluat procedura în limitele stabilite și a verificat documentele care compun propunerea financiară, inclusiv Formularul F5, în măsura în care acesta conține informații tehnice relevante pentru conformitatea ofertei cu proiectul tehnic și documentația de atribuire.

În urma reevaluării, autoritatea contractantă susține că s-a constatat că echipamentele ofertate de... nu demonstrează o echivalență reală cu soluțiile prevăzute în proiectul tehnic verificat, întrucât prezintă parametri tehnici și de performanță inferiori celor solicitați. Se arată că mențiunea „sau echivalent” nu permite ofertarea unor soluții inferioare, echivalența presupunând asigurarea acelorași caracteristici funcționale, tehnice și energetice. Acceptarea unor produse cu performanțe mai reduse ar reprezenta o abatere de la proiectul tehnic și ar putea genera riscuri în etapa de execuție, recepție și exploatare a investiției.

Referitor la criticile formulate împotriva ofertei..., autoritatea contractanta susține că acestea sunt neîntemeiate, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări nu au modificat oferta inițială, ci doar au explicat modalitatea de realizare a unui element deja ofertat și identificat în Formularul F5. Se arată că distribuitorul-colector analizat nu reprezintă un produs standard, ci un element care poate fi executat

conform proiectului tehnic, iar clarificările au confirmat soluția inițială, fără a introduce modificări sau elemente noi.

Autoritatea contractantă apreciază că situația celor doi ofertanți nu este comparabilă. În cazul..., problema privește lipsa demonstrării unei echivalențe reale a soluției oferite, în timp ce, în cazul..., clarificările au vizat exclusiv modalitatea de execuție a unui element deja oferit, fără modificarea caracteristicilor declarate. În consecință, consideră că nu există un tratament discriminatoriu și că principiul tratamentului egal a fost respectat.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a respectat obligațiile rezultate din deciziile pronunțate anterior, procedând la reevaluarea ofertelor în limitele stabilite și efectuând verificările necesare asupra documentelor depuse, fără a depăși cadrul reevaluării dispuse.

Autoritatea contractantă mai arată că simplul fapt că rezultatul reevaluării a fost nefavorabil contestatoarei nu echivalează cu nerespectarea hotărârii instanței, întrucât aceasta nu a conferit operatorului economic un drept la atribuirea contractului și nu a înlăturat obligația comisiei de evaluare de a verifica admisibilitatea ofertei în raport cu toate cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că demersurile repetate formulate de... urmăresc tergiversarea procedurii de atribuire și afectează derularea unui proiect de interes public privind modernizarea și reabilitarea energetică a.... Se arată că întârzierea finalizării procedurii poate avea consecințe asupra implementării investiției și asupra finanțării proiectului.

... nr...., Consiliul a suspendat procedura de soluționare a contestației formulate de..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către..., în dosarul nr.....

Prin adresele nr..... și nr...., Consiliul a pus în discuție atât autorității contractante cât și contestatoarei lipsa de obiect a contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la... cu nr....., urmare a pronunțării Deciziei nr.... de către... în dosarul nr...., contestația formulată de... în dosarul 22... a rămas fără obiect.

Prin adresa înregistrată la... cu nr..... a solicitat „respingerea excepției lipsei de obiect a contestației ce formează obiectul dosarului nr....”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de... Ciuc, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „...”..., în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de....

Împotriva rezultatului procedurii nr...., a formulat contestație..., constituindu-se dosarul nr.... soluționat prin Decizia nr.... astfel: „Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei depusă de..... prevederilor legale, a documentației de atribuire și **a celor reținute în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicarea. Respinge ca nefondate celelalte critici.**”

Împotriva deciziei CNSC s-a formulat plângere la... soluționată prin Hotărârea nr.... „Admite plângerea formulată de petenta..., (...), împotriva Deciziei nr.... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația formulată de contestatoarea... în contradictoriu cu intimatul.... Dispune reevaluarea ofertei financiare a ofertantului..., conform considerentelor prezentei decizii, procedura de atribuire urmând a fi **reluată după îndeplinirea de către autoritatea contractantă a acestor dispoziții. Menține dispozițiile CNSC referitoare la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente precum și cele referitoare la reevaluarea ofertei.... Definitivă.**”

Punând în aplicare Decizia nr...., autoritatea contractantă a întocmit procesele verbale nr.... și raportul procedurii nr.....

Ulterior emiterii proceselor verbale nr.... și raportului procedurii nr..... a reținut în cadrul Hotărârii nr.... următoarele:

„Cu privire la aceste critici, Curtea reține că prin Procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de valoare, autoritatea contractantă a statuat „în urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele (...) 3. Propunerea tehnică a ofertantului... -RO... este conformă cu cerințele caietului de sarcini și cerințele... de, date”.

Finalizând etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a trecut la etapa de evaluare a propunerilor financiare ale ofertanților declarate admisibile anterior, ocazie cu care a solicitat clarificări petentei, în raport de Fișele tehnice IT.08 și IT.01, iar prin Procesul-verbal nr.... analizând răspunsul la clarificări oferit de către petentă, a reținut că „coeficientul de performanță declarat pentru sistemul propus, respectiv COP... și SCOP..., este semnificativ inferior nivelului de performanță asociat soluțiilor avute în vedere la elaborarea proiectului tehnic[..] unde s-a considerat o pompă de căldură cu randament ridicat corespunzător unui COP sezonier de ordinul.... [...] De asemenea, având în vedere că din Fișa tehnică a producătorului, precum și din formularul F5 depus în ofertă, rezultă valori ale coeficientului de performanță (COP/SCOP) inferioare celor avute în vedere de proiectant la elaborarea soluției tehnice, aspect care implică un impact semnificativ asupra consumului anul de energie și asupra costurilor de exploatare suportate de autoritatea contractantă, vă rugăm să clarificați acest aspect și să clarificați, prin date tehnice și calcule relevante, modul în care soluția propusă asigură atingerea obiectivelor de eficiență energetică de investiției, fără a genera costuri suplimentare semnificative pe durata de exploatare a clădirii.”

Ulterior autoritatea contractantă a emis procesul verbal nr.... prin care a concluzionat că: „coeficientul de performanță declarat pentru sistemul propus (COP... și SCOP...) este semnificativ inferior nivelului de performanță asociat soluțiilor avute în vedere la elaborarea proiectului tehnic. În proiectul tehnic a fost considerată o pompă de căldură cu randament ridicat, corespunzător unui COP sezonier de aproximativ...”, context în care a statuat că oferta petentei trebuie exclusă din procedură întrucât nu este conformă cu documentația tehnică și nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Raportul procedurii nr.... declară inadmisibilă oferta petentei "întrucât Formularul F5 nu respectă prevederile documentației de atribuire și nu corespunde formularelor postate împreună cu caietul de sarcini.

Datele și valorile declarate în Formularul F5 nu sunt conforme cu documentația tehnică pusă la dispoziție ofertanților, ceea ce constituie o neconformitate esențială. Această neconformitate nu poate fi corectată prin clarificări ulterioare, întrucât afectează în mod direct evaluarea tehnică și economică a ofertei.

Conform practicii decizionale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu conțin toate datele solicitate în formularele obligatorii (inclusiv Formularul F5) sunt considerate neconforme și pot fi excluse din procedură.

Răspunsul proiectantului ar fi putut fi considerat conform numai dacă ar fi confirmat explicit că parametrii tehnici ai echipamentului ofertat sunt cel puțin egali sau superiori celor stabiliți prin Formularul F5 din documentația de atribuire.

Având în vedere că această condiție nu este îndeplinită, iar ofertantul nu a respectat criteriile prevăzute în documentația tehnică, comisia de evaluare a respins oferta ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016."

În condițiile în care prin procesul verbal nr.... autoritatea contractantă a statuat că oferta petentei este conformă cu cerințele documentației de atribuire, îndeplinind din punct de vedere tehnic condițiile caietului de sarcini și a... de date, această decizie și-a consolidat forța obligatorie atât în raport de ofertantul a cărei ofertă a fost analizată, cât și față de autoritatea contractantă.

În raport de prevederile art. 1... alin. lit. f, g și h, respectiv de art. 133 din HG nr. 395/2016 în cadrul procedurii de atribuire, **comisia de evaluare desfășoară două analize distincte, prima a confruntării propunerii tehnice cu cerințele minimele ale documentației de atribuire, iar cea de-a doua a confruntării propunerii financiare cu documentația solicitată. În cea de-a doua etapă se verifică doar corespondența dintre propunerea financiară și cea tehnică, autoritatea contractantă neavând posibilitatea de a reveni la etapa de verificare a propunerii tehnice, în condițiile în care actul (procesul verbal) prin care s-a realizat verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini sau după caz cu factorii de evaluare, a rămas în vigoare și produce efecte juridice.**

În cazul de față autoritatea contractantă, **după ce a declarat admisibilă oferta petentei în etapa de evaluare a propunerii tehnice, după vizualizarea propunerii financiare a revenit la etapa de evaluare a propunerii tehnice, identificând mai multe neconformități de ordin tehnic, fără ca în această etapă să realizeze o analiză a propunerii financiare, așa cum îi pretindeau dispozițiile art. 1... alin. 1 lit. f, g și h și art. 133 din HG nr. 395/2016.**

De altfel, respingerea ofertei petentei s-a făcut ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016 și nu în baza temeiurilor juridice corespunzător acestei etape de evaluare, respectiv art. 137 alin. 3 lit. d din HG nr. 395/2016, care se referă la necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Prin urmare, **reținând că evaluarea tehnică s-a încheiat cu procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice, nu este legal să se revină la o altă evaluare tehnică întrucât sunt încălcate prevederile legale anterior indicate.**

Prin urmare, **conformitatea propunerii tehnice a petentei fiind definitiv stabilită prin procesul verbal nr...., autoritatea contractantă va fi obligată la reevaluarea propunerii financiare depuse de către petentă, întrucât evaluarea inițială s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale. Această reevaluare se va desfășura în conformitate cu prevederile art. 137 referitoare la evaluarea propunerii financiare.**

Față de aceste considerente, în temeiul prevederilor art. 34 din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite plângerea formulată de petenta..., împotriva Deciziei nr.... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pe care o modifică în parte, în sensul că va admite contestația formulată de contestatoarea... în contradictoriu cu intimatul... și va dispune reevaluarea ofertei financiare a ofertantului..., conform **considerentelor prezentei decizii, procedura de atribuire urmând a fi reluată după îndeplinirea de către autoritatea contractantă a acestor dispoziții.**

Totodată, Curtea va menține dispozițiile CNSC referitoare la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente precum și cele referitoare la reevaluarea ofertei...."

Astfel, instanța de judecată a stabilit cu autoritate de lucru judecat necesitatea reevaluării ofertei financiare depuse de....

Având în vedere modificarea... nr.... și extinderea limitelor reevaluării și cu privire la propunerea financiară a ofertei..., Consiliul a considerat că înscrisurile contestate nu mai subzistă, autoritatea contractantă fiind obligată să pună în aplicare decizia Curții de... definitivă și executorie, sens în care a pronunțat Decizia nr.... „Admite excepția lipsei de obiect a contestației invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință respinge ca lipsită de obiect contestația depusă de... în contradictoriu cu...”.

... nr..... a formulat plângere soluționată de....

Prin încheierea nr.... din data de..., Consiliul a dispus suspendarea procedurii de soluționare a contestației, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către..., în dosarul nr.....

... a soluționat dosarul nr.... prin:

- Hotărârea intermediară nr.... în sensul „Admite plângerea formulată de... (cu sediul și datele) împotriva Deciziei nr.... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Desființează în parte Decizia nr.... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în sensul că respinge excepția lipsei de obiect a contestației îndreptate împotriva proceselor-verbale privind reevaluarea propunerii financiare a ofertantului.... Menține în rest această Decizie. În consecință, în temeiul art. 34 alin. 2 din Legea 101/2016, stabilește termen de judecată la data de..., ora 9...., pentru soluționarea pe fond a contestației formulate de... în contradictoriu cu... privind anularea procesului verbal privind reevaluarea propunerilor financiare nr.... ?i a procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr....”.

- Iar prin Hotărârea nr.... „Admite în parte contestația formulată de... (cu sediul și datele), în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, (cu sediul) Anulează procesul verbal privind reevaluarea **propunerilor financiare nr....**

și, în parte procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr...., în ceea ce privește ofertantul.... Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii să procedeze la reevaluarea ofertei financiare a...., cu aplicarea considerentelor prezentei decizii și la continuarea procedurii. Respinge în rest contestația”.

Față de aceste aspecte, Consiliul va repune pe rol procesul privind soluționarea cauzei având ca obiect dosarul nr... și va relua soluționarea prin curgerea unui nou termen.

Anterior pronunțării celor două hotărâri de către..., autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Curții de... nr...., prin care s-a reținut în mod definitiv conformitatea propunerii tehnice a ofertei depusă de... și s-a dispus reevaluarea propunerii financiare depusă de..., sens în care a întocmit procesul verbal nr... contestat prin prezenta contestație.

Analizând procesul verbal nr...., Consiliul constată că acest înscris are același conținut cu procesul verbal nr.....

... nr.... a anulat, definitiv, în parte procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr...., în ceea ce privește ofertantul.... și a dispus reevaluarea ofertei financiare a...., cu aplicarea considerentelor prezentei decizii și la continuarea procedurii.

Astfel, rezultă că partea din procesul verbal nr... referitoare la evaluarea propunerii financiare a... nu mai subzistă, autoritatea contractantă fiind obligată să pună în aplicare decizia Curții de... nr...., definitivă și executorie.

Prin adresa nr.... înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă achiesează și precizează în mod expres că „În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că, urmare a pronunțării Deciziei nr...., acte procedurii urmează a fi reanalizate/reevaluate în limitele stabilite de instanță, iar contestația care face obiectul dosarului CNSC nr.... a rămas fără obiect. (...) autoritatea contractantă va proceda la punerea în aplicare a Deciziei nr...., definitivă, pronunțată de...”.

Prin procesul verbal nr...., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea... aceasta fiind respinsă în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, procedura fiind anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca rămasă fără obiect criticile cu privire la reevaluarea propunerii financiare depusă de....

Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

... nr.... Curtea de... a reținut în mod definitiv următoarele:
„Cu privire la aceste critici, Curtea reține că prin Procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de valoare, autoritatea contractantă a statuat „în urma evaluării

propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele (...) 3. Propunerea tehnică a ofertantului... -RO... este conformă cu cerințele caietului de sarcini și cerințele... de, date".

Finalizând etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a trecut la etapa de evaluare a propunerilor financiare ale ofertanților declarate admisibile anterior, ocazie cu care a solicitat clarificări petentei, în raport de Fișele tehnice IT.08 și IT.01, iar prin Procesul-verbal nr.... analizând răspunsul la clarificări oferit de către petentă, a reținut că „coeficientul de performanță declarat pentru sistemul propus, respectiv COP... și SCOP..., este semnificativ inferior nivelului de performanță asociat soluțiilor avute în vedere la elaborarea proiectului tehnic[...] unde s-a considerat o pompă de căldură cu randament ridicat corespunzător unui COP sezonier de ordinul.... [...] De asemenea, având în vedere că din Fișa tehnică a producătorului, precum și din formularul F5 depus în ofertă, rezultă valori ale coeficientului de performanță (COP/SCOP) inferioare celor avute în vedere de proiectant la elaborarea soluției tehnice, aspect care implică un impact semnificativ asupra consumului anual de energie și asupra costurilor de exploatare suportate de autoritatea contractantă, vă rugăm să clarificați acest aspect și să clarificați, prin date tehnice și calcule relevante, modul în care soluția propusă asigură atingerea obiectivelor de eficiență energetică de investiției, fără a genera costuri suplimentare semnificative pe durata de exploatare a clădirii."

Ulterior autoritatea contractantă a emis procesul verbal nr.... prin care a concluzionat că: „coeficientul de performanță declarat pentru sistemul propus (COP... și SCOP...) este semnificativ inferior nivelului de performanță asociat soluțiilor avute în vedere la elaborarea proiectului tehnic. În proiectul tehnic a fost considerată o pompă de căldură cu randament ridicat, corespunzător unui COP sezonier de aproximativ...", context în care a statuat că oferta petentei trebuie exclusă din procedură întrucât nu este conformă cu documentația tehnică și nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Raportul procedurii nr.... declară inadmisibilă oferta petentei "întrucât Formularul F5 nu respectă prevederile documentației de atribuire și nu corespunde formularelor postate împreună cu caietul de sarcini.

Datele și valorile declarate în Formularul F5 nu sunt conforme cu documentația tehnică pusă la dispoziție ofertanților, ceea ce constituie o neconformitate esențială. Această neconformitate nu poate fi corectată prin clarificări ulterioare, întrucât afectează în mod direct evaluarea tehnică și economică a ofertei.

Conform practicii decizionale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu conțin toate datele solicitate în formularele obligatorii (inclusiv Formularul F5) sunt considerate neconforme și pot fi excluse din procedură.

Răspunsul proiectantului ar fi putut fi considerat conform numai dacă ar fi confirmat explicit că parametrii tehnici ai echipamentului ofertat sunt cel puțin egali sau superiori celor stabiliți prin Formularul F5 din documentația de atribuire.

Având în vedere că această condiție nu este îndeplinită, iar ofertantul nu a respectat criteriile prevăzute în documentația tehnică, comisia de evaluare a respins oferta ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016."

În condițiile în care prin procesul verbal nr.... autoritatea contractantă a statuat că oferta petentei este conformă cu cerințele documentației de atribuire, îndeplinind din punct de vedere tehnic condițiile caietului de sarcini și a... de date, această decizie și-a consolidat forța obligatorie atât în raport de ofertantul a cărei ofertă a fost analizată, cât și față de autoritatea contractantă.

În raport de prevederile art. 1... alin. lit. f, g și h, respectiv de art. 133 din HG nr. 395/2016 în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare

desfășoară două analize distincte, prima a confruntării propunerii tehnice cu cerințele minimale ale documentației de atribuire, iar **cea de-a doua a confruntării propunerii financiare cu documentația solicitată. În cea de-a doua etapă se verifică doar corespondența dintre propunerea financiară și cea tehnică**, autoritatea contractantă neavând posibilitatea de a reveni la etapa de verificare a propunerii tehnice, în condițiile în care actul (procesul verbal) prin care s-a realizat verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini sau după caz cu factorii de evaluare, a rămas în vigoare și produce efecte juridice.

În cazul de față autoritatea contractantă, după ce a declarat admisibilă oferta petentei în etapa de evaluare a propunerii tehnice, după vizualizarea propunerii financiare a revenit la etapa de evaluare a propunerii tehnice, identificând mai multe neconformități de ordin tehnic, **fără ca în această etapă să realizeze o analiză a propunerii financiare, așa cum îi pretindeau dispozițiile art. 1... alin. 1 lit. f, g și h și art. 133 din HG nr.395/2016.**

De altfel, **respingerea ofertei petentei s-a făcut ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016 și nu în baza temeiurilor juridice corespunzător acestei etape de evaluare, respectiv art. 137 alin 3 lit. d din HG nr. 395/2016, care se referă la necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.**

Prin urmare, reținând că evaluarea tehnică s-a încheiat cu procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice, nu este legal să se revină la o altă evaluare tehnică întrucât sunt încălcate prevederile legale anterior indicate.

Prin urmare, conformitatea propunerii tehnice a petentei fiind definitiv stabilită prin procesul verbal nr...., autoritatea contractantă va fi obligată la reevaluarea propunerii financiare depuse de către petentă, întrucât evaluarea inițială s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale. **Această reevaluare se va desfășura în conformitate cu prevederile art. 137 referitoare la evaluarea propunerii financiare."**

Punând, prin procesul verbal nr.... comisia de evaluare a reținut:

„în urma analizei propunerii financiare, se constată că oferta financiară depusă de... nu depășește valoarea estimată a contractului și nu reprezintă o ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut. În acest sens, sunt avute în vedere prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016... căroră: „în sensul art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul sau costul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."

Această verificare este impusă și de art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016... căruia: „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice."

Cu toate acestea, analiza propunerii financiare nu se limitează la verificarea valorii ofertate și a încadrării acesteia în valoarea estimată, ci **presupune și verificarea corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, inclusiv cu documentele depuse în cadrul Formularului F5.... de date a achiziției, la secțiunea IV.... - Modul de prezentare al propunerii financiare, ofertantul avea obligația de a depune, în cadrul propunerii financiare, inclusiv Fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, fără dotări - Formularul F5. Prin urmare, Formularul F5 nu reprezintă un document facultativ, ci un document obligatoriu al propunerii financiare, necesar pentru verificarea conformității echipamentelor ofertate cu cerințele documentației de atribuire.**

În analiza Formularului F5 depus de..., precum și a clarificărilor transmise în cadrul procedurii, rezultă că parametrii declarați cu privire la echipamentul oferat, în special cei privind performanța energetică a sistemului de pompă de căldură, nu demonstrează conformitatea cu cerințele avute în vedere prin proiectul tehnic verificat. În documentele procedurii s-a reținut că ofertantul a indicat valori privind performanța energetică, respectiv COP... și SCOP..., inferioare nivelului de performanță avut în vedere la elaborarea proiectului tehnic, unde s-a avut în vedere o soluție cu performanță energetică superioară, corespunzătoare unui COP sezonier de ordinul....

În cadrul procedurii a fost avut în vedere și punctul de vedere exprimat de proiectant. Cu toate acestea, astfel cum s-a arătat și în punctul de vedere formulat anterior de autoritatea contractantă nr...., opinia proiectantului nu confirmă faptul că echipamentul propus respectă integral parametrii prevăzuți în proiectul tehnic verificat, ci se raportează la concordanța soluției cu ipotezele avute în vedere în auditul energetic. Or, în cazul unei investiții realizate în baza unui proiect tehnic verificat și aprobat, analiza conformității trebuie realizată prin raportare la proiectul tehnic verificat, la documentația de atribuire și la Formularul F5 solicitat în cadrul propunerii financiare, nu doar prin raportare la auditul energetic.

Se mențin constatările tehnice formulate anterior de experții cooptați și de comisia de evaluare în cadrul documentelor procedurii, inclusiv cele reținute în procesele-verbale de evaluare, în rapoartele de specialitate, în actele prin care s-a propus respingerea ofertei, precum și în punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nr....

Se mențin constatările formulate de comisia de evaluare în procesele-verbale întocmite în cadrul procedurii de evaluare, respectiv:

- Procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare;
- Procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare;
- Procesul-verbal nr. 37/... privind evaluarea propunerilor financiare;
- Procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare;
- Procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare;
- Procesul-verbal nr....6întocmit după... nr.... din...;
- Procesul-verbal nr.... întocmit după... nr.... din....

Astfel, comisia de evaluare menține argumentele tehnice privind neconcordanțele identificate în Formularul F5 și concluzia... căreia oferta depusă de... nu este corelată cu cerințele documentației de atribuire și ale proiectului tehnic verificat.

Comisia de evaluare reconsideră exclusiv temeiul juridic al respingerii, în sensul că nu sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Această reconsiderare este necesară întrucât neconformitatea reținută nu privește o simplă neîndeplinire izolată a unor cerințe tehnice, ci lipsa corelării propunerii financiare, prin documentele obligatorii care o compun, respectiv Formularul F5, cu elementele propunerii tehnice și cu cerințele proiectului tehnic verificat.

În acest context, se are în vedere că respectarea proiectului tehnic verificat este obligatorie inclusiv prin raportare la legislația incidentă în domeniul construcțiilor.... art. 25 lit. b) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, executantul lucrărilor de construcții are obligația de a executa lucrările „numai pe baza și în conformitate cu proiectele verificate de specialiști verifikatori de proiecte atestați”

Totodată... art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, constituie contravenție „executarea sau desființarea, cu nerespectarea prevederilor autorizației și a proiectului tehnic, a lucrărilor prevăzute la art. 3”.

Prin urmare, **acceptarea unei oferte care, prin Formularul F5, nu este corelată cu parametrii prevăzuți în proiectul tehnic verificat poate conduce la executarea defectuoasă a contractului și la abaterea de la legislația incidentă în domeniul construcțiilor.** Această situație se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât **propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și poate conduce la executarea defectuoasă a contractului, respectiv la abaterea de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.**

„d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; ”

În aceste condiții, **acceptarea unei oferte care, prin Formularul F5, nu este corelată cu parametrii prevăzuți în proiectul tehnic verificat poate conduce la executarea defectuoasă a contractului și la abateri de la legislația incidentă în domeniul construcțiilor. Aceasta poate genera inclusiv riscuri în raport cu finanțarea proiectului și cu aplicarea regulilor privind neregulile și corecțiile financiare.** În acest sens, OUG nr. 66/2011 reglementează „prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora”, iar HG nr. 519/2014 stabilește „ratele aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexele la Ordonanța de urgență a Guvernului nr....”. în ANEXA 2

Având în vedere cele de mai sus, deși oferta financiară depusă de... nu poate fi considerată conformă, întrucât **propunerea financiară, prin documentele obligatorii care o compun, respectiv Formularul F5, nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și cu cerințele proiectului tehnic verificat.**

În consecință, **sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016...** căroră: „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...] d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.”

Rezultă că autoritatea contractantă a reevaluat propunerea financiară depusă de contestatoare în conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, verificând, așa cum a reținut în mod definitiv instanța, corespondența dintre propunerea financiară cu cea tehnică, efectuând o analiză a propunerii financiare așa cum pretindeau dispozițiile art. 1... alin. (1) lit. f, g și h și art. 133 din HG nr. 395/2016:

„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

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;

(...)

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) **Propunerea financiară trebuie** să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv **să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului**, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.”

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului „astfel, deși noua modalitate de respingere a ofertei subscrisei îmbracă forma „unei respingeri întemeiate pe aparenta necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică” tocmai prin trimiterea realizată de către autoritate (din nou) la proiectul tehnic verificat și la parametrii aferenți performanței energetice a echipamentului reprezentat de pompa de căldură, NU putem să nu observăm maniera nelegală în care autoritatea contractantă ignoră toate considerentele....., alegând astfel să se complacă în aceeași neregularitate flagrantă, aspecte ce se impun din perspectiva noastră a fi cenzurate de către..., în vederea restabilirii echilibrului normativ aplicabil în această procedură” având în vedere că reevaluarea a fost dispusă de instanță în conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, instanța a reținut în mod definitiv „De altfel, **respingerea ofertei petentei s-a făcut ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016 și nu în baza temeiurilor juridice corespunzător acestei etape de evaluare, respectiv art. 137 alin 3 lit. d din HG nr. 395/2016, care se referă la necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.**”

Astfel, comisia de evaluare a verificat corelarea propunerii financiare cu cea tehnică pentru a evita executarea defectuoasă a contractului și să nu conducă la o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Față de aceste aspecte, criticile sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația depusă de... în contradictoriul cu....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de... în contradictoriul cu....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei:...

... în 4 exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini.