

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28874/29.05.2023, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales la, împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Ansamblu modular spitalizare de zi-tip container inclusiv cu titlu accesoriu operațiuni de amplasare, instalare și executia de lucrari a unei platforme betonate”*, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea adresei de comunicare rezultat procedură nr. 4466/16.05.2023, potrivit careia oferta ... SRL s-a clasat pe locul II, cu 90.22 puncte;
- anularea raportului procedurii nr. 4458 din 16.05.2023 și a actelor subsecvente acestuia;
- continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea tehnică a ofertei ... SRL și a ofertei asocierii ... și emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta ... SRL să fie desemnată câștigătoare;
- reevaluarea ofertei clasate pe locul I și constatarea ca neconformă și inacceptabilă a acesteia.

Prin cererea de intervenție cu nr. 2076/22.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33660/22.06.2023, ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., solicită:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 Cod procedură civil ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare;

- respingerea contestației formulată de ... SRL, pe cale de excepție ca inadmisibilă;

- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28874/29.05.2023, ... SRL critică rezultatul procedurii antementionată, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

I. Preliminar, contestatoarea face referire la caracterul facultativ al jurisdicției CNSC, aducând în discuție cele statuate de Curtea Constituțională a României, potrivit căreia *"Legiuitorul nu a stabilit obligația persoanelor de a urma numai calea administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Dimpotrivă, sintagma „poate solicita” are semnificația de recunoaștere în persoana contestatorului a facultății de a demara o cale de atac administrativ-jurisdicțională, iar nicidecum a obligației de a urma această cale."*

Invocând articolului 5 din legea nr. 101/2016 cu privire la termenele procedurale, petenta arată că rezultatul procedurii a fost comunicat la data de 16.05.2023, termenul de 10 zile împlinindu-se la data de 26.05.2023, afirmând astfel că a formulat în termen legal prezenta contestație.

II. Contestatoarea expune în continuare procedura în cauză, precizând numărul sub care a fost publicată în SEAP.

AUTOAREA arată că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțesc, au îndeplinit condițiile de participare următorii ofertanți/candidați: Asocierea ..., societatea ... SRL, societatea ... SRL, societatea ... SRL și societatea ... SRL, nicio ofertă nefiind declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Propunerile tehnice au fost evaluate în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării a fost consemnat în procesul verbal intermediar nr. 3127 din data de 06.04.2023 și proces verbal final nr. 4171/09.05.2023.

În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate de către comisia de evaluare, ofertele depuse de următorii ofertanți:

- oferta ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 răspunsul la clarificări nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

- oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă, întrucât nu corespunde cerințelor tehnice prevăzute de caietul de sarcini și în documentele achiziției, în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. 2, art. 133 alin. 2 și art. 137 alin. 1, 3 lit.a) din HG 395/2016 și inacceptabilă conform art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitările de clarificări a fost considerat ca fiind neconcludent.

- oferta ... SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare răspunsul la clarificări.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

- asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice.

Rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 4202 din 10.05.2023, care este parte a dosarului achiziției. În urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți: Asocierea ... - 68.90 puncte și ... SRL - 70 puncte.

Conform mențiunilor din Raportul procedurii, criteriul de atribuire a fost aplicat doar ofertelor admisibile și luând în considerare informațiile prezentate de ofertanți în oferta (propunerea tehnica și propunerea financiara) și documentele care însoțesc oferta, arată petenta.

Informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în procesele verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice - procesul verbal intermediar nr. 3127/06.04.2023, procesul verbal final nr. 4171/09.05.2023, procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 4202/10.05.2023,

care conțin rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și sunt parte a dosarului achiziție.

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare oferta admisibilă și clasamentul rezultat a fost următorul:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1	ASOCIEREA ...	98.90	I
2	... SRL	90.22	II

În cadrul procedurii au fost comunicate mai multe clarificări cu privire la soluția tehnică depusă de către ofertantul Asocierea

Astfel, prin adresa 3129 din data de 06.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări către Asocierea ... cu privire la mai multe aspecte tehnice, relevante fiind următoarele:

- Clarificare 1 - Podeaua:

a) În propunerea tehnică nu se menționează cum este asigurată respectarea planeității perfecte a linșajului pardoselii. Prin urmare vă solicităm descrierea detaliată a acestui procedeu, schița plan pardoseala și fișele tehnice ale materialelor utilizate (exemplu- pal/osb...)

- Clarificare 5 - Dimensionarea spațiilor, a golurilor și a elementelor de construcție este realizată în conformitate cu necesitățile impuse de exploatarea în condiții de siguranță. Aceasta cerința din proiectul tehnic a fost completată prin răspunsul consolidat la clarificări SECȚIUNEA B - RĂSPUNS SOLICITARE NR.17: :*"Se pot propune soluții alternative optimizate ce vor fi aprobate de proiectant și beneficiar. Întrucât NP- 015/2022 a aparut după elaborarea proiectului, se va respecta cotele holurilor interioare de 2,20m prin mărirea lățimii containerelor centrale micșorând cotele lungimii containerelor exterioare. Înălțimea utilă va fi de 2,50m la camerele perimetrice și 2,40m pe holuri. Se va modifica în acest sens cota exterioară a streasinei astfel încât să se respecte cotele menționate."* În propunerea tehnică nu există informații referitoare la soluția adoptată pentru asigurarea lățimii libere la nivelul holurilor. Se specifică în propunerea tehnică înălțimea liberă utilă de 2.5 m, fără detalieri sau exemplificare prin schiță/soluție. Nu au fost identificate soluții/ informații pentru asigurarea cerinței. Lipsa planuri detaliate ale construcției/ soluțiilor adoptate. Prin urmare vă solicităm detalierea acestei cerințe/completarea cu planuri, evidențierea

cotelor la holurile interioare și a modului în care se respecta planeitatea la nivelul acestora.

- Clarificare 12 - Gradul de detaliere a proiectului.

Antreprenorul va prezenta detalii de execuție pentru așezarea pardoselilor funcție de desen și culoare și alcătuirea structurii straturilor funcție de materialele utilizate și destinația încăperilor.

În propunerea tehnica nu au fost identificate clemente pentru descrierea detaliilor de execuție , alcătuirea structurii, doar enumerarea elementelor componente.

Va solicitam depunerea unui plan sau detaliu exemplificativ al principiului structural, plan detaliu-podea, tavane, pereți.

- Clarificare 20 - Din graficul de livrare și execuție atașat propunerii tehnice nu reiese durata de furnizare și punere în funcțiune de 60 zile. Va solicitam sa clarificați acest aspect.

Prin adresa nr. 189/13.04.2023, Asocieria ... formulează următoarele răspunsuri cu privire la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă:

- Clarificare 1 - *"Realizarea pardoselii și asigurarea planeitatii perfecte a finisajului se va realiza prin respectarea normativului NP 015-2022. Asa cum reiese și din Formularul de Propunere Tehnica podeaua va fi realizata din pal brut hidrofugat de 18 mm. Podeaua va fi acoperita cu sapa autonivelanta cu grosime de pana la 10 mm pe baza de ciment acoperita cu covor PVC antibacterian. Anexam fise tehnice".*

- Clarificare 5 - *"Întrucât normativul NP-015/2022 a aparut du pa elaborarea proiectului și intrucat ASOCIEREA ... este participant la procedura de achiziție publica în calitate de executant al cerințelor caietului de sarcini și nu în calitate de proiectant poate doar sa atașeze o declarație pe propria răspundere prin care isi asuma ca va respecta normativele în vigoare referitoare la dimensionarea spatiilor, a golurilor și a elementelor de constructie pentru exploatarea în condiții de siguranța. Se anexeaza Declarație pe propria răspundere".*

- Clarificare 12 - *"Consideram ca solicitarea dvs face referire mai mult la un proiect tehnic care trebuia pus la dispoziția operatorilor economici în Documentația de atribuire. Tinand cont de experiența în construirea a doua spitale modulare de o complexitate mult mai mare decât proiectul în discuție consideram ca putem indeplini aceasta cerința iar planul în detaliu pentru podea, tavane, pereți va fi pus la dispoziția autoritatii contractante în cazul în care oferta noastra va fi declarata castigatoare".*

- Clarificare 20 - *"Din Graficul de livrare și execuție, rezulta în clar durata de furnizare și punere în funcțiune de 60 zile, conform poziție 10: "transport, descărcare, amplasare, poziționare ansamblu...., instalare și punere în funcțiune" anul 1, luna 2. în funcție de condițiile meteorologice, lucrările de peisagistica se vor efectua dupa finalizarea Ansamblului modular spitalizare de zi-tip container inclusiv cu titlu*

accesoriu operațiuni de amplasare, instalare și execuția de lucrări a unei platforme betonate De asemenea, menționam faptul ca termenul de furnizare și punere în funcțiune de 60 zile este precizat și în cadrul Propunerii tehnice, pagina 17. Cu privire la termenul de livrare, montare și punere în funcțiune, Termenul de livrare, inclusiv operațiunile de furnizare, instalare, punere în funcțiune ansamblu modular va fi de 60 zile calendaristice de la data primirii comenzii ferme".

În continuare, petenta arată că, prin adresa nr. 3870 din 02.05.2023, achizitoarea a solicitat din mai multe clarificari ASOCIERII ..., cu privire la mai multe aspecte tehnice, respectiv:

- Clarificare 1 - În fișa tehnică propusă pentru sapa autonivelanta stratul suport pentru instalare nu specifica PAL. Stratul suport din PAL trebuie instalat cu goluri de dilatație ceea ce contravine cu necesitatea ca stratul suport al sapei autonivelante să fie lipsit de fisuri și crăpături. Având în vedere faptul ca stratul suport nu trebuie să prezinte fisuri și crăpături, va solicitam să specificați modul prin care este îndeplinită cerința. În răspunsul dvs. nu am identificat fișa tehnică pentru pal hidrofugat 18 mm astfel pentru evidențierea sarcinii de rezistență de 250 kg/mp. Va solicitam să atașați fișa tehnică;

- Clarificarea 3 - *Grad de detaliere a proiectului*

- "Detaliu pardoseala" nu conține în descriere sapa autonivelanta propusă în descriere și la răspunsul de la solicitarea nr 1. Stratificatia nu respecta descrierea tehnică și contravine cu răspunsul de la Clarificarea nr. 1.

"Detaliu tavan" - stratificatia descrisa este diferita de elementele descrise în propunerea tehnică și fișa tehnică inițială. Stratificatia propusă nu respecta descrierea tehnică

Desenele propuse ca și plan detaliu NU conțin:

Cote pentru identificarea înălțimii libere la interior, pentru determinarea lății minime de trecere la nivelul holurilor de acces;

Detalii prin desene tehnice și planuri/soluții de îmbinare între module;

Desene tehnice de ansamblu al clădirii cu elementele componente din care să reiasă respectarea elementelor de gabarit (totale și utile);

Data fiind înălțimea exterioară de 2.82 m, descrierea soluțiilor prezentate în răspuns cât și lipsa oricăror desene tehnice nu se poate determina respectarea înălțimii libere interioare;

Detalierea stratificării nu corespunde cu fisele tehnice prezentate.

Prin urmare va solicitam să clarificați și completați cu informațiile necesare pentru dovedirea conformității.

- Clarificare 6 - Având în vedere faptul ca ansamblul este format din containere produse de către ofertant consideram ca ofertantul pune la dispoziție plan sau detaliu exemplificativ.

Prin urmare, va solicitam depunerea unui plan sau detaliu exemplificativ al principiului structural, plan detaliu-podea, tavane, pereți.

- Clarificare 9 - Din graficul atașat reiese faptul ca lucrările exterioare pentru trotuare, scara de acces, rampa de acces, lucrări amenajari exterioare, dezafectare organizare de șantier și curățenie finala se vor realiza dupa termenul de 60 de zile .Va solicitam sa clarificați acest aspect.

Răspunsul Asocierii ..., a fost formulat răspuns prin adresa nr. 216/03.05.2023, ce a menționat următoarele:

- Clarificare 1 - *"Realizarea pardoselii și asigurarea planeității se vor realiza prin montarea pardoselii uscate prin imbinare nut și feder fapt ce va asigura o imbinare perfecta eliminând necesitatea unor goluri de dilatație. Podeaua va fi acoperita cu o sapa autonivelanta pe baza de ciment acoperita cu PVC antibacterian. Eventualele denivelări provenite din considerente tehnologice proprii unor servicii se vor prelua prin pante care se incadreaza în normativul NP 015-2022. Atașat regăsiți Fise Tehnice."*

- Clarificare 3 *"Atașat regăsiți detalierea proiectului cu plan detaliu Podea, Tavane și Pereți. Păstrăm declarația pe propria răspundere prin care planul de detaliu va fi pus la dispoziția autorității contractante în cazul în care oferta noastră va fi declarata castigatoare. Consideram ca solicitările de clarificari fac referire la un Proiect Tehnic pe care autoritatea contractanta trebuia sa-l puna la dispoziția operatorilor economici în Documentația de Atribuire."*

- Clarificare 6 - Atașat regăsiți plan detaliu podea, tavane, pereți.

Schița "Detaliu perete" cu următoarea stratificație:

- placă de gips-carton
- folie anticondens
- vată minerală 50mm
- panou sandwich

Schița "Detaliu tavan" cu următoarea stratificație:

- hidroizolație
- OSB
- structurăcăpriori lemn
- panou sandwich
- placă gips-carton

Schița "Detaliu pardoseală" cu următoarea stratificație (de sus în jos):

- pal brut hidrofugat 18mm
- vata minerală 100mm
- grinzi metalice
- folie anticondens
- tablă zincată cutată.

- Clarificare 9 - *"Dintr-o regretabila eroare materiala s-a colorat cu verde în casuta nr. 3. Va rugam regăsiți atașat Graficul de execuție cu termenul asumat de 60 de zile"*.

21. Prin solicitarea de clarificari nr. 4067 din data de 05.05.2023, autoritatea contractantă a revenit din nou către Asocierea ... solicitând următoarele:

- Clarificare 1 - Prin urmare, revenim cu solicitarea de a clarifica și atașa fisa tehnica pentru pal 18 mm din care sa reiasa ca produsul propus este din PAL hidrofugat, 18 mm și evidențierea sarcinii de rezistența de 250 kg/mp.

22. Conform adresei nr. 219/08.05.2023 Asocierea ... a formulat următorul răspuns:

- Clarificare 1 - *„Atașat regăsiți Fisa Tehnica. Sarcina de 250 kg/mp este preluata de ansamblu grinzi structurale și straturile superioare, nu doar de palul de 18 mm"*

III. În motivarea contestației, petenta aduce următoarele argumente:

Cu privire la declararea conforma a propunerii tehnice a Asocierii ...:

Contestatoarea consideră că Asocierea ..., prin răspunsurile formulate la clarificari, aceasta își modifică, substanțial, propunerea tehnică, durata de execuție fiind un element cheie al propunerii tehnice, prin modificarea graficului prezentat inițial.

De asemenea, se modifica și soluția tehnică prin adaugarea unei șape autonivelante, după depunerea ofertei tehnice completare eventual cu modificarea repetata a produsului ofertat PAL P2 Kronospan și final PAL P5 Egger.

Astfel, graficul inițial depus de asocierea în cauză cuprindea detalierea activităților pe o perioadă de 90 zile, în vreme ce graficul depus prin adresa de răspuns la clarificari a fost modificat prin includerea activităților într-o perioadă de 60 de zile, arată petenta, făcând trimitere la Adresa 216/03.05.2023 – Răspuns clarificări etapa 2, pag 90.

La prima etapa de clarificari Asocierea ... susține faptul ca anumite lucrări se vor realiza dupa termenul de 60 de zile, pentru ca la etapa 2 de clarificari să **modifice** Graficul de execuție cu explicația ca *"Dintr-o regretabila eroare s-a colorat cu verde în casuta nr 3"* , în condițiile în care în prima etapa de clarificari a sustinut ca operațiunile pozitionate în luna 3 se vor efectua dupa finalizarea Ansamblului modular, în funcție de condițiile meteorologice . Acest aspect evidențiază fără putere de tăgadă faptul că a fost modificat graficul de execuție, respective termenul de livrare, ce reprezintă un element cheie al propunerii tehnice, afirmă contestatoarea.

De asemenea, petenta artă că au fost modificate și elementele din oferta tehnică privind Podeaua.

Astfel, în documentația de atribuire, respectiv documentul (+ +2022.08.18++ PREDARE PT- DE CONTAINERE pag 15- PODEAUA) au fost menționate următoarele cerințe minime pentru Podea:

PODEAUA: Tabla zincata (0,5 mm);

- Lonjeroane zincate de 2.5 mm din profil C inchis (nu se vor folosi traverse de lemn);

- Vata minerala norma C1 de 100 mm;

- OSB de exterior cu o grosime de 18 mm, hidrofugat;

- Linoleum PVC pentru trafic intens termosudabil cu șnur de 2 mm, grad de rezistenta la incendiu 'A', neinflamabil;

Rezistenta portanta este de 250 kg/m2.

Formularul tehnic și propunerea tehnică depusă de asocierea câștigătoare, conținea următoarele detalii tehnice cu privire la Podea:

"- Tabla zincata (0,5 mm);

- Lonjeroane zincate de 2.5 mm din profil C inchis (nu se vor folosi traverse de lemn);

- Vata minerala norma C1 de 100 mm;

- OSB de exterior cu o grosime de 18 mm, hidrofugat;

- Rezistenta portanta este de 250 kg/m2

Răspuns la solicitare de clarificare nr. 16:

Se pot propune variante optimizate cu condiția respectării cotei +0,00 fără denivelări sau diferențe de nivel (posibilitatea accesului persoanelor cu dizabilități)"

fiind diferențe față de propunerea tehnică - Document „PROPUNERE TEHNICA MEMORIU" pag 10 din 18 și Fișa tehnică Demcar – Document "Anexă Fișă tehnică produs ofertat" pag. 2 din 9.

Prin răspunsul la Clarificări - etapa 1 – Asocierea câștigătoare modifică soluția tehnică prin adăugarea unei șape autonivelante *"Realizarea pardoselii și asigurarea planeității se vor realiza prin montarea pardoselii uscate prin imbinare nut și feder fapt ce va asigura o imbinare perfecta eliminând necesitatea unor goluri de dilatație. Podeaua va fi acoperita cu o sapa autonivelanta pe baza de ciment acoperita cu PVC antibacterian. Eventualele denivelări provenite din considerente tehnologice proprii unor servicii se vor prelua prin pante care se incadreaza în normativul NP 015-2022. Atașat regăsiți Fișe Tehnice."*

De asemenea, prin răspunsul la clarificari - etapa 2 - Asocierea câștigătoare modifica soluția tehnică și prin adăugarea mențiunii *"se vor monta pardoseli uscate pin imbinare nut și feder"*. Fișa tehnică atașată este pentru produs PAL Brut Tip P2 fără proprietăți de hidrofugare, conform adresă 216/03.05.2023 Răspuns clarificari etapa 2, pag. 6 din 90, arată contestatoarea.

În continuare, urmare solicitării de clarificări - etapa 3 - Asocierea ... modifică soluția tehnică prin înlocuirea produsului ofertat.

Inițial produsul oferat a fost plăci brute din aşchii de lemn PAL P2 EN 717, cod 10011 KRONOSPAN, ca ulterior sa se fie inclocuit cu produsul "EGGER PROTECT", relevă petenta.

Modificări ale soluției tehnice propuse de către Asociera câştigătoare au fost şi cu privire la ACOPERIŞ.

Modificare soluției oferată a fost realizată prin răspunsul la clarificări - etapa 2. Astfel, în stratificatia propusa sunt propuse elemente (căpriori lemn, panou sandwich) care nu au fost oferate inițial şi asumate prin documentele depuse şi care în detaliu tavan propus nu mai sunt evidentiare (ţeava 80 x 40 cu grosime de 2 mm şi izolație din vata minerala 100 mm).

Cu privire la Gradul de detaliere al proiectului, Asociera ... a realizat modificări ale soluției tehnice astfel:

- Plan detaliu Podea, Tavane şi Pereţi depuse nu conţin detaliile solicitate în clarificare;

- *In cadrul documentației licitației în secțiunea instrucțiuni pentru ofertanți se specifica :*

- a - " Mijloacele probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificației tehnice din caietul de sarcini (exemple dar far a a se limita la : fise tehnice/ dosarul tehnic/ parti din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care sa prezinte: configurația produsului oferat , caracteristicile tehnico-functionale; certificări emise de institutii/organisme abilitate; alte documente tehnice relevante)"*

- b - "Nota: Nu se accepta Declarație privind însusirea/respectarea cerințelor din caietul de sarcini, precum nici retransmiterea caietului de sarcini intocmit de autoritatea contractanta cu semnătură şi stampila ofertantului.*

Asociera câştigătoare nu a răspuns solictarilor de clarificări - etapa 1 - formulate de către autoritatea contractantă, în termenul indicat în adresa acesteia, afirmă autoarea.

Astfel, termenul pana la care trebuia răspuns la solicitarea de clarificari era 11.04.2023. Documentul „prelungire" Nr 3307/12.04.2023 a fost emis de autoritatea contractanta, fara existenta solicitării acordarii prelungirii termenului de către Asociera ..., petenta precizând că la dosarul achiziției comunicat pe mail nu se regăseste cerere de prelungire a termenului de răspuns, formulată de către asociere, inainte de expirarea termenului, respectiv inainte de data de 11.04.2023.

Mai mult decât atat, în conținutul adresei de răspuns privind prelungirea termenului , achizitoarea nu a mentionat numărul cererii de prelungire a termenului şi data, sens în care contestatoarea consideră că aceasta nu există, situație față de care Asociera câştigătoare a depus răspunsul la clarificări după expirarea termenului.

Față de aceste aspecte, oferta Asocierei ... trebuia respinsă ca *inacceptabila* în conformitate cu prevederile art. 134, alin (5) din HG nr

395/2016 și întocmit un proces-verbal intermediar ca și în cazul ofertantului ... SRL, consideră autoarea, făcând o paralelă cu motivul de respingere a ofertei acesteia, precum și față de motivele respingerii ofertei ... SRL.

În acest sens, petenta afirmă Asocieria câștigătoare a formulat aproape aceleleași răspunsuri ca și ofertantul ... SRL, dar oferta acesteia nu a fost declarantă neconformă.

Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră că și oferta Asocierii ... trebuia declarată neconformă, întrucât nu corespunde cerințelor tehnice prevăzute în caietul de sarcini în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 65 alin. (2), art. 133 alin. (2) și 137 alin. (1), (3) litera a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabila conform art. 134, alin (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă era obligată sa acorde același tratament tuturor ofertanților, în acest sens, autoarea afirmând că nu s-au respectat în cadrul procesului de evaluare principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea Contractantă nu trebuie să îi acorde unui ofertant, în mod repetat, dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei. Au fost repetate solicitările de clarificări, asupra unui aspect pe care ofertantul a evitat sa îl lămurească, prezentând de fiecare dată răspunsuri evazive sau generice, sunt de natură a constitui o încălcare a drepturilor celorlalți ofertanți. Comisia de evaluare trebuie să solicite numai clarificări, nu și să insiste ca un ofertant să intre în legalitate, nu și să pretindă ca un ofertant să fie interpelat până când înțelege ce anume trebuie clarificat, corectat, completat formal etc.

A solicita clarificări constituie un drept pe care Comisia trebuie să îl exercite cu atenție, cu ponderare și în mod legal, fără încălcarea drepturilor celorlalți ofertanți, opinează autoarea, evocând în acest sens art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE *"autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fara discriminare și acționează într-o maniera transparenta și proporționala."*

Contestatoarea invocă din jurisprudența constantă a CJUE, potrivit căreia: *"in temeiul art. 2 din Directiva 2004/8, unei autoritati contractante ii revine sarcina de a respecta cu strictete criteriile pe care ea insasi le-a stabilit."*

De asemenea, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo, *"principiul egalitatii de tratament impune ca ofertantii sa dispună de aceleași sanse în formularea ofertelor lor și implica, așadar, ca aceste oferte sa fie supuse acelorași condiții pentru toti ofertantii. Pe de alta parte, obligația de transparenta, care constituie corolarul principiului egalitatii de tratament, are ca scop sa garanteze absenta riscului de favoritism și de arbitrar din partea autoritatii contractante. Aceasta obligație implica formularea tuturor condițiilor și modalitatilor 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 în 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 ce guvernează contractul în cauză."

Prin intervenție asupra ofertei inițiale, autoritatea contractantă acordă un tratament preferențial față de ceilalți ofertanți [art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016: Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: b) tratamentul egal], evocând ca jurisprudență hotărârea CJUE – cauza C-223/16, *Casertana Costruzioni SRL împotriva Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise*.

Făcând referire la prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta arată că, în măsura în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, autoritatea contractantă are dreptul să solicite ofertanților/candidaților, într-un anumit termen, clarificări asupra documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, respectând principiul tratamentului egal și al transparenței.

Totodată, contestatoarea face referire la mențiunile din conținutul „Instrucțiunilor ofertanților” - INSTRUCȚIUNI PRIVIND OFERTA - A. Modul de prezentare a propunerii tehnice, în care:

> *"Ofertanții vor elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini duce la descalificarea ofertei, aceasta considerându-se neconforma. Nota: Nu se accepta Declarație privind însușirea/respectarea cerințelor din caietul de sarcini, precum nici retransmiterea caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă cu semnătură și stampila ofertantului"*

> *Propunerea tehnică va cuprinde minim secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:*

> *1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini*

- *Datele de livrare propuse; [...]*

2) Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la: [...]

- *livrare în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului și încadrarea în termenul de livrare specificat:*

Capitolul C - Modul de prezentarea ofertei din Instrucțiunile Ofertanților prevede următoarele: "Orice operator economic are dreptul de a-si modifica sau de a-si retrage oferta numai înainte de data limita stabilita pentru depunerea ofertei și numai printr-o solicitare scrisă în

acest sens transmisă prin intermediul SEAP la rubrica "întrebări". Operatorul economic nu are dreptul de a-si retrage sau de a-si modifica oferta după expirarea datei limita stabilită pentru depunerea ofertelor, sub sancțiunea excluderii acestuia de la procedura de atribuire".

Contestatoarea invocă reglementările art. 62 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă va solicita prezentarea anumitor clarificări/completări, care se transmit în SEAP, în format electronic. Totodată, conform prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Prin clarificări nu se poate solicita modificarea soluției tehnice,

De asemenea, petenta invocă și art. 134 alin. (6) - (10) din conținutul Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, citând:

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

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

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) *modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

e) *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.*

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferente."

Coroborând dispozițiile legale citate cu împrejurările de fapt expuse, autoarea consideră că, prin răspunsurile succesiv furnizate, ofertantul Asocieria ... a operat o serie de modificări cu privire la propunerea tehnică inițial avansată, motiv pentru care comisia de evaluare ar fi trebuit să constate caracterul inacceptabil al ofertei.

Din conținutul răspunsurilor înaintate la solicitările de clarificări, se poate observa că modificările operate nu pot fi clasificate drept vicii de formă sau corectări ale unor abateri tehnice minore, nefiind, astfel, incidente situațiile în care, prin excepție de la prevederile art. 134 alin. (6), oferta modificată rămâne una cu caracter acceptabil.

Modificările nu reprezintă vicii de formă, apreciază petenta, în argumentație invocând prevederile art. 135 alin. (3), potrivit cărora aceste reprezintă *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."*

În acest sens, autoarea amintește că propunerea tehnică inițial avansată prevedea o durată de execuție de 90 de zile, termen cu privire la care ofertantul precizează că acesta a fost indicat dintr-o *„regretabilă eroare"*.

Cu toate acestea, contestatoarea învederează asupra faptului că intenția de a respecta termenul impus de către autoritatea contractantă, respectiv cel de 60 de zile, nu rezultă din conținutul altor documente existente în cuprinsul ofertei, astfel încât modificarea să poate fi calificată drept viciu de formă și, pe cale de consecință, să reprezinte o excepție de la prevederile art. 134 alin. (6) care impun constatarea caracterului inacceptabil al ofertei prin raportare la modificările aduse propunerii tehnice prin răspunsurile la clarificări.

De asemenea, aceasta abatere asupra termenului de execuție impus prin caietul de sarcini rezulta și din mențiunile autorității contractante din cuprinsul adresei nr. 3129 din 06.04.2023 - Clarificarea 20, conform carora aceasta precizează că din graficul de livrare și de execuție atașat propunerii tehnice nu reiese durata de furnizare și punere în funcțiune de 60 de zile.

Modificările nu reprezintă nici corectări ale unor abateri minore, susține autoarea, invocând art. 134 alin. (8), *"sunt considerate abateri minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnica care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte."*

Una dintre abaterile savarsite de către ofertant pe parcursul procedurii este cea privind nerespectarea duratei de execuție impuse de către autoritatea contractantă. Având în vedere că durata de execuție reprezintă un factor de evaluare, o modificare a graficului de execuție în cadrul etapei de clarificări conferă ofertei caracter inacceptabil, consideră contestatoarea.

Totodată, refacerea graficului de execuție în sensul modificării termenului de executare a lucrărilor, fata de caracterul relevant al acestui factor în procesul de evaluare a ofertelor, reprezintă o modificare ce poate conduce la schimbarea clasamentului.

În aceste împrejurări, devin aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. c), potrivit cărora o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei atunci când, în urma corectării respectivei abateri, s-ar schimba clasamentul ofertanților, conchide petenta.

O interpretare diferită ar conduce la încălcarea principiilor de drept european aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv a obligației autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, al cărei obiectiv este favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedura de achiziții publice.

Evocând jurisprudența CJUE, contestatoarea afirmă că o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

De asemenea, încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) rezulta și din faptul că, în etapa clarificărilor, sub aspectul soluțiilor tehnice, ofertantul a adus completări prin care a fost modificată însăși oferta cu care acesta a înțeles să participe la procedura atribuirii contractului de achiziții publice.

Concluziile autoarei sunt în sensul ca prin răspunsul la solicitările de clarificari, ofertanții pot oferi explicații doar cu privire la informațiile deja existente în cuprinsul documentației, fara ca acestea sa modifice continutul propunerilor lor tehnice sau financiare.

Prin răspunsurile furnizate, ofertantul a operat, practic, o modificare a soluției tehnice și a termenului de execuție, autoritatea contractanta acceptand o asemenea conduita și clasandu-l pe locul I, împrejurare de natura sa creeze acestuia un avantaj, prin acordarea posibilității de modificare a ofertei ulterior expirării termenului stabilit în acest sens, apreciază petenta.

Astfel, autoarea consideră ca prin inlocuirea materialelor inițial propuse pentru realizarea lucrării în etapa clarificărilor sunt eludate dispozițiile legale care interzic modificarea propunerii tehnice în cadrul acestei etape, precum și cele potrivit carora o abatere tehnica poate fi considerata minora atunci cand prin modificările aduse se ajunge la depunerea unei noi oferte.

În continuare, petenta arată că în vederea obținerii ofertei cea mai avantajoasa din punct de vedere economic, autoritatea contractanta a structurat un sistem de punctare a ofertelor, cu factori de evaluare, dupa cum urmeaza:

DENUMIRE FACTOR DE EVALUARE	PUNCTAJ	PONDERE
1. Prețul Ofertei	70 pct	70%
2. Componenta Tehnică	30 pct	30%
Subtactor Durata de livrare și punere în funcțiune- 30 pct - 30%		

Punctajul pentru fiecare factor de evaluare inclus în „Componenta Tehnica” va fi calculat utilizând informațiile din Propunerea Tehnica prezentata de ofertant, respectiv:

Punctajul Duratei de livrare și punere în funcțiune se va calcula dupa urmatoarea formula:

$$Dipif Dmin / Dofertat * 30$$

Dipif: punctajul obținut de către Oferta admisibila aflată sub evaluare;

Dmin: cea mai mica durata de livrare și punere în funcțiune dintre duratele Ofertelor admisibile;

Dofedat: durata de livrare și punere în funcțiune propusa în oferta aflata sub evaluare

Punctaj maxim 30 pct

În acest context, cu toate că în conținutul instrucțiunilor ofertanților se menționează faptul că autoritatea contractantă va analiza și evalua fiecare factor de evaluare inclus în "Componenta tehnică", nu a avut în vedere decât subfactorul "Durata de livrare și punere în funcțiune". Autoarea consideră că în Componenta tehnică sunt factori relevanți ce trebuie analizați cu privire la procedeul tehnologic, soluții tehnice de detalii, etc.

Pentru toate motivele arătate anterior, ... SRL solicită admiterea prezentei Contestații împotriva adresei cu nr. 4466/16.05.2023 Comunicare rezultat procedură prin care se declară oferta sa ca fiind clasată pe locul II cu un punctaj de 90.22 punct, anularea acesteia și a Raportului procedurii cu nr. 4458 din 16.05.2023 precum și a actelor subsecvente acestuia, continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea tehnică a ofertei Societății ... SRL și Asocierea ... și emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta Societății ... SRL să fie desemnată câștigătoare și reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 și constatarea ca neconformă și inacceptabilă a acesteia.

În drept: art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 precum și orice alte dispoziții legale din cuprinsul contestației.

În probațiune: înscrisuri anexate.

Prin adresa nr. 5013/06.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29972/06.06.2023, ... formulează *punct de vedere* prin care solicită respingerea contestației ca nefondată din următoarele considerente:

Referitor la argumentele de la punctul III. "*Motivele contestației*" din contestatia mai sus mentionata, autoritatea contractantă precizează faptul ca în cadrul procesului de evaluare, comisia a considerat ca ofertantul Asocierea ... nu a modificat propunerea tehnica ci au fost completate/clarificate informațiile mentionate în propunerea tehnica depusa inițial.

Comisia de evaluare nu putea lua decizia de respingere a ofertei fara a solicita toate clarificările și completările formale sau de confirmare a informațiilor prezentate inițial de ofertant, susține achizitoarea. Ca și exemplu, autoritatea contractantă arată că ofertantul clasat pe locul I a mentionat în propunerea tehnica (pag 10) și Fisa tehnica Demcar "pal brut hidrofugat 18 mm" iar în urma clarificărilor solicitate a depus fisa tehnica pentru pal-ul precizat. Prin urmare nu s-a considerat o modificare intrucat în propunerea tehnica depusa inițial nu era detaliat soluția tehnica și nici nu era mentionat producatorul/marca pal-ului folosit.

Referitor la graficul de livrare și execuție la care face referire contestatoarea, achizitoarea precizează ca Asocierea ... a completat în propunerea tehnica cat și la factorul de evaluare din SEAP termenul de 60 de zile. Prin urmare s-au solicitat clarificari asupra graficului de livrare și execuție, ulterior răspunsului la clarificari comisia de evaluare a considerat ca nu se modifica substantial propunerea tehnica intrucat toate formularele depuse inițial prezentau perioada de 60 de zile.

Autoritatea contractanta susține că a acordat același tratament egal tuturor ofertanților, solicitând clarificari tocmai în vederea de a nu incuraja descalficarea și a avea mai multe oferte concurentiale. Achizitoarea menționează ca implicit ofertantului ... SRL i-a solicitat clarificari prin adresa nr. 3130/06.04.2023 în ce privește lipsa graficului de livrare și execuție în cadrul propunerii tehnice și ulterior prin adresa

nr. 3871/02.05.2023 asupra graficului de livrare și execuție depus ca răspuns la solicitarea de clarificari, răspunsul acestuia fiind similar cu cel al ofertantului clasat pe primul loc.

Referitor la criticile din cap. III. "*Motivele contestației*" privind prelungirea termenul de răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă menționează ca Asocieria ... a solicitat în termenul prevăzut (11.04.2023) prelungirea termenului de răspuns la clarificari, respectiv în data de 11.04.2023, ora 11:49 prin adresa înregistrată la acesta cu nr. CM_0187/11.04.2023 și înregistrată la achizitoare cu nr.3257/11.04.2023. ofertantului ... SRL i s-a transmis dosarul achiziției prin programul We Transfer (mai puțin oferta depusa de ... SRL care a fost declarata confidențiala). Prin urmare, avand în vedere volumul mare de documente este posibil ca adresa înaintata de către ofertantul ASOCIEREA ... sa nu fi fost transmisa.

Cât despre faptul că trebuia menționat numărul cererii de prelungire a termenului în adresa nr. 3307/12.04.2023, achizitoarea precizează ca nu exista un model stabilit care sa oblige autoritatea la a trece numărul adresei solicitante din moment ce adresa sa este încărcată și adresată către ofertantul a cărei cerere o înaintează și totul este publicat în SEAP. În probatiune autoritatea contractantă atașează adresa prin care se solicita prelungirea termenului și print screen cu dovada existenței acesteia în SEAP.

Referitor la critica din cap. III. "*Motivele contestației*" privind similitudinea dintre motivele de respingere a ofertei ... SRL, comparativ cu oferta Asocierii câștigătoare, autoritatea contractantă învederează ca ofertele depuse de către acestea nu pot fi comparate intrucat ofertantul ... SRL a preluat cu exactitate specificațiile din proiectul tehnic, nu a atașat fise tehnice, nu a detaliat soluția propusa nici macar în urma solcitarilor de clarificari, nu a completat propunerea tehnica conform specificațiilor din documentația de atribuire. Prin urmare, nu exista similaritate iar acest fapt se poate observa din analiza amanuntita a celor doua oferte, a răspunsului la clarificari primit din partea ofertantului ... SRL cat și adresa nr. 4173/09.05.2023 *privind rezultatul verificării propunerii tehnice* , adresa nr. 4462/16.05.2023 -*Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire*, prin care se explică exact motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Asocieria ... a declarat în prima pagina a propunerii tehnice ca respectă cerințele caietului de sarcini dar atașat acesteia a depus memoriu tehnic, formularul de propunere tehnica cu modalitatea de conformare, fise tehnice.

Referitor la critica din cap. III. "*Motivele contestației*" referitoare la analizarea doar a subfactorului "Durata de livrare și punere în funcțiune", achizitoarea precizează ca a avut în vedere "decât" acest subfactor intrucat doar acesta a fost precizat în documentele achiziției conform și

formulei specificate. În formula de calcul nu apare alt subfactor și nici în alta parte a documentației, precizează autoritatea contractantă.

Achizitoara consideră faptul ca în acest punct al contestației se reinterpretează conținutul instrucțiunilor ofertanților iar autoritatea contractantă a specificat clar care este subfactorul, aceasta fiind singura în măsura a stabili ce factori sunt relevanți și trebuie analizați, mai cu seama la alegerea subfactorului s-a ales cel precizat peste tot în documentele achiziției în baza art. 187, alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare, luând ca referință termenul de livrare.

Astfel, subfactorul menționat în cadrul documentației de atribuire reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea factorilor de evaluare, mai cu seama, după deschiderea și evaluarea ofertelor, arată achizitoarea.

Concluzionând, având în vedere argumentele expuse, autoritatea contractantă solicită să se constate că nu a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin cererea de intervenție cu nr. 2076/22.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 33660/22.06.2023, ... SRL, solicită Consiliului:

- Admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 Cod procedură civil ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare;

- Respingerea contestației formulată de ... SRL, pe cale de excepție ca inadmisibilă;

- Menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

În motivarea excepției inadmisibilității contestației, intervenienta face referire la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, invocând faptul că din documentele aflate la dosarul cauzei se constată depășirea de către ... SRL a termenului maxim pentru constituirea cauțiunii, data limită fiind 02.06.2023, iar conform înregistrărilor din dosar, cauțiunea constituită de ... SRL a fost înregistrată la dosar de Consiliul de Soluționare a Contestațiilor în data de 07.06.2023.

Prin adresa din data de 26.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 34451 din 26.06.2023, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... SRL a formulat cerere de prezentare concluzii orale în fața Consiliului.

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 38.960,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 209200410/1 din 31.05.2023, eliberată de CEC Bank - Unitatea Latină, înregistrată la Consiliu cu nr. 30199/07.06.2023.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Ansamblu modular spitalizare de zi-tip container inclusiv cu titlu accesoriu operațiuni de amplasare, instalare și execuția de lucrări a unei platforme betonate”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 04.02.2023, valoarea estimată a contractului fiind stabilită la 1.947.992,44 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată ... SRL prin adresa nr. 4466 din 16.05.2023, respectiv faptul că oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, cu 90,22 puncte, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii ... cu 98,90 puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând:

- anularea adresei de comunicare rezultat procedură nr. 4466/16.05.2023, potrivit căreia oferta ... SRL s-a clasat pe locul II, cu 90.22 puncte;

- anularea raportului procedurii nr. 4458 din 16.05.2023 și a actelor subsecvente acestuia;

- continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea tehnică a ofertei ... SRL și a ofertei asocierii ... și emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta ... SRL să fie desemnată câștigătoare;

- reevaluarea ofertei clasate pe locul I și constatarea ca neconformă și inacceptabilă a acesteia.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de membru al asocierii declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei. Însă, verificând formularea și depunerea acesteia în termenul și condițiile reglementate prin prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de 29.05.2023, iar ... SRL a înaintat Consiliului cererea sa de intervenție nr. CM_0276 din 22.06.2023 în data de 22.06.2023, în afara termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Prin urmare, Consiliul reține tardivitatea cererii de intervenție înaintată de către ... SRL, situație în care nu va analiza excepția invocată de aceasta.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii ..., Consiliul reține că o primă critică adusă acesteia vizează atât conduita autorității contractante în evaluarea ofertei vizate, cât și conduita asocierii amintite în același proces de evaluare. Astfel, arată contestatoarea, achizitoarea a încălcat regulile de clarificare a ofertei, transmițând în mai multe rânduri solicitări de clarificare a aceluiași aspecte tehnice ale ofertei, iar asocierea având ca lider pe ... SRL și-a modificat, pe calea clarificării, oferta prezentată inițial.

Analizând critica, Consiliul reține, asupra modalității de ofertare și clarificare a secțiunii ofertei dedicată podelei, că în documentația tehnică au fost prevăzute următoarele caracteristici tehnice ale podelei:

„• *Tabla zinc (0,5 mm);*

• *Lonjeroane zincate de 2,5 mm din profil C inchis (nu se vor folosi traverse de lemn);*

• *Vata minerala norma C1 de 100 mm;*

• *OSB de exterior cu o grosime de 18 mm, hidrofugat;*

• *Rezistentă portanta este de 250 kg/m².*

Răspuns la solicitare de clarificare nr. 16:

Se pot propune variante alternative optimizate cu condiția respectării cotei +0,00 fără denivelări sau diferențe de nivel (posibilitatea accesului persoanelor cu dizabilități)."

În propunerea tehnică a asocierii având ca lider pe ... SRL (pagina 10 din documentul „Propunere tehnică”) se regăsesc ofertate următoarele specificații tehnice ale podelei:

„*PODEAUA*

• *Rama podelei va fi realizată din profile din tablă de oțel laminate la rece, zincate, grosime min. 2,5mm și sudate la cele 4 colțuri de container;*

• *Grinzile podelei, longitudinale și transversale: profile din tablă de oțel laminate la rece, zincate, grosime minim 2,5 mm;*

• *Traversele de podea vor fi realizate din profile din tablă de oțel laminate la rece. zincate, grosime minim 2,5 mm;*

• *Tabla zincată (0,5 mm);*

• *Lonjeroane zincate de 2,5 mm din profil C inchis;*

• *Vata minerală norma C1 de 100 mm;*

• *Propunem PAL Brut Hidrofugat 18 mm - vor fi respectate cerințe privind respectarea planeității. diferențe de nivel etc.*

• *Rezistentă portanta este de 250 kg/m².*

• *Conform NP 015-2022 - eventualele denivelări provenite din considerente tehnologice proprii unor servicii se vor prelua prin pante de maximum 8%."*

Prin adresa nr. 3129 din 06.04.2023, autoritatea contractantă a cerut asocierii ... următoarea clarificare privind caracteristicile tehnice ale podelei ofertate:

„*Clarificări specificații tehnice impuse în proiectul tehnic (anexa la caietul de sarcini)*

1.PODEAUA

a) În propunerea tehnică nu se menționează cum este asigurată respectarea planeității perfecte a finisajului pardoselii. Prin urmare vă solicităm descrierea detaliată a acestui procedeu, schița plan pardoseala și fișele tehnice ale materialelor utilizate (exemplu- pal/osb...)."

Asocierea a răspuns prin adresa nr. CM_0189 din 13.04.2023, astfel:

„Clarificare 1. PODEAUA

[...]

Raspuns

Realizarea pardoselii și asigurarea planeității perfecte a finisajului se va realiza prin respectarea normativului NP 015-2022. Asa cum reiese și din Formularul de Propunere Tehnica podeaua va fi realizata din pal brut hidrofugat de 18 mm. Podeaua va fi acoperita cu sapa autonivelanta cu grosime de pana la 10 mm pe baza de ciment acoperita cu covor PVC antibacterian. Anexam fise tehnice."

Prin adresa nr. 3870 din 02.05.2023, autoritatea contractantă a revenit și a cerut acestei ofertante următoarea clarificare:

„1.PODEAUA

[...]

Solicitare:

În fișa tehnica propusa pentru sapa autonivelanta stratul suport pentru instalare nu specifica PAL. Stratul suport din PAL trebuie instalat cu goluri de dilatație ceea ce contravine cu necesitatea ca stratul suport al sapei autonivelante sa fie lipsit de fisuri și crăpături.

Având în vedere faptul ca stratul suport nu trebuie sa prezinte fisuri și crăpături, va solicitam sa specificați modul prin care este indeplinita cerința.

În răspunsul dvs. nu am identificat fișa tehnică pentru pal hidrofugat 18 mm astfel pentru evidențierea sarcinii de rezistența de 250 kg/mp. Va solicitam sa atasati fisa tehnica."

Asocierea având ca lider pe ... SRL a răspuns prin adresa nr. CM_0216 din 03.05.2023, astfel:

„1. Solicitare

[...]

Raspuns

Realizarea pardoselii și asigurarea planeității se vor realiza prin montarea pardoselii uscate prin imbinare nut și feder fapt ce va asigura o imbinare perfecta eliminând necesitatea unor goluri de dilatație. Podeaua va fi acoperita cu o sapa autonivelanta pe baza de ciment acoperita cu PVC antibacterian. Eventualele denivelări provenite din considerente tehnologice proprii unor servicii se vor prelua prin pante care se incadreaza în normativul NP 015-2022. Atașat regăsiți Fise Tehnice."

Ulterior, achizitoarea a transmis asocierii adresa nr. 4067 din 05.05.2023 în care se regăsește următoarea solicitare:

„1.PODEAUA

[...]

In raspunsul dvs. s-au regasit 3 declaratii de conformitate: [...] Declarariile de conformitate se refera la produse diferite care nu fac parte din structura produsului propus. De asemenea în declarariile de conformitate

atasate se specifica ca și utilizare industria mobilei, elemente statice de interior utilizate în mediu uscat.

Solicitare:

Prin urmare, revenim cu solicitarea de a clarifica și atașa fișa tehnică pentru pal 18 mm din care să reiasă că produsul propus este din PAL hidrofugat, 18 mm și evidențierea sarcinii de rezistență de 250 kg/mp."

Asocierea a răspuns prin adresa nr. CM_0219 din 08.05.2023, astfel:

„Clarificare 1. PODEAUA

[...]

Răspuns

Atașat regăsiți Fișa Tehnică. Sarcina de 250 kg/mp este preluată de ansamblu grinzi structurale și straturile superioare, nu doar de palul de 18 mm."

Autoritatea contractantă a considerat relevante, complete și legale aceste răspunsuri ale ofertantei criticate, referitoare la specificațiile tehnice ale podelei oferite, declarând oferta conformă și, ulterior, câștigătoare.

Văzând această succesiune a actelor părților, emise în evaluarea ofertei criticate, Consiliul reține, ca un prim aspect, faptul că încalcă prevederea art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*

Astfel, deși prin adresa nr. 3129 din 06.04.2023, autoritatea contractantă a cerut asocierii ... să prezinte *„și fișele tehnice ale materialelor utilizate (exemplu- pal/osb...)"*, aceasta a omis să transmită fișa tehnică pentru pal hidrofugat 18 mm (așa cum rezultă expres din următoarea solicitare a achizitoarei, respectiv adresa nr. 3870 din 02.05.2023), aspect care a condus către solicitarea, încă o dată, a prezentării acestei fișe tehnice (prin adresa achizitoarei nr. 3870 din 02.05.2023).

Presupunând și acceptând că prima cerere a achizitoarei de prezentare a fișelor tehnice ale materialelor utilizate a fost una generală și acest fapt a determinat omisiunea ofertantei de a transmite fișa tehnică pentru pal hidrofugat 18 mm, astfel încât o nouă solicitare expresă a acestui document nu este de natură a aduce atingere obligației achizitoarei de a nu crea un avantaj prin clarificările cerute, concluzia nu se mai păstrează în condițiile în care, nici ca urmare a celei de a doua interpelări specifice, din cuprinsul adresei autorității nr. 3870 din 02.05.2023, asocierea criticată nu a răspuns pozitiv (așa cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 4067 din 05.05.2023) și nu a prezentat fișa tehnică pentru pal hidrofugat 18 mm, cerută în mod specific.

Prin urmare, față de conduita ofertantei din răspunsul său la solicitarea a doua a autorității contractante, Consiliul stabilește că îi

revenea achizitoarei sarcina de a constata incidența dispoziției art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

În contra unei astfel de concluzii evidente, autoritatea contractantă a transmis asocierii având ca lider pe ... SRL adresa nr. 4067 din 05.05.2023, prin care a revenit cu solicitarea de a clarifica și atașa fișa tehnică pentru pal 18 mm din care să reiasă că produsul propus este din PAL hidrofugat, 18 mm și evidențierea sarcinii de rezistență de 250 kg/mp.

Prin urmare, Consiliul stabilește evidența avantajului creat acestei asocieri prin acordarea posibilității de a proba conformitatea ofertei sale ca urmare a unui număr repetat de solicitări având același obiect, respectiv prezentarea fișei tehnice pentru pal 18 mm.

În concluzie, Consiliul stabilește nelegalitatea actelor achizitoarei care au avut ca urmare stabilirea conformității ofertei asocierii ..., în condițiile în care, ulterior răspunsului acesteia din adresa nr. CM_0216 din 03.05.2023, oferta trebuia declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Un alt aspect reținut de Consiliu este cel reieșit din adresa achizitoarei nr. 4067 din 05.05.2023, respectiv faptul că declarațiile de conformitate, prezentate de asocieria amintită în răspunsul său nr. CM_0216 din 03.05.2023 la solicitarea autorității din adresa nr. 3870 din 02.05.2023, *„se referă la produse diferite care nu fac parte din structura produsului propus”*.

Prin urmare, deși a constatat că răspunsul asocierii din adresa nr. CM_0216 din 03.05.2023 nu a fost concludent, deoarece a prezentat documente care nu au legătură cu structura produsului propus, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispoziției art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și sub acest aspect, și nu a declarat oferta inacceptabilă, ci a continuat în mod nepermis procesul de clarificare a ei, cu deznodământul desemnării ei câștigătoare.

În contextul de fapt și de drept expus, Consiliul stabilește că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii ... a fost adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 din HG nr. 395/2016 [*„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. (4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. (5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta*

câștigătoare dintre ofertele admisibile.”]. Astfel, Consiliul stabilește că, în condițiile în care oferta asocierii amintite trebuia declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ea nu putea fi considerată admisibilă și, cu atât mai puțin, câștigătoare.

În consecință, se relevă caracterul întemeiat al criticilor ... SRL, corespunzătoare acestei chestiuni.

Cât privește critica referitoare la prelungirea termenului de răspuns la prima solicitare de clarificare a ofertei asocierii ..., respectiv adresa nr. 3129 din 06.04.2023, Consiliul reține că, prin această adresă, achizitoarea a stabilit ca termen de răspuns data de 11.04.2023. Prin adresa nr. CM_0187 din 11.04.2023, asocieria a cerut achizitoarei prelungirea termenului de răspuns până în data de 13.04.2023, având în vedere complexitatea solicitării de clarificări. Prin adresa nr. 3307 din 12.04.2023, autoritatea contractantă i-a transmis acordul său în privința prelungirii cerute a termenului de răspuns. Prin urmare, Consiliul găsește nefondate susținerile contestatoarei cu privire la faptul că prelungirea termenului de răspuns la clarificarea nr. 3129 din 06.04.2023 s-ar fi acordat în lipsa unei cereri a ofertantei vizate.

În lumina celor constatate și stabilite de către Consiliu, acesta găsește de prisos examinarea celorlalte critici formulate de către ... SRL cu privire la oferta desemnată câștigătoare de către autoritatea contractantă, eventuala lor respingere nefiind de natură să înlăture caracterul inadmisibil al ofertei asocierii ..., reieșit din actele cauzei.

În privința criticilor ... SRL vizând aplicarea criteriului de atribuire ales, Consiliul stabilește tardivitatea acestora, raportat la data la care a cunoscut informațiile criticate, respectiv data publicării documentației de atribuire în SEAP, și la termenul legal de contestare, stabilit prin prevederea art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul va respinge cererea contestatoarei de prezentare a unor concluzii orale în fața Consiliului, în condițiile în care probele și susținerile părților au format convingerea Consiliului asupra cauzei cu soluționarea căreia a fost investit, o ședință de audieri în fața organismului administrativ-jurisdicțional conducând în mod nejustificat la prelungirea termenului de soluționare a cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind stabilirea caracterului admisibil și câștigător al ofertei asocierii ..., precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea

deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii ..., și să continue procedura de atribuire prin emiterea unui nou raport al procedurii și transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta ... SRL să fie desemnată câștigătoare, în condițiile în care, potrivit art. 26 alin. (10) din aceeași lege, *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*, situația de excepție nefiind regăsită în prezenta cauză.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind stabilirea caracterului admisibil și câștigător al ofertei asocierii ..., precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii ..., și să continue procedura de atribuire prin emiterea unui nou raport al procedurii și transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta ... SRL să fie desemnată câștigătoare.

Încuviințează în principiu și respinge ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de ... SRL.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...