CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv, sub nr. ...../....., înaintate de (1) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., lider al Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL și de (2) SC ..... SRL, cu sediul convențional în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, formulate împotriva rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de modernizare sediu din ....., ..., ...”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului (i) ..... (de către SC ..... SRL) și (ii) ..... (de către SC ..... SRL).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 626457/03.08....., potrivit căruia autoritatea contractantă, ..., a anulat procedura de atribuire în discuție, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, și a respins oferta sa.

Preliminar, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a menționat în mod concret care sunt abaterile sau omisiunile care au stat la baza deciziei de anulare. O astfel de practică,

prin care o autoritate contractantă inserează anumite specificații, pe care ulterior le invocă pentru anularea procedurii, nu poate fi reținută ca o măsură legală (Decizie CNSC nr. .../.../... din 14.02.....).

De asemenea, contestatoarea reclamă nelegalitatea motivelor invocate de autoritatea contractantă în susținerea neconformității ofertei sale.

Astfel, în ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „modelul de profil ofertat de dumneavoastră pentru fereastră este identificat ca model: WICONA WICLINE 95, iar din documentele aferente depuse în cadrul răspunsului se reține faptul că dimensiunile profilelor de toc și cercevea asumate prin propunerea tehnică nu reies și din fișele și certificatele anexate", contestatoarea precizează că dimensiunile profilelor de toc și cercevea (adâncimea tocului - *frame construction depth* - 95 mm și adâncimea cercevelei - *overall construction depth* - 105/115 mm) se regăsesc în propunerea tehnică partea II (pag. 42 *Schițele tehnice* și pag. 43 *Specificații tehnice scrise*), unde sunt prezentate schițele Wicona Wicline 95. Prin urmare, cerința este îndeplinită conform schițelor tehnice ale producătorului prezentate în propunerea tehnică inițială.

Privitor la susținerile autorității contractante, potrivit cărora „modelul de profil ofertat de dumneavoastră pentru fereastră perete cortină este identificat, ca model, *WICONA WICTEC 50*, față de care reține că pentru coeficientul de izolare termică, a cărui valoare solicitată prin caietul de sarcini este de Uf<0,75 W/mpK, inclusiv pentru șuruburile de fixare ale sticlei, conform standardului EN ISO 10077,T2, nu poate fi stabilită conformitatea ofertei, deoarece, prin documentul tradus, ca răspuns la solicitarea de clarificare, denumit certificat IFT nr. 12-000320-PR01, valorile pentru coeficientul Uf sunt cuprinse între 1,2 W/mpK și 2,4 W/mpK, fiind determinate în conformitate cu prevederile standardului EN 13947", contestatoarea arată că indicele Uf<0.75 W/mpk, din cerințele caietului de sarcini, se referă la tot sistemul de perete cortină: sticlă, profil, șuruburi.

În opinia contestatoarei, în mod greșit autoritatea contractantă a ținut cont doar de indicii de izolare termică prezentați în rapoartele IFT, întrucât aceste rapoarte se referă doar la profile, nu la sistem, în ansamblul lui.

În urma solicitării de clarificări nr. 620995/24.05....., pe baza datelor din propunerea tehnică (coeficienții Uf cu tot cu șuruburi, pentru tipurile de profile ce vor fi utilizate pentru peretele cortină - pag 65-68 și coeficienții Uf= 0,5 W/mpK pentru sticlă - pag. 99) și din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3835/29.05..... (pag. 37 – 46), contestatoarea susține că a prezentat calculul coeficientului Uf pentru structura peretelui cortină, din proiectul tehnic atașat documentației de atribuire, din care reiese clar că acest coeficient este de 0,66 W/mpK – pag. 41-46 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3835/29.05.....

În ceea ce privește standardul EN 10077, menționat în caietul de sarcini, contestatoarea precizează că în el se stipulează: *Introduction:*

*ISO 10077 consists of two parts. The method in this part of ISO 10077 is intended to provide calculated values of the thermal characteristics of frame profiles, suitable to be used as input data in the calculation method of the thermal transmittance of windows, doors and shutters given in ISO 10077-1. It is an alternative to the test method specified in EN 12412-2. In some cases, the hot box method is preferred, especially if physical and geometrical data are not available or if the profile is a complicated geometrical shape. Although the method in this part of ISO 10077 basically applies to vertical frame profiles, it is an acceptable approximation for horizontal frame profiles (e.g. sill and head sections) and for products used in sloped positions (e.g. roof windows). For calculations made with the glazing units in place, the heat flow pattern and the temperature field within the frame are useful by-products of this calculation. This part of ISO 10077 does not cover building façades and curtain walling. These are covered in ISO 126311) or EN 13947. („*Această parte nu acoperă fațadele clădirilor și pereții cortină. Aceștia sunt acoperiți în ISO 12631 sau EN 13947*)", conform site-ului* https://www.iso.Org/obp/ui/#iso:std:iso:10077:-2:ed-2:vl:en

Prin urmare, contestatoarea apreciază că în mod corect a precizat respectarea standardului EN 13947 pentru pereții tip cortină, în condițiile în care standardul EN ISO 10077 face trimitere la EN 13947.

În referire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia „din documentele anexate de dumneavoastră propunerii tehnice, ați menționat că oferiți următoarea structură a foilor de sticlă, respectiv: sticla 6 mm - spațiu argon 16 mm - sticla 6 mm - spațiu argon 16 mm - sticla 4 mm - folie PVB Standard 0,76 mm - sticla 4 mm, conform fișei întocmite prin softul Calumen II 1.3.6., astfel că nu ați respectat structura solicitată prin caietul de sarcini", contestatoarea susține că fișa tehnică a sticlei (propunerea tehnică – pag. 99) respectă specificațiile tehnice conform clarificărilor nr. 10 și nr. 26, prin care autoritatea contractantă a modificat specificațiile tehnice ale sticlei, menționând că: „tipul de sticla Planitherm 4SII poate fi înlocuit cu KN 166 II" (clarificare 10) și „confirmăm faptul că parametrii tehnici trebuie să fie conform tipului de sticla KN 166 II sau echivalent" (clarificare 26). Față de cele două clarificări, parametrii tehnici din Anexa 1 la caietul de sarcini nu mai trebuiau respectați, structura ofertată respectând parametrii sticlei KN 166 II, astfel ultima folie de PVB nu este necesară.

În continuare, raportându-se la afirmația autorității contractante, potrivit căreia, „deși prin răspunsul la clarificări afirmați că mențineți structura (configurația de vitraj) aflată în propunerea tehnică la pag nr. 99, în documentele atașate răspunsului la clarificări ați atașat Declarația de performanță a unei configurații denumite *SGG Stadip Protect 44.2*, întocmită de Saint Gobain Glass, pentru o sticlă securizata stratificată, în formatul *4 mm/2PVB CLEAR/4mm*, fără a face precizarea asupra grosimii foliilor utilizate în structură, precum și a modului de montare pentru a îndeplini angajamentul menținerii propunerii tehnice menționate mai sus", contestatoarea precizează că grosimea PBV este conform

specificațiilor tehnice ale sticlei (propunerea tehnică pag. 99). Oferta trebuie citită prin coroborarea tuturor informațiilor furnizate. Modul de montare este cel din propunerea tehnică, de la pag. 99, menținut și prin răspunsul la clarificare.

Privitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „în vederea îndeplinirii cerințelor referitoare la pardoseli din covor mochetă, ați prezentat ca soluție mocheta model RIVOLI AB, față de care s-au formulat următoarele observații:

- ”prin propunerea tehnică depusă cât și prin răspunsul la clarificări, ați indicat faptul că produsul ofertat respectă cerința cu privire la greutatea totală de 1.880 gr/mp, conform fișei tehnice atașate răspunsului, deși producătorul menționează (pe site-ul oficial al acestuia) că, pentru produsul modelul RIVOLI AB, greutatea totală este de ca. 1.750 gr/mp, astfel nefiind îndeplinita cerința caietului de sarcini prin care se stabilește că valoarea minimă a greutății totale să fie de 1.880 gr/mp. Menționăm faptul că în cadrul ofertelor depuse de către ceilalți participanți la procedură, care au ofertat același model de mochetă, greutatea totală conform fișelor tehnice anexate variază între 1.750 gr/mp și 1.880 gr/mp”, contestatoarea arată că greutatea, de 1880 gr/mp, se regăsește pentru toate produsele RIVOLI AB comercializate în România: link https://www.perpetuum.ro/pdfs/00000Q24- 6efee Rivoli.pdf, http://www.sonerg.ro/mocheta/birouri-spatii-publice/rivoli-arc-edition, http://www.mocheta-galati.ro/produse/rivoli-ab/.

Fișa tehnică invocată de autoritatea contractantă, respectiv cea de pe site-ul producătorului, reprezintă o variantă îmbunătățită, respectiv, întrunește toate specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, iar pentru greutatea/mp se precizează o valoare superioară din punct de vedere calitativ (1.750/mp). În mod evident, atâta timp cât specificațiile mochetei sunt identice cu cele din caietul de sarcini, o greutate mai mică față de cea solicitată reprezintă un beneficiu pentru autoritatea contractantă, fiind o caracteristică tehnică superioară minimului impus.

De altfel, precizează contestatoarea, a ofertat și va furniza și monta varianta inițială a mochetei, respectiv cea cu greutatea de 1.880 gr/mp, care la momentul ofertării se mai regăsea în stocurile furnizorului său din România.

În referire la susținerile autorității contractante potrivit cărora „nu ați prezentat documentele/înscrisurile care atestă faptul că producătorul sistemului ofertat posedă un sistem de asigurare a calității în conformitate cu DIN ISO 9001 pentru soluția ofertată mochetă”, contestatoarea precizează că acest sistem nu a fost solicitat în caietul de sarcini pentru mochetă, ci doar pentru sistemul de tâmplărie. Mențiunea pentru ISO 9001 se regăsește la pag. 88-89 din cadrul capitolului tâmplărie (pag. 73- 107) din caietul de sarcini.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „în răspunsurile dumneavoastră la solicitarea de clarificare, la certificatul de performanță atașat acestora, pentru produsul Wicona Wicline 95, propuse ferestre și uși ferestre, într-unul sau mai multe canaturi,

batante, se specifică clasa de etanșeitate la apă ca fiind E1050, astfel că nu ați respectat cerința din caietul de sarcini pentru ferestrele structurale de etanșeitate la apă, respectiv valoarea de E1200”, contestatoarea susține că în anexele caietului de sarcini nu a fost preluată și anexa pentru aceste ferestre structurale și, conform tablourilor de tâmplărie nu există ferestre structurale. Prin urmare, aceste ferestre structurale nu au făcut obiectul ofertării. Wicona Wicline 95 nu este un profil pentru ferestre structurale. Singurele ferestre care ar putea să se încadreze în categoria celor structurale sunt cele de la peretele cortină, respectiv profilul Wicona Wictec 50, care are clasa de etanşeitate la apă E1200.

Pe de altă parte, arătând că prin clarificările nr. 10 și nr. 26, aduse documentației de atribuire, s-a permis nerespectarea caracteristilor tehnice (implicit și a structurii) solicitate inițial, contestatoarea apreciază că decizia de anulare al procedurii nu are susținere.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 629054/23.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35255/23.08....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 10 şi nr. 26, s-au adus modificări documentației de atribuire, astfel:

Clarificarea nr. 10

La întrebarea „Tipul de sticlă cerut Planitherm 4SII nu se mai produce începând cu anul 2016. Nu am identificat nicio sticlă care să respecte limitele solicitate, prin urmare, vă rugam să specificați parametrii unei sticle cu care se poate înlocui Planitherm 4SII", autoritatea contractantă, urmare consultării proiectantului, a acceptat această înlocuire formulând următorul răspuns: „Tipul de sticlă Planitherm 4 SII poate fi înlocuit cu KN 166 II". Se poate observa faptul că prin răspuns s-a acceptat înlocuirea tipului de sticlă, respectiv a indicatorilor 2 şi 5 din fișa tehnică aferentă structurii sticlei – vitrajului, menționată în caietul de sarcini, din Planitherm 4SII în KN 166 II, dar nu s-a făcut nicio precizare referitoare la componenta structurii (vitrajului), cerințe ce au rămas nemodificate.

Clarificarea nr. 26

La întrebarea „Vă rugăm să confirmați că tipul de sticlă KN 166 II nu trebuie să mai respecte parametrii tehnici din Anexa 1 a caietului de sarcini, deoarece acești parametrii sunt specifici tipului de sticlă Planitherm 4SII a cărui înlocuire a fost permisă”, autoritatea contractantă, urmare consultării proiectantului, a formulat următorul răspuns: „Confirmăm faptul că parametrii tehnici trebuie să fie conform tipului de sticlă KN 166 II sau echivalent cu acesta". Se poate observa faptul că prin răspuns s-a confirmat înlocuirea parametrilor pentru sticla

înlocuită – KN 166 II, dar nu s-a făcut nicio precizare referitoare la componența structurii (vitrajului), cerințe ce au rămas nemodificate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, la procesul de evaluare a ofertelor, pe lângă comisia de evaluare a fost necesară numirea a doi experți tehnici cooptați, unul din partea proiectantului şi unul din partea ANAF. Aceștia și-au desfășurat activitatea de evaluare individual și concomitent cu comisia de evaluare a ofertelor.

Erorile de tehnoredactare ale caietului de sarcini, constatate în timpul evaluării propunerilor tehnice atât de către comisia de evaluare cât şi de experții tehnici cooptați, au fost consemnate în Raportul final de evaluare al experților cooptați, preluate în Raportul procedurii, din care autoritatea contractantă prezintă următoarea notă referitoare la structura sticlei (vitrajul):

„Notă din partea proiectantului:

La momentul verificării ofertelor s-a constatat că, dintr-o eroare de tehnoredactare la momentul proiectării, s-au prevăzut în structura geamului triplustratificat următoarele:

1. Gaz Argon 100%;
2. Geam 4 mm clar - folie PVB 0.76 mm - Geam clar 4 mm - folie PVB 1.14 mm.

Precizez că variantele corecte sunt următoarele:

1. Gaz Argon 90% și Aer 10%;
2. Geam 4 mm clar - folie PVB 0.76 mm - Geam clar 4 mm”.

Astfel, comisia de evaluare şi experții tehnici cooptați au constatat că nu au fost îndeplinite cerințele minime ale caietului de sarcini în ceea ce privește structura sticlei – vitrajul.

Având în vedere faptul că nu s-au primit solicitări de clarificări din partea operatorilor economici referitoare la structura sticlei - vitrajului, comisia de evaluare și experții tehnici cooptați au procedat la evaluarea propunerilor tehnice depuse prin raportare la cerințele minime ale caietului de sarcini.

În acest context, analizând propunerea tehnică a contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că structura sticlei - vitrajului ofertată nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, din structura sticlei lipsește elementul - Folie PVB 1.14 mm din indicatorul "5-6", iar elementul - Gaz Argon prezintă diferențe de procentaj de 10% - de la 90 % la 100%. Aceste elemente au făcut obiectul erorilor de tehnoredactare ale documentației de proiectare și, implicit, ale caietului de sarcini.

În cazul în care comisia de evaluare şi experții tehnici cooptați nu s-ar fi raportat la cerințele minime ale caietului de sarcini, în ceea ce privește structura sticlei (vitrajului), ar fi fost încălcat principiul transparenței, deoarece aceste informații/modificări nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici - potențiali ofertanți, prin publicarea de clarificări la documentația de atribuire, îngrădindu-se astfel dreptul acestora de a participa cu ofertă la procedura de achiziție.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie

atât pentru autoritate, cât şi pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Drept urmare, susține autoritatea contractantă, s-a impus anularea procedurii, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece, în conformitate cu mențiunile din paragraful Notă din partea proiectantului, din cadrul Raportului final de evaluare, al experților cooptați (înregistrat la DGE sub nr. 622179/14.06.....), s-a constatat că cerințele minime ale caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, au conținut erori sau omisiuni de tehnoredactare la momentul proiectării. Aceste erori și omisiuni de natură tehnică nu au putut fi îndreptate de către autoritatea contractantă la momentul evaluării ofertelor, astfel încât să nu afecteze desfășurarea procedurii cu respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Această situație creată a condus doar la depunerea de oferte ce au fost declarate neconforme.

În ceea ce privește Decizia CNSC nr. .../.../... din 14.02....., invocată de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu poate fi luată în considerare, deoarece situațiile prezentate nu sunt similare.

Privitor la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, urmare a analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare, precum şi experții tehnici cooptați, au constatat următoarele:

- modelul de profil ofertat pentru fereastră a fost identificat ca fiind modelul: WICONA WICLINE 95. Din documentele aferente, depuse în cadrul răspunsului, s-a reținut că dimensiunile (adâncimea) profilelor de toc şi cercevea, asumate prin propunerea tehnică, nu reies şi din fișele şi certificatele anexate;
- modelul de profil ofertat pentru fereastra perete cortină a fost identificat ca fiind modelul: WICONA WICTEC 50. Din documentele aferente, depuse în cadrul răspunsului, s-a reținut că nu a fost îndeplinită cerința referitoare la coeficientul de izolare termică a cărui valoare solicitată prin caietul de sarcini este de Uf<0,75 W/mpK, inclusiv pentru șuruburile de fixare a sticlei, conform standardului EN ISO 10077.T2, având în vedere că, prin documentului transmis ca răspuns la solicitarea de clarificare, denumit certificat IFT nr. 12-000320-PR01, valorile pentru coeficientul Uf sunt cuprinse între 1,2 W/mpK şi 2,4 W/mpK, aceste valori fiind determinate în conformitate cu prevederile standardului EN 13947.

Astfel, rezultă că limita maximă impusă pentru această cerință prin caietului de sarcini, de 0,75 W/mpK nu este îndeplinită, având în vedere că din documentele prezentate de către contestatoare, la capitolul 4.7 - *Transmitere termică* se indică valori pentru coeficientul Uf cuprinse între 1,2 W/mpK şi 2,4 W/mpK, fără a preciza o valoare a acestui coeficient/ ansamblu, aşa cum susține în cadrul contestației depuse.

Valoarea de 0,66 W/mpK reiese dintr-un document prezentat, ce indică coeficientul Ucw, ca rezultat al unui ansamblu ofertat de către contestatoare, format din geam de 50 mm, șuruburi şi diverse tipuri de

profile, deși prin caietul de sarcini s-a solicitat ca acest coeficient să indice valoarea pentru ansamblu, format din geam de 54 mm, șuruburi, presoare din aluminiu şi profile.

Mai mult, autoritatea contractantă arată şi faptul că oferta contestatoarei nu mai este în termen de valabilitate, iar aceasta nu a fost prelungită.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii, de care susține că a luat cunoștință odată cu postarea în SEAP a raportului procedurii (21.08.....), nefiindu-i înaintată o comunicare individuală, așa cum stabilesc dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatoarea susține că raportul procedurii nu conține detaliile anulării procedurii prezentate de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă.

De asemenea, contestatoarea reclamă superficialitatea evaluării ofertei sale de către autoritatea contractantă, considerând că aceasta din urmă, fie nu a înțeles aspectele ofertate, fie a ignorat obligația de a formula solicitări de clarificări, unde era cazul.

În acest sens, contestatoarea prezintă, punctual, argumente ce vin în sprijinul demontării motivelor invocate de autoritatea contractantă în adoptarea deciziei de respingere a ofertei sale.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 629738/06.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 37517/06.09....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă, neîntemeiată și nefondată.

În susținerea excepției de tardivitate, autoritatea contractantă arată că, în data de 03.08....., i-a transmis contestatoarei comunicarea privind rezultatul procedurii la următoarele adrese de e-mail: ...., ... (adresă de contact în SEAP, adresă de la care a fost transmisă notificarea prealabilă) și .....

Astfel, precizează autoritatea contractantă, notificarea prealabilă transmisă de contestatoare la 24 de zile de la data înaintării comunicării privind rezultatul procedurii nu respectă termenul stabilit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În privința susținerilor pe fond, autoritate contractantă arată, conform răspunsului la notificarea prealabilă, care au fost motivele de anulare a procedurii și cele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

În replică, prin adresa nr. R3050/06.09.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 37433/06.09....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează faptul că a luat cunoștință despre rezultatul procedurii de

atribuire la 21.08....., data publicării, în SEAP, a raportului procedurii și de la care curge termenul instituit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În plus, contestatoarea precizează că a indicat, în formularul DUAE, adresa de e-mai: .... drept adresă de corespondență pentru această procedură.

În acest context, contestatoarea solicită respingerea argumentelor autorității contractante cu privire la excepția invocată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea contestațiilor, în condițiile impuse la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de modernizare sediu din ....., ..., ...", ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura simplificată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumite de decizia autorității contractante de anulare a procedurii, dar și de respingere a ofertelor sale, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față, solicitând .....

Consiliul constată că autoarea primei contestați, SC ..... SRL, pretinde că decizia de anulare a procedurii i-a fost comunicată fără a-i fi fost aduse la cunoștință motivele de fapt ale acestei anulări, iar, în același timp, că măsura a fost luată de autoritatea contractantă în mod deliberat, după ce a modificat condițiile de derulare a procedurii de atribuire.

În consecință, Consiliul constată că, prin contestație, nu sunt combătute motivele ce au stat efectiv la baza dispunerii respectivei măsuri de anulare, ci se pune în discuție dreptul autorității contractante de a lua o astfel de măsură, după primirea ofertelor.

Cu privire la absența motivelor de fapt ale anulării, Consiliul constată că, într-adevăr, prin adresa nr. 626457/03.08....., autoritatea contractantă a precizat că în documentația de atribuire ar fi existat erori și omisiuni de natură tehnică, ce nu ar putea fi îndreptate, dar nu a indicat respectivele erori. Prin urmare, sub aspect formal, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, [...].

Cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatoarei, prin răspunsul la notificarea prealabilă, care au fost acele omisiuni, ceea ce reprezintă o remediere, implicită, a demersului de

informare asupra rezultatului final al procedurii, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016.

Or, împotriva respectivei informări, contestatoarea nu aduce argumente proprii, ci invocă o decizie a CNSC ce ar statua că o modificare a documentației de atribuire, ulterior ofertării, nu ar putea reprezenta un motiv valid de anulare a procedurii în cauză.

Contrar acestor susțineri, Consiliul consideră că, pentru a solicita cu succes anularea deciziei, se impunea ca autoarea contestației să probeze că măsura de anulare dispusă de autoritatea contractantă a fost luată abuziv, adică în absența unor motive obiective. Invocarea unei spețe precedente nu poate fi motiv de fapt și de drept al unei contestații, ci, cel mult, un început de dovadă asupra temeiniciei susținerilor, dar care trebuia coroborat cu alte probe și motive adaptate cauzei în curs.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă s-a raportat corect la dispozițiile art. 212 alin. (1) litera c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât a constatat (prin experții cooptați), urmare a analizei ofertelor, că două dintre caracteristicile geamului triplustratificat, din cuprinsul caietului de sarcini, au fost incorect precizate - compoziția Argon 100% trebuia să fie Argon 90%/aer 10%; succesiunea straturilor nu trebuia să cuprindă folia PVB 1.14 mm – iar această eroare nu ar putea fi înlăturată la momentul respectiv al procedurii: *Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: […] c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; […]. (2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

Consiliul constată că experții cooptați au constatat, iar comisia de evaluare a validat constatarea lor, în sensul că mai multe oferte, inclusiv a contestatoarei, cuprindeau același tip de sticlă (producător *Saint Gobain*), în care compoziția efectivă era cea neindicată de caietul de sarcini, adică Argon 90%, dar și fără folia PVB 1.14 mm, deși caietul de sarcini ar fi impus existența ei.

Prin urmare, în raport cu cerința explicită a caietului de sarcini, aparent, chiar și oferta contestatoarei confirmă presupusa eroare a autorității contractante.

În același timp, Consiliul constată că motivul de anulare a procedurii este comun cu unul dintre motivele de respingere a ofertei contestatoarei, contestat explicit de aceasta, aspect ce trebuie analizat în mod nemijlocit.

Consiliul are în vedere că autoarea criticilor pretinde că, prin clarificările emise anterior ofertării (nr. 10 și nr. 26), autoritatea contractantă ar fi permis ofertarea unui produs care să nu respecte fidel cerințele tehnice amintite, întrucât ar fi acceptat un produs cu caracteristici echivalente, în sensul că tipul de sticlă PLANITHERM 4SII ar

fi fost echivalat cu sticla KN 166II. Astfel, caietul de sarcini ar fi fost modificat, în sensul că structura vitrajului nu ar mai fi impus stratul de folie PVB 1.14mm.

La analiza susținerilor contradictorii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a emis 2 răspunsuri de clarificare privitoare la acceptarea parametrilor tipului de sticlă KN 166II sau echivalent, fără a aduce în discuție modificarea sau nu a numărului de straturi sau a caracteristicilor tehnice individuale ale straturilor de sticlă, așa cum erau indicate în caietul de sarcini.

Sub aspect strict formal, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat rigorile legale din domeniu, privind posibilitatea modificării informațiilor din documentația de atribuire, întrucât nu a emis un anunț tip erată, prin care să atenționeze asupra schimbării parametrilor caietului de sarcini. Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016, dispune, la art. 55 alin. (1): *În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare*.

Prin urmare, regula generală de întocmire a documentației de atribuire, regăsită la art. 154 din Legea nr. 98/2016, ar fi fost încălcată de autoritatea contractantă, prin continuarea procedurii, informațiile amintite fiind ambigui, sub aspectul modificării totale sau parțiale a caietului de sarcini (*Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.*).

Astfel că, în mod întemeiat a decis comisia de evaluare să se raporteze, exclusiv, la conținutul inițial al documentației de atribuire, ce nu a suportat modificări prin procedeul permis de lege – erată.

De altfel, specificațiile tehnice sunt stabilite, prin caietul de sarcini, conform cu necesitățile obiective ale autorității contractante, stabilește Norma de aplicare a legii, la art. 20 alin. (10): *Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante*.

În cazul în care, fie necesitatea nu a fost descrisă în mod obiectiv, fie a fost identificată eroarea în descriere, ulterior inițierii procedurii, iar autoritatea contractantă nu a dispus o măsură de remediere efectivă (în cazul de față, se impunea modificarea explicită a caietului de sarcini, la nivelul descrierii inițiale a structurii produsului, nu doar trimiterea la un tip de produs partial echivalent), anularea procedurii de atribuire reprezintă soluția efectivă pentru prevenirea oricărei încălcări a regulilor de ofertare sau a principiilor din domeniu.

Faptul că autoarea contestației a înțeles să oferteze un produs care ar respecta doar specificațiile amintite în clarificări, fără a urmări și conținutul explicit al caietului de sarcini, a reprezentat o omisiune ce a condus la asumarea riscului de neconformitate, care s-a și produs.

Situația este similară în raport cu metoda de calcul a coeficientului de izolare termică, contestatoarea precizând că standardul EN ISO 10077,T2 (precizat în caietul de sarcini) nu s-ar aplica în cazul acelor materiale destinate fațadelor de clădiri și pereților cortină, precum în cauza de față, cărora le-ar fi aplicabile prevederile standardului ISO 12631 sau EN 13947. Or, întrucât calculația prezentată de contestatoare a avut în vedere acest din urmă standard, se poate ușor constata că nu a fost respectată o cerință explicită a caietului de sarcini. Pentru a proba conformitatea ofertei sale, contestatoarea trebuia să facă dovada că cerința este îndeplinită în mod echivalent, conform prevederilor art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice*.

Pe de altă parte, în cazul în care această prevedere a caietului de sarcini ar fi eronată, orice susținere critică ar fi tardivă, dar, în același timp, ar releva, încă o dată, imprecizia documentației de atribuire, ce relevă nevoia anulării procedurii în cauză.

În consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a fost îndreptățită la respingerea ofertei contestatoarei și la anularea procedurii, nefiind posibilă remedierea acesteia, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația SC ..... SRL, ca nefondată, concomitent cu constatarea că este inutilă analiza celorlalte motive de respingere, finalitatea actuală a procedurii în cauză neputând fi răsturnată.

Cu privire la cea de-a doua contestație, Consiliul constată că SC ..... SRL pretinde că actul atacat, considerat vătămător al drepturilor sale, ar fi raportul procedurii de atribuire, de care a luat cunoștință la 21.08..... Cu toate acestea, Consiliul constată că, în fapt, rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat ofertanților cu mult timp înainte de postarea în SEAP a raportului procedurii, adresa de comunicare a respingerii ofertelor și de anulare a procedurii fiind concordantă cu conținutul raportului procedurii. Cu privire la momentul comunicării acestei adrese (03.08.....), Consiliul constată că autoarea criticilor, în primul rând, neagă recepționarea ei, iar în plan secund, că autoarea criticilor ar fi în termen pentru a ataca raportul procedurii.

Or, Consiliul constată că SC ..... SRL, pe durata procedurii de atribuire, a purtat corespondența cu autoritatea contractantă (răspunsuri la clarificări solicitate la 24.05....., notificarea prealabilă din 28.08.....) prin una dintre adresele de e-mail evocate de autoritatea

contractantă în punctul său de vedere, nu prin adresa indicată în DUAE. Faptul că, inclusiv, în SEAP, a fost utilizată adresa în cauză, confirmă că autoarea contestației a urmărit corespondența din această procedură, prin e-mail. În consecință, comunicarea rezultatului procedurii la această adresă, alături de alte 2 adrese de mail, reprezintă dovada că autoritatea contractantă a respectat regulile de comunicare a informațiilor de acest tip, impuse la art. 64 și art. 214-215 din Legea nr. 98/2016.

Or, față de momentul la care s-a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii, 03.08....., SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă la 28.08....., cu nr. R3026/28.08....., în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care se împlinea la data de 08.08....., ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), raportat și la valoarea estimată a contractului, de 6.821.364 lei.

Susținerea contestatoarei că ar ataca doar raportul procedurii de atribuire este considerată de Consiliu un pretext nefondat, prin care autoarea criticilor încearcă repunerea în termenul de atacare a rezultatului aflat încă din 03.08....., adică despre respingerea ofertei sale și despre anularea procedurii.

Astfel, Consiliul constată nerespectarea regulilor impuse de Legea nr. 101/2016, privind condițiile înaintării contestației SC ..... SRL, respectiv, parcurgerea obligatorie a etapei de notificare prealabilă, împotriva rezultatului procedurii de atribuire:

- art. 6 alin. (1):

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (10):

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante,

obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2):

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma "se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, sancţiunea prevăzută, respectiv respingerea ca inadmisibilă a contestaţiei, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia integrală de notificare, respectiv înaintarea acesteia în cadrul termenului indicat în acest sens.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge contestația SC ..... SRL, ca nefondată.

Respinge contestația SC ..... SRL, ca inadmisibilă.

Menține decizia de anulare a procedurii, dispusă de autoritatea contractantă din oficiu.

Obligatorie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**