



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 1058/23.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 29670/23.07.2020, formulată de SRL, cu sediul în, str. .. județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI .., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 2.525.995/18/SAP/NM din 21.07.2020, emis de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Complet – centrală termică format din trei cazane pentru încălzire/preparare apă caldă ale acestora", cod CPV 39715210-2 – Echipament de încălzire centrală, s-au solicitat:

În principal,

- "Anularea raportului procedurii cu numărul 2.525.995/18/SAP/NM din 21.07.2020 și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a SRL cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice;
- Stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii;

În subsidiar,

- anularea procedurii".

Prin cererea de intervenție accesorie nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul social în, ..., județul, cu număr de înmatriculare în Registrul Oficiului Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, solicită admiterea ei, menținerea deciziei emisă de autoritatea contractantă, precum și respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică raportul procedurii nr. 2.525.995/18/SAP/NM din 21.07.2020, emis de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că, în urma evaluării propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, cazanul oferat este prevăzut cu un volum maxim de apă de 283 litri, și nu de 410-430 litri, așa cum a fost prevăzut în specificațiile tehnice solicitate în documentația de atribuire.

Apreciind că informațiile cerute în cuprinsul solicitării de clarificări nu sunt în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, contestatorul susține că a răspuns în termenul prevăzut, precizând, concret și detaliat, modul în care și-a asumat îndeplinirea cerințelor.

Din analiza cerințelor fișei de date a achiziției de la pct. IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a depus în cadrul documentației de atribuire formularul de propunere tehnică până la data limită de depunere a ofertei, lăsând la latitudinea expertizei ofertanților să întocmească oferta tehnică, cu respectarea art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că răspunsurile la solicitarea de clarificări au fost concludente, așa cum reiese indirect din raportul 2.525.995/18/SAP/NM din 21.07.2020, întrucât singurul motiv pentru care oferta sa a fost

declarată neconformă, este cel prevăzut la pagina 16 din raportul procedurii.

În esență, contestatorul apreciază că motivul invocat (volum de apă din cazan mai mic) este, pe de-o parte, incorect, iar, pe de altă parte, confirmă caracterul restrictiv al cerințelor autorității contractante, cât și o interpretare obtuză a acesteia, fără o justificare tehnică și/sau economică.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul precizează că cerința inițială prevăzută în specificația tehnică cu numărul 402924/10.04.2020 a fost de „volum de apă cazan” nu „ volum maxim”, evaluarea făcându-se pe criterii care nu au fost solicitate inițial.

De asemenea, susține contestatorul, cerința contravine răspunsului dat de autoritatea contractantă prin adresa nr.2528337/SAP/ML din 29.05.2020, și este restrictivă, întrucât solicitarea în sine reduce semnificativ gama produselor, fără ca cerința să fie una esențială sau să fie justificată din rațiuni tehnice (putere, randament, eficiență energetică, siguranță în exploatare etc), apreciind că scopul introducerii unei astfel de cerințe este doar cel de a asigura o participare restrictivă a unui număr limitat de produse/producători/ofertanți, fapt dovedit și de numărul ofertelor declarate neconforme doar în baza acestui motiv.

Totodată, afirmă contestatorul, interpretarea, obtuză și în antiteză cu caracteristicile tehnice, confirmă maniera favorizantă utilizată în evaluare de către comisie.

Contestatorul arată că societatea sa, prin ofertarea unui produs care reușește să satisfacă cerința de putere nominală, utilizând un volum de apă mai mic, a oferat un produs cu performanțe superioare.

De asemenea, susține contestatorul, ofertarea unui produs cu un volum de apă în cazan, mai mic decât cel solicitat de autoritatea contractantă, reprezintă o îndeplinire a cerinței la nivel superior, pentru următoarele motive:

- *se încălzesc mai ușor 283 l decât 410 l - 430 l, sau decât volume de apă superioare limitei de 430 l;*

- *cantitatea de combustibil folosit pentru încălzirea volumului de apă este mai mică, ceea ce presupune o punere în practica a Directivelor Europene pentru creșterea eficienței energetice;*

- *arzând mai puține gaze naturale, pentru încălzirea unui volum mai mic de apă, dar păstrând caracteristica esențială - cea de putere termică, cantitatea de gaze de ardere este mai mică, ceea ce se traduce printr-un produs prietenos cu mediul înconjurător;*

- *durata de încălzire a apei utilizate în circuitul de încălzire mult mai mică, ceea ce duce la un grad de satisfacție al clientului mai mare.*

În faza anterioară depunerii ofertelor se arată de contestator că a solicitat clarificări autorității contractante, respectiv dacă consideră cerința de „volum de apă 410 - 430 l”, ca o cerință esențială. Răspunsul

autorității, conform adresei nr. 2528337/SAP/ML din 29.05.2020, dovedește, în opinia contestatorului, fie că această cerință nu este esențială, fie că autoritatea contractantă nu are suficiente cunoștințe tehnice pentru a înțelege esența întrebării.

De altfel, subliniază contestatorul, dacă autoritatea contractantă avea în vedere doar cazane cu volum mare de apă, atunci permitea înlocuirea distribuitorului colector, întrucât, din punct de vedere tehnic, fără distribuitor colector, cazanele cu volum mic de apă pot avea regim de funcționare defectuos.

Practic, prin menținerea distribuitorului colector, contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a permis să utilizeze un produs cu performanțe superioare, lucru pe care putea să-l facă orice alt ofertant, întrucât tratamentul egal sau transparența nu au fost afectate.

Menținerea în instalație, la solicitarea expresă a autorității contractante din caietul de sarcini și întărită prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a distribuitorului colector, în opinia contestatorului, permite din toate punctele de vedere, utilizarea tipului de cazan oferat în cadrul procedurii.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că analizarea relevanței clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă cu adresa 2.525.955/12/3/SAP/NM din 25.06.2020, cumulat cu motivul incorect pentru care s-a luat decizia de a declara oferta ca neconformă, încalcă mai multe dintre principiile fundamentale, inclusiv principiile transparenței și tratamentului egal.

Contestatorul mai arată că practica judiciară certifică în mod clar faptul că *„întrucât procedura de achiziție publică se reglementează de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și al principiilor de bază pe care le prevăd actele normative, acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii”*.

Or, condițiile impuse de legislația în vigoare privind achizițiile publice atât la nivel național, cât și la nivel european prin directivele care sunt reglementate în acest sens, scopul principal al autorității publice nu este acela de a descalifica, cu orice preț, o ofertă pentru a nu mai există libera concurență.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate beneficia de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore și fără relevanță în stabilirea conformității ofertei. Din acest motiv, opinează că respingerea ofertei sale reprezintă o atitudine total abuzivă, decizia fiind luată pentru anumite aspecte, evident minore, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei.

În concluzie, contestatorul susține că, în raport de principiul proporționalității, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă ca urmare a detectării unor vicii de formă nesemnificative, fiind relevantă în speța de față practica juridică, cauza T 195/08 Antwerpse Bouwwerken NV vs. Comisia Europeană, pct. 65, pronunțată de Tribunalul de primă instanță al Uniunii Europene, din care rezultă că interpretarea pur literală și strictă, respectiv detectarea unor omisiuni sau a unor erori materiale nesemnificative, a condițiilor prevăzute în documentația de atribuire ar conduce la respingerea unor oferte avantajoase din punct de vedere economic, ceea ce nu ar fi, în definitiv, conciliabil cu „principiul economiei”.

Concluzionând, contestatorul apreciază că oferta sa tehnică îndeplinește, cel puțin la nivel minimal, cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă având obligația aplicării prevederilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește modul de evaluare, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat și principiul de drept comunitar al buneii administrări și pe cele ale art. 134 alin. (7) din actul normativ amintit, apreciind că, în urma unui proces de evaluare corect, oferta sa ar fi desemnată admisibilă și câștigătoare, întrucât, prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta sa se situează pe primul loc, autoritatea contractantă având obligația aplicării prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept se invocă dispozițiile art. 2 alin. lit. b) și lit. e); art. 215 și următoarele din Legea nr. 98/2016, art. 127, art. 131 alin 4) și art. 133 din HG nr. 395/2016, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și orice alt text de lege invocat.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2.531.534/1/SAP/NM din 27.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 30213/28.07.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Față de motivele invocate în contestație, autoritatea contractantă precizează că volumul de apă în cazan solicitat prin caietul de sarcini este considerat esențial datorită suprafeței extinse aferentă imobilului amplasat în șoseaua Ștefan cel Mare nr. 13, sector 2, ..., dispusă într-un număr de 5 clădiri, cu o medie de 5 etaje fiecare, fapt pentru care cele trei cazane oferite de contestator, cu un volum de 283 litri, nu sunt suficiente în ceea ce privește consumul energetic, cât și eficiența procesului de încălzire.

Totodată, arată autoritatea contractantă, în cazul în care va exista o avarie pe unul dintre cele 3 cazane care se vor monta, volumul de

283 litri de apă va fi mult mai rapid evaporat, față de o cantitate dublă de apă, ceea ce poate genera o defecțiune gravă, chiar explozie.

Datorită volumului de mari dimensiuni care necesită a fi încălzit pentru produsul oferat, respectiv cazan cu volum de 283 litri apă și putere termică utilă min. 390kw-max. 650 kw, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, s-a solicitat o putere nominală de min. 640 kw, ar fi necesară o perioadă de funcționare de ardere mai lungă, un costum ridicat de combustibil, în speță gaze naturale, însă, și un consum mai ridicat de energie electrică, datorat pompelor care vor avea o durată de funcționare mult mai mare.

De asemenea, subliniază autoritatea contractantă, limita superioară de putere a cazanului oferat de contestator este de 650 kW (*putere termică utilă min. 390 kW – max. 650 kW*), prin urmare, la limita minimă a celui cerut prin specificația tehnică (min. 640 kW), generând un consum ridicat de energie electrică/gaze naturale, aspect avut în vedere de ofertant, care a justificat acest lucru prin pierderi de agent termic pe instalația beneficiarului, pierderi nereale.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă apreciază ca neîntemeiată contestația formulată de SRL.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri regăsite la dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție accesorie nr./....., la CNSC sub nr./....., SC SRL solicită menținerea deciziei emisă de autoritatea contractantă, precum și respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Ulterior justificării interesului său de a interveni în soluționarea cauzei, SC SRL arată că, în specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire este precizat clar care este volumul de apă solicitat, respectiv 410-430 litri, drept care, produsul cazan cu un volum de apă de 283 litri, oferat de contestator, nu este conform specificațiilor menționate în documentația de atribuire, fiind aproape la jumătate față de cel solicitat.

În opinia intervenientului, afirmația contestatorului conform căreia echipamentele oferate sunt superioare din punct de vedere tehnic, nu are relevanță, fiind altceva decât ceea ce s-a cerut de autoritatea contractantă.

Mai susține intervenientul că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a declara oferta acestuia ca neconformă, în baza documentelor din ofertă, însă pentru a asigura o concurență loială, aceasta a solicitat și a permis completarea propunerii tehnice, așa cum reiese din adresa nr. 2.525.995/12/3/SAP/NM din 25.06.2020 și răspunsul nr. 883/26.06.2020.

Având în vedere că ofertantul contestator a oferat un cazan cu un volum de apă de 283 litri, mai mic decât cel solicitat în documentația

de atribuire, intervenientul apreciază că, în mod corect și justificat, oferta acestuia a fost declarată neconformă.

Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora volumul de apă solicitat este restrictiv, intervenientul arată că pe piața liberă din România oricine poate solicita și primi oferte de la orice producător/furnizor, inclusiv persoanele fizice interesate.

Or, în speța de față, contestatorul putea oferta un cazan cu volum de apă cuprins între cele două valori, conform specificațiilor tehnice pe care le-a cunoscut încă de la publicarea anunțului și documentelor procedurii, în loc să supraanalizeze cerințele și răspunsul la clarificări în așa fel încât să justifice lipsa de diligență de care a dat dovadă, dar și riscul asumat prin ofertarea unui produs ce nu se încadra în parametrii solicitați de autoritatea contractantă.

Potrivit intervenientului, dacă avea obiecțiuni la documentație, contestatorul trebuia să ceară clarificări concrete și pertinente și să-și expună punctul de vedere în scris, în SICAP, astfel încât toți ofertanții să aibă acces la aceste informații, în termenul oferit prin fișa de date a achiziției, respectiv 6 zile, orice critici aduse la acest moment, fiind tardive.

Totodată, intervenientul apreciază afirmația contestatorului, conform căreia a fost indus în eroare prin răspunsul la solicitările de clarificare nr. 2.528.337/SAP/ML din 29.05.2020, ca fiind nefondată, deoarece autoritatea contractantă a răspuns clar și a lămurit pe deplin obiectul contractului, însă contestatorul a interpretat în mod propriu răspunsul, fără nici o bază logică care să susțină formularea unei propuneri tehnice ce se abate de la specificațiile tehnice.

Concluzionând, intervenientul consideră că decizia de declarare neconformă a ofertei contestatorului, este perfect justificată, autoritatea contractantă neîncalcând principiul de drept comunicat al bunei administrări, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (3) și art. 63 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) lit. y) și lit. z) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1087/28.07.2020, înregistrată la CNSC nr. 30519/28.07.2020, contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea susținerilor acesteia, ca neîntemeiate și nedovedite.

Referitor la apărările autorității contractante cu privire la necesitatea volumului de apă al cazanului, contestatorul arată că niciunde în documentația de atribuire nu s-a făcut referire la numărul de clădiri și nici la numărul mediu de etaje ale acestora, dând dovadă

de o transparență deficitară în scopul favorizării operatorilor economici locali. Mai mult, făcând trimitere la răspunsul la clarificări nr. 2528337/1/SAP/ML/ 29.05.2020, contestatorul apreciază că soluția propusă de societatea sa nu poate fi considerată neconformă, atâta vreme cât nu există proiect tehnic, fiind evident că unul dintre obiectivele prezentei achiziții îl reprezintă și cel de întocmire proiect instalare cazane și numai după faza de proiectare poate fi stabilită, cu certitudine, structura echipamentelor din camera tehnică.

Cu privire la acest aspect, contestatorul susține că se impune ca autoritatea contractantă să facă dovada celor precizate, indicând baza legală din legislația în domeniu și modalitatea prin care a determinat că volumul de apă dintr-un cazan trebuie să situeze strict între 410 litri și 430 litri.

În ceea ce privește existența unui posibil risc de explozie, așa cum afirmă autoritatea contractantă, contestatorul arată că, în camera tehnică, echipamentele sunt controlate de automatizarea cerută și oferată, riscul unui astfel de eveniment, fiind, așadar, nul.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, conform cărora pentru cazanul de 283 litri ar fi necesară o perioadă de funcționare (de ardere) mai lungă, un consum ridicat de combustibil, în speță gaze naturale, și un consum mai ridicat de energie electrică datorat pompelor care vor avea o durată de funcționare mult mai mare, contestatorul arată că volumul oferat este cel mai mic, rezultând la final certitudinea că echipamentele au de încălzit, la puterea cerută de autoritatea contractantă, un volum mai mic de apă. De asemenea, subliniază contestatorul, și parametrii tehnici ai cazanelor prezentați în cadrul ofertei indică existența unui nivel calitativ superior.

Totodată, referitor la cerința privind randamentul, contestatorul susține că, față de cele solicitate de autoritate, niciun ofertant nu a îndeplinit cerința de a furniza un cazan cu funcționare pe gaze naturale cu randament în funcționare cu combustibil lichid de 88%. Mai mult, arată că autoritatea consideră randamentul echipamentului neesențial, în timp ce volumul de apă din cazan este apreciat un criteriu esențial.

Cu privire la puterea cazanului oferat de 650 kW, contestatorul face trimitere la argumentele tehnice precizate atât în prezentul înscris, cât și în contestație.

Prin adresa nr. 1126/03.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 31417/04.08.2020, contestatorul a transmis concluzii scrise, susținând că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, deoarece dosarul achiziției pus la dispoziție Consiliului, este incomplet, lipsind majoritatea formularelor de ofertă depuse în cadrul procedurii, precum și formularele DUAЕ și documentele de calificare, înscrisuri care, potrivit art. 148 din HG nr. 395/2016, fac parte din dosarul achiziției.

Totodată, contestatorul înțelege să formuleze critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze celelalte

oferte, în special oferta desemnată câștigătoare, prin raportare la deținerea tuturor autorizațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2.531.778/1/SAP/NM din 04.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 31637/05.08.2020, autoritatea contractantă a transmis un răspuns la adresa contestatorului nr. 1087/28.07.2020, prin care susține că, raportat la solicitarea din caietul de sarcini ca produsul oferat să dispună de o putere minimă de 640 kW, contestatorul a oferat un produs a cărui limită superioară (maximă) de putere este de 650 kW (*putere termică utilă min. 390kw-max. 650 kw*), aflându-se la limita minimă a produsului solicitat. De asemenea, arată că, dacă contestatorul avea nelămuriri cu privire la suprafața imobilelor, precum și numărul de clădiri pretins a fi nementionate în documentația de atribuire, acesta avea posibilitatea de a vizita amplasamentul, anterior elaborării ofertei.

Referitor la afirmația contestatorului cu privire la favorizarea unor potențiali ofertanți, autoritatea contractantă susține că operatorul declarat câștigător nu este operator local, acesta fiind din

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia niciunul din ofertanți nu a îndeplinit cerința de a furniza cazan cu funcționare pe gaze natural cu randament în funcționare cu combustibil de 88%, așa cum a fost solicitat, autoritatea contractantă susține contrariul și detaliază randamentul prezentat de fiecare ofertant în parte.

Contrar acuzelor referitoare la tratamentul inegal din cadrul procedurii, autoritatea contractantă arată că randamentul la temperatura sistemului de încălzire prezentat de contestator în cadrul ofertei este de 93,52% în regim termic de 80/60 C. În acest sens, randamentul la regimul termic solicitat prin specificația tehnică (respectiv 75/60C) va fi mai mic decât cel prezentat ca fiind superior de către contestator.

Autoritatea contractantă mai arată că afirmația sa *volumul de mari dimensiuni care necesită a fi încălzit*, se referă la volumul spațiului, iar nu la cel al apei din cazan.

În referire la consumul de energie electrică, raportat la obiectul contractului în discuție, autoritatea contractantă precizează că, așa cum este denumit obiectul contractului complet-centrală termică, se înțelege clar și concis că achiziția nu se referă la cazane, ci la toate componentele acestora, atât a celor consumatoare de energie electrică, cât și a celor neconsumatoare.

De asemenea, autoritatea contractantă dorește să sublinieze că, în contextul analizei tehnice, ofertantul contestator nu a respectat prevederilor caietului de sarcini, ofertând un produs cu un volum de apă mai mic decât cel solicitat, iar cerința privind volumul de apă din cazan este considerată o cerință minimală, și trebuia respectată.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Prin adresa nr. 1152/05.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 32006/06.08.2020, contestatorul răspunde la adresa autorității contractante nr. 2.531.778/1/SAP/NM din 04.08.2020, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată, sens în care reiterează susținerile sale anterioare, apreciind că, prin transmiterea incompletă a dosarului achiziției, Consiliul nu are toate elementele necesare identificării modului de acțiune al comisiei de evaluare, mod de acțiune inegal, netransparent, neproportional și contrar criteriului de atribuire stabilit.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Complet – centrală termică format din trei cazane pentru încălzire/preparare apă caldă ale acestora", cod CPV 39715210-2 – Echipament de încălzire centrală, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1068402/19.05.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare simplificat, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 2.525.995/18/SAP/NM din 21.07.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele admisibile și desemnarea ofertei depusă de SRL, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2.525.995/18/SAP/NM din 21.07.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În fapt, Consiliul observă că, potrivit informațiilor regăsite în raportul procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât *„cazanul ofertat este prevăzut cu un volum maxim*

de apă de 283 l, iar conform specificației tehnice, acesta trebuia să fie cuprins între 410 l- 430 l”.

Cu titlu preliminar, față de alegațiile contestatorului vizând forma incompletă a dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă, Consiliul reține că documentele probatorii aflate la dosarul cauzei sunt suficiente pentru soluționarea criticilor din cuprinsul contestației cu a cărei soluționare a fost investit, și prin care autorul acesteia a reclamat caracterul nelegal al respingerii ofertei sale, fără niciun fel de referire la celelalte oferte primite în procedură. În acest context, ținând cont de principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], documentele pe care contestatoarea arată că nu le-a regăsit la dosarul cauzei, cu ocazia studierii acestuia la sediul CNSC, nu prezintă relevanță în soluționarea contestației, actele probatorii fiind suficiente pentru edificarea asupra diferendului dedus judecătii. De asemenea, se reține că pretinsa încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică a fost evocată în cuprinsul contestației prin prisma evaluării realizată de autoritatea contractantă raportat la cerințele documentației de atribuire, iar nu la modul în care au fost analizate celelalte oferte. De altfel, motivul de respingere reținut în sarcina contestatorului, și anume nerespectarea cerinței privind volumul de apă al cazanului solicitat prin documentația de atribuire, a fost avut în vedere și în cazul altor oferte aflate în aceeași situație, drept care, nu s-ar putea aprecia asupra unei eventuale defavorizări a contestatorului în comparație cu ceilalți participanți la procedură.

În soluționare, Consiliul reține că, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns mai multor solicitări de clarificări primite din partea operatorilor economici interesați, însă, se observă că niciuna dintre acestea nu face referire la specificația tehnică amintită mai sus. Pe cale de consecință, toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv solicitarea în discuție, și-au consolidat forța obligatorie atât față de ofertanți, care, în lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, trebuiau să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în procesul de evaluare, era ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate. Dispozițiile art. 127 lit. f) din același act normativ, stabilesc, printre sarcinile și responsabilitățile comisiei de evaluare, obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, propunerea tehnică întocmită de ofertanți fiind necesar să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, așa cum dispun prevederile art. 133 alin. (2) din actul normativ indicat.

La acest moment, nu mai poate fi analizat pretinsul caracter restrictiv sau inadecvat al documentației de atribuire, sau al răspunsurilor la clarificări transmise anterior depunerii ofertelor, orice critică fiind evident tardivă prin raportare la termenele stabilite de legiuitor în acest sens.

Față de lipsa din cadrul formularelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, a formularului de propunere tehnică, Consiliul apreciază acest aspect ca fiind fără relevanță în soluționarea cauzei, motivul respingerii ofertei contestatorului neavând legătură cu modul de redactare a propunerii tehnice.

Revenind la criticile din cuprinsul contestației, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, în speță *formularul 03.Specificația tehnică*, autoritatea contractantă a solicitat unui volum de apă cazan cuprins între 410-430 l, iar, așa cum rezultă din informațiile cuprinse în propunerea tehnică a contestatorului, acesta a înțeles să ofere un cazan al cărui volum de apă este de 283 l.

Conform mențiunilor din cuprinsul fișei de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, *„Specificatiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.”*

Alegațiile contestatorului în sensul că produsul oferit de societatea sa prezintă caracteristici tehnice superioare, invocând, în susținere, mențiunea din paragraful anterior citat, respectiv „scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare”, nu pot fi reținute, dat fiind că justificările sale nu demonstrează faptul că soluția oferită este în măsură să satisfacă necesitatea autorității contractante, așa cum este aceasta expusă la cap. 2 din caietul de sarcini, respectiv înlocuirea centralei termice existente la nivelul sediului din șos. Ștefan cel Mare nr. 13, sector 2, ..., aflat în administrarea IGPR. Faptul că în documentația de atribuire nu a fost indicat, în mod expres, numărul de clădiri regăsite la adresa precizată, și regimul de înălțime al acestora, nu este în măsură să conducă la obligarea autorității să admită în procedură o ofertă ce se abate de la specificațiile tehnice solicitate. Autoritatea contractantă a informat, în mod clar, locația unde sunt necesare echipamentele ce urmează a fi achiziționate și scopul acestei achiziții, oferind chiar posibilitatea operatorilor economici interesați ca, anterior elaborării ofertei tehnico-economice, să viziteze amplasamentul tocmai pentru ca aceștia să cunoască situația reală și să înțeleagă mai bine contextul care a impus realizarea acestei achiziții. De altfel, în aceeași secțiune a fișei de date, autoritatea contractantă a precizat „Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată... În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce

urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului”.

Așadar, sunt lipsite de relevanță, prin raportare la necesitatea autorității contractante, justificările contestatorului referitoare la faptul că produsul oferat folosește o cantitate mai mică de combustibil etc., câtă vreme nu a demonstrat că este și adecvat scopului urmărit de autoritatea contractantă, respectiv producerea de apă caldă, cât și asigurarea încălzirii pe tipul iernii a imobilului aflat în administrarea IGPR, situat la adresa indicată.

De asemenea, răspunsurile transmise de autoritatea contractantă anterior depunerii ofertelor, nu pot fi interpretate ca o permisiune de a nesocoti cerințele minime impuse, cerințe de care ofertanții trebuie să țină cont în elaborarea ofertelor, nefiindu-le permis să facă aprecieri proprii asupra caracterului esențial al acestora. Contrar susținerilor contestatorului, în stabilirea conformității unei oferte, toate specificațiile tehnice cerute de autoritatea contractantă au relevanță, orice abatere de la prescripțiile impuse fiind sancționată de legiuitor cu respingere ofertei.

Neconformitatea sesizată de comisia de evaluare, în cazul propunerii tehnice a contestatorului, nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă și nici în cea a abaterilor tehnice minore, deoarece, în cauză, nu este vorba de o omisiune/abatere care poate fi completată/corectată, ci despre ofertarea unui produs care nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, fiind inadecvat necesităților autorității contractante indicate în documentele achiziției.

Având în vedere că sancțiunea aplicabilă ofertelor întocmite cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini respingerea lor, ca neconforme, conform dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat asupra situației ofertei contestatorului.

Stabilindu-se că oferta contestatorului nu este una admisibilă, din motivele expuse anterior, este lipsită de relevanță valoarea propunerii financiare a acestuia, criteriul de atribuire fiind aplicat doar ofertelor admisibile.

Criticile suplimentare formulate de contestator prin intermediul concluziilor scrise vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Având în vedere soluția prefigurată mai sus, Consiliul reține caracterul neîntemeiat și al solicitării subsidiare de anulare a procedurii, dat fiind că nu au fost identificate elemente care să impună o astfel de măsură.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu, în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL, și o admite.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...