



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. (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 nr. 500/15.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44960/15.10.2020, depusă de ..., cu sediul în ..., având CUI RO ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Director General, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4313/06.10.2020 și raportului procedurii nr. 4306/06.10.2020, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de ..., cu sediul ..., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare ..., *loturile 1 și 2*, cod CPV ..., contestatoarea a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4303/06.10.2020 pentru loturile 1 și 2, precum și a tuturor actelor precedente și subsecvente acestuia emise de entitatea contractantă;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa și solicitarea de clarificări care să conducă la clarificarea ofertei tehnice depuse, pe baza cerințelor din caietul de sarcini, prin întrebări care să nu conducă la confuzie și derută, formulate cu bună intenție;
- aplicarea criteriului de atribuire tuturor ofertelor declarate admisibile.

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 ofertantul ... critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, pentru loturile 1 și 2, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Referitor la **lotul 1**, conform caietului de sarcini, acesta este compus din 2 tipuri de motoare de înaltă tensiune, cu rotor bobinat, pentru care au fost solicitate următoarele tipuri de răcire, după cum urmează:

- pentru motor electric cu rotorul bobinat alimentat la tensiunea de 6kV, putere de 630 Kw, înălțimea axei de rotație H450 mm și diametrul axului 110 mm (MIP), prin fișa tehnică nr. 1 Anexa nr. 2 la caietul de sarcini a fost solicitată „Răcirea se va realiza prin autoventilare IC611”.

- pentru motor electric cu rotorul bobinat alimentat la tensiunea de 6kV, putere de 630 Kw, înălțimea axei de rotație H500 mm și diametrul axului 130 mm (MAP), prin fișa tehnică nr. 2 Anexa nr. 2 la caietul de sarcini a fost solicitată „Răcirea se va realiza prin autoventilare”.

Contestatoarea menționează că în documentația de specialitate termenul de autoventilare este foarte general, metodele de răcire fiind necesare a se preciza printr-un indicativ specific cu inițialele IC care reprezintă simbolul internațional general de răcire, iar „6” indică faptul că mediul primar de răcire este condus de o componentă separată.

Așadar, prin răcirea prin autoventilație precizată în caietul de sarcini pentru cel de-al doilea motor din lotul 1 (MAP), respectiv motorul YR5001, ..., împreună cu producătorul declarat în oferta tehnică, a înțeles că tipul de răcire prin autoventilație este lăsat la latitudinea producătorului.

În consecință, oferta tehnică depusă pentru motorul de tip MAP-YR5001 a fost cu răcire prin autoventilație, metoda IC611 fiind un tip de răcire prin autoventilație.

În data de 13-07-2020, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare nr. 2834, cu termen de răspuns data de 17-07-2020, entitatea contractantă i-a solicitat o descriere a funcționării acestui tip de răcire pentru produsul YR5001 comparativ cu produsul YRKK4507.

În calitate de ofertant, contestatoarea i-a transmis solicitarea de clarificare către producător, care a interpretat solicitarea venită din partea comisiei de evaluare ca o cerință de a executa motorul cu tipul de răcire prin autoventilare IC611 și a transmis desenele refăcute, adăugând tipul de răcire IC611 deasupra motorului, așa cum este constructiv un motor cu acest tip de răcire.

Tipul de răcire IC611 presupune ca instalația de răcire (schimbătorul de căldură) să fie amplasată deasupra motorului, ridicând înălțimea acestuia cu instalația propriu-zisă.

Restul tipurilor de răcire prin autoventilare pot avea răcirea în interiorul carcasei, în jurul carcasei etc., diferența fiind dată doar de locul de amplasare al motorului și de dimensiunea spațiului unde se montează, motorul fiind construit de producător cu tipul de răcire cerut de beneficiar, în cazul său „răcire prin autoventilare”, adică cu orice indicativ IC.

Face mențiunea că, în urma acestei clarificări, a fost creată o confuzie la producător, acesta neînțelegând să explice o metodă constructivă pentru răcirea motorului care este standardizată ci a înțeles să confirme dacă are capacitatea să producă tipurile de răcire prin autoventilare.

De altfel, contestatoarea aprobă faptul că nu a înțeles nici societatea sa sensul întrebării comisiei de evaluare.

Pentru constructorii de motoare, parametri tehnici principali care definesc acest tip de motoare constau în: putere, viteză, randament, cuplu nominal și cuplu maxim, factori de putere, dimensiuni de gabarit, greutate, clasa de izolație, numărul de porniri/h.

Din oferta tehnică depusă de societatea sa, contestatoarea precizează că toți acești parametri principali care definesc acest tip de motoare, sunt îndepliniți, motoarele fiind cele solicitate de entitatea contractantă din punct de vedere al puterii, vitezei, randamentului, cuplului nominal și maxim, factorilor de putere, dimensiunilor de gabarit, greutății, clasei de izolație, numărului de porniri/h și cel al tipului de răcire, motoarele fiind răcite prin autoventilație.

Prin comunicarea nr. 4313/06-10-2020, oferta ... a fost declarată neconformă, pentru loturile 1 și 2, având ca motivare faptul că nu s-a răspuns la clarificările solicitate, nedescrind funcționarea tipului de răcire IC611 pentru produsul YR5001 comparativ cu produsul YRKK4507, modificându-se desenul de ansamblu prin ofertarea unui motor cu o înălțime mai mare de la 1015 mm cât a fost ofertat inițial, până la 1530 mm.

Motivarea entității contractante că a fost modificat desenul de ansamblu prin ofertarea altui motor nu este o motivare tehnică, motorul ofertat este același motor, care are aceiași parametri principali de funcționare.

Confuzia a pornit de la solicitarea comisiei de evaluare care a surprins producătorul, acesta încercând să demonstreze că tipul de răcire poate fi adaptat la cerințele beneficiarului, care a menționat doar „răcire prin autoventilare”, fără a indica alt tip specific de răcire, răcirea motorului fiind considerată de producător un parametru secundar ca amplasare. De asemenea, producătorii de motoare nu pot pune pe piață produse care nu respectă cerințele constructive provenite din standarde și stasuri internaționale, producătorul declarat având toate documentele necesare producerii și comercializării acestor tipuri de motoare, precum și experiența similară vastă.

Pentru respectarea principiilor legislației achizițiilor, precum și a întregii legislații în vigoare, a jurisprudenței în domeniu, petenta

consideră că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, dacă era de bună credință, ar fi putut solicita și alte clarificări, în baza art. 133 alin. (1) lit. i) din HG nr. 394/2016.

... consideră că prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nu a condus la modificarea conținutului propunerii tehnice, el poate fi încadrat la excepție, conform art. 140 alin. (6) și alin. (7) din același act normativ.

Cu privire la **lotul 2**, „motoare cu rotorul bobinat 0.4 kV”, din comunicarea transmisă, contestatoarea susține că i-a fost destul de greu să identifice motivul excluderii, aceasta necuprinzând nici un parametru care să indice că se face referire la motoarele din acest lot.

Totuși, a dedus că motivul excluderii îl reprezintă, posibil, fraza: „Din analiza documentului intitulat „Instrucțiuni pentru instalare, funcționare, întreținere” din oferta tehnică la secțiunea 2 - Mediul de instalare, sunt menționați parametrii de mediu pentru funcționarea corectă a motoarelor, astfel: „temperatura ambiantă ar trebui să fie cuprinsă între -15° C și +40° C”.

Prin caietul de sarcini, în cap.III.5.4. - Mediul în care este operat produsul, temperatura mediului ambiant la utilizare este solicitată maxima +40°C, minima -25°C.

Contestatoarea precizează că societatea sa participă de peste 20 de ani la procedurile de atribuire organizate de ..., pentru diferite tipuri de produse.

Din experiența acumulată și din cărțile tehnice ale utilajelor pe care le-a studiat, împreună cu producătorii cu care a ofertat, se cunoaște foarte bine, de către toți cei implicați, că utilajele miniere, împreună cu circuitele transportoare, din care fac parte benzile transportoare echipate cu ..., reductoarele echipate cu ... etc, nu funcționează la temperaturi care scad sub - 12 °C, existând normative care întrerup lucrul în carierele miniere în aceste condiții.

În consecință, temperaturile indicate în caietul de sarcini ca mediu de lucru în capitolul III.5.4. nu sunt realiste, la aceste temperaturi utilajele miniere, în întregul lor, nu funcționează de când există minerit în România.

Totuși, din documentul la care face referire entitatea contractantă, „Instrucțiuni pentru instalare, funcționare, întreținere” din oferta tehnică la secțiunea 2 - Mediul de instalare, sunt menționați parametrii de mediu pentru funcționarea corectă a motoarelor, astfel: „temperatura ambiantă ar trebui să fie cuprinsă între -15°C și +40°C”, se poate observa ca producătorul menționează că „temperatura ambiantă ar trebui să fie cuprinsă între -15°C și +40° C”, lăsând loc de interpretări și clarificări.

Astfel, petenta consideră că, și în acest caz, s-ar fi impus o solicitare de clarificare cu privire la posibilitatea producătorului de a produce un tip de motor care să funcționeze la parametrii solicitați oarecum abuziv prin caietul de sarcini, dat fiind faptul că sub -12°C utilajele miniere se opresc din funcționare, împreună cu motoarele

electrice care le acționează, utilajele miniere (reductoare, covoare de cauciuc), în ansamblul lor, nefiind echipate constructiv pentru lucrul sub temperaturi mai mici de -12°C.

De altfel, într-o perioadă de timp suficientă, având în vedere că data limită pentru depunerea ofertelor a fost în data de 01-07-2020, societatea sa a primit o singură solicitare de clarificări.

Încă odată, ... consideră că oferta sa poate să constituie o ofertă conformă, producătorul motoarelor având experiență vastă în producerea tipurilor de motoare solicitate de entitatea contractantă, având toate documentele necesare producerii și comercializării motoarelor în întreaga lume.

Prin modul în care s-a realizat evaluarea, contestatoarea consideră că entitatea contractantă a încălcat principiile legislației achizițiilor precizate la art. 2 lit. a), b), d) și e) din Legea 99/2016, în ceea ce privește obligația acesteia de a acorda „operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu”, nerealizând evaluarea procedurii într-o manieră „transparentă și proporțională”.

Prin adresa nr. 6749/20.10.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 45745/21.10.2020, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de

..., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând modul de desfășurare a procedurii cu specificarea că, propunerile tehnice depuse de ofertanți au fost evaluate într-o manieră transparentă și proporțională de către comisia de evaluare, în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini nr. 1962/03.03.2020, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 4106/23.09.2020.

Propunerea tehnică depusă de ... nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini pentru următoarele considerente:

Lotul I

Pentru produsul motor electric asincron cu rotorul bobinat 630 kW, 1000 R/M înălțimea axei de rotație H 500 mm și diametrul axului 130 mm, ofertantul prezintă un motor a cărui răcire se face prin autoventilare tip IC611, același tip de răcire ca pentru produsul motor electric asincron cu rotorul bobinat 630 kW, 1000 R/M înălțimea axei de rotație H 450 mm și diametrul axului 110 mm.

Din desenele de ansamblu ale producătorului, desene ce fac parte din oferta tehnică, se observă că răcirea motoarelor se face în mod diferit, motiv pentru s-a solicitat o clarificare în sensul explicării modului de funcționare a răcirii tip IC611 comparativ pentru cele 2 motoare ofertate.

Entitatea contractantă menționează că în caietul de sarcini nu este solicitat tipul de răcire IC611 pentru motorul electric asincron cu rotorul bobinat 630 kW, 1000 R/M înălțimea axei de rotație H 500 mm și diametrul axului 130 mm.

Ofertantul ..., prin clarificările oferite, induce impresia că în caietul de sarcini este solicitat tipul de răcire IC611 și ca atare modifică desenul de ansamblu, oferind de această dată un motor cu răcire IC611.

Totodată, prin modificarea desenului de ansamblu, ofertantul a modificat și înălțimea ofertată, în oferta tehnică inițială aceasta fiind de 1015 mm, conform formular propunere tehnică, fișa tehnică și desen ansamblu producător, iar în desenul de ansamblu al producătorului atașat la clarificări înălțimea devine 1530 mm.

Având în vedere cele menționate, entitatea contractantă consideră că ofertantul nu a răspuns la clarificarea solicitată și în plus a modificat propunerea tehnică prin ofertarea unui motor cu o înălțime mai mare, pentru a putea pune în corelare propunerea sa de răcire a motorului cu desenul de ansamblu al producătorului, devenind aplicabile prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Lotul II

Din analiza documentelor intitulate „Instrucțiuni pentru instalare, funcționare, întreținere” din cadrul propunerii tehnice a operatorului economic ..., în secțiunea 2. Mediul de instalare, sunt menționați parametrii de mediu pentru funcționarea motoarelor, astfel: „temperatura ambiantă ar trebui să fie cuprinsă între -15°C și +40°C”.

Prin caietul de sarcini, la cap.III.5.4. Mediul în care este operat produsul, temperatura mediului ambiant la utilizare este solicitată: „maximă +40°C, minimă -25°C”.

În aceste condiții, comisia de evaluare consideră că, având în vedere datele tehnice și parametrii de mediu necesari pentru funcționarea optimă a motoarelor, propunerea tehnică nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, declarând-o neconformă, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În acest context, ... susține că solicitările de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și de anulare în parte a raportului procedurii nu se susțin, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme potrivit art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 46174/2258/C9/ 22.10.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice și oferta depusă de contestatoare pentru loturile 1 și 2. Documentele au fost comunicate de ... prin adresele înregistrate sub nr. 47611/30.10.2020 și 47713/02.11.2020.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de furnizare ..., *loturile 1 și 2*, ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație

deschisă, online, conform anunțului de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare care urmează a se încheia este cuprinsă între 1.601.232,00 lei și 3.039.159,00 lei, fără TVA, din care pentru lotul 1, valoarea estimată este cuprinsă între 645.500,00 lei și 973.000,00 lei, fără TVA, pentru lotul 2 valoarea estimată este cuprinsă între 885.787,00 lei și 1.920.390,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 01.07.2020, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 4313/06.10.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru loturile 1 și 2, S.C. ... a depus contestație, solicitând:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4303/06.10.2020 pentru loturile 1 și 2, precum și a tuturor actelor precedente și subsecvente acestuia emise de entitatea contractantă;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa și solicitarea de clarificări care să conducă la clarificarea ofertei tehnice depuse, pe baza cerințelor din caietul de sarcini, prin întrebări care să nu conducă la confuzie și derută, formulate cu bună intenție;

- aplicarea criteriului de atribuire tuturor ofertelor declarate admisibile.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 53.896,40 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 20.10.2020.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 2, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza respingerii ofertelor prezentate de acest ofertant pentru loturile respective.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 4313/06.10.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „(...) În baza raportului de atribuire nr. 4306/06.10.2020, oferta dumneavoastră a fost declarată: neconformă pentru loturile 1 și 2, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 – „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Motivare: Nu răspundeți la clarificările solicitate, nedescrind funcționarea tipului de răcire IC611 pentru produsul YR5001 comparativ cu produsul YRKK4507. Modificați desenul de ansamblu prin ofertarea unui motor cu o înălțime mai mare de 1015 mm cât a fost ofertat inițial, până la 1530 mm. Din analiza documentului intitulat «Instrucțiuni pentru instalare, funcționare, întreținere» din propunerea tehnică la secțiunea 2 - Mediul de instalare, sunt menționați parametrii de mediu pentru funcționarea corectă

a motoarelor, astfel: temperatura ambiantă ar trebui să fie cuprinsă între -15°C și +40°C.

Prin caietul de sarcini, în cap. III.5.4 Mediul în care este operat produsul, temperatura mediului ambiant la utilizare este solicitată maximă +40°C și minimă -15°C”.

Raportat la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor prezentate de ... pentru loturile 1 și 2, Consiliul constată că pentru lotul 1 s-a solicitat ofertarea unor ... cu rotorul bobinat alimentat la tensiunea de 6kV, puterea de 630 kW, cu înălțimile axei de rotație H 450 mm, respectiv H 500 mm și diametrul axului de 110 mm, respectiv 130 mm, pentru care s-a solicitat ca „Răcirea se va realiza prin autoventilare IC611” pentru motorul cu înălțimea axei de rotație H 450 mm și „Răcirea se va realiza prin autoventilare” pentru motorul cu înălțimea axei de rotație H 500 mm.

De asemenea, în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul III.5.4. „Mediul în care este operat produsul” se precizează următoarele: „Zona climatică: normală N. Clima specifică zonei este de tip temperat continental.

- *temperatura mediului ambiant la utilizare: - maximă +40°C și minimă -25°C”.*

Totodată, consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, unde este prevăzut că „ Propunerea tehnică se va încărca în rubrica special prevăzută în SICAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de entitatea contractantă) completat de operatorii economici cu datele care rezultă din documentele tehnice justificative (coloana 4), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri (desene de ansamblu, fișe tehnice emise de producător/carte tehnică, cataloage online, cu indicarea numărului paginii din catalog) și orice alte documente relevante din care să rezulte, fără nici un dubiu, corespondența dintre fișele tehnice sau documentele prezentate în coloana 4 și datele tehnice completate în coloana 3 din formularul de propunere tehnică, pentru secțiunea 4-Specificatii tehnice/cerințe funcționale. Toate datele tehnice consemnate în coloana 3 trebuie justificate/susținute/probate de documentele din coloana 4, provenite, de regula, de la producătorul declarat. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile ofertate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme. (...)

Analizând documentele cuprinse în cadrul dosarului achiziției, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire anterior citate nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări sau a vreunei

conestații astfel că acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 139 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Prin urmare, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achiziitoare în documentația de atribuire, analizând propunerile tehnice prezentate de ofertantul ... pentru loturile 1 și 2, Consiliul constată că în ceea ce privește specificația tehnică referitoare la răcirea motoarelor, ofertantul în cauză a oferat pentru lotul 1 motoare pentru care „Răcirea se va realiza prin autoventilare IC611”, iar în ceea ce privește specificația tehnică referitoare la „temperatura mediului ambiant la utilizare”, în cuprinsul documentului intitulat „Instrucțiuni de pentru instalare, funcționare, întreținere”, la punctul 2. „Mediul de instalare”, se precizează că „temperatura ambiantă ar trebui să fie între -15°C și 40°C”.

Raportat la specificațiile tehnice ale produselor oferate de ... pentru loturile 1 și la prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține că prin adresa nr. 2834/13.07.2020, entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în cauză, după cum urmează: *„Pentru lotul I - Având în vedere că pentru produsele din acest lot se specifică același tip de răcire și anume IC611 dar din desenele de ansamblu ale producătorului nu rezultă acest lucru, solicităm o descriere a funcționării acestui tip de răcire pentru produsul YR5001 comparativ cu produsul YRKK4507”*.

Ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 437/17.07.2020 în cuprinsul căreia, în ceea ce privește produsele oferate pentru lotul 1, a precizat că *„va transmit desenul de execuție refăcut din partea producătorului pentru tipul YR5001 din care rezultă tipul de răcire IC611 solicitat în caietul de sarcini și oferat în specificațiile tehnice. Motorul oferat tip YR5001 este personalizat în funcție de cerințele din caietul de sarcini și va respecta întocmai toate caracteristicile solicitate”*.

Se reține că răspunsul formulat de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 23.09.2020, în cuprinsul procesului verbal încheiat cu această ocazie fiind consemnat că *„Răspunsul oferit nu este concludent, ofertantul nu descrie funcționarea tipului de răcire IC611 pentru produsul YR5001. De asemenea a fost modificat desenul de ansamblu prin ofertarea unui motor cu o înălțime mai mare, de la 1015 mm cât a fost inițial, până la 1530 mm”*.

Analizând răspunsul formulat de ... la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile

documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul 1, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează:

Astfel, Consiliul are în vedere că prin solicitarea de clarificări entitatea contractantă a solicitat prezentarea unei descrieri a funcționării tipului de răcire a produselor oferite pentru lotul 1, iar prin răspunsul furnizat, ofertantul în cauză a prezentat doar desenul de execuție refăcut din care rezultă sistemul de răcire, fără a fi prezentată o descriere a funcționării sistemului de răcire, așa cum s-a solicitat, ci doar că „Motorul oferit tip YR5001 este personalizat în funcție de cerințele din caietul de sarcini și va respecta întocmai toate caracteristicile solicitate”.

Într-o atare situație, Consiliul constată că în mod întemeiat, membrii comisiei de evaluare au apreciat că *„Răspunsul oferit nu este concludent, ofertantul nu descrie funcționarea tipului de răcire IC611 pentru produsul YR5001”*, întrucât ofertantul în cauză nu a răspuns în mod complet la solicitarea de clarificări, situație în care sunt aplicabile prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 potrivit căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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”*.

După cum s-a reținut anterior, toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, entitatea contractantă având obligația să realizeze evaluarea ofertelor în baza documentelor și informațiilor care pot fi probate și nu pe baza asigurărilor date de ofertanți.

Raportat la acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul contestației nr. 44960/15.10.2020 potrivit căroră *„Facem mențiunea că, în urma acestei clarificări, a fost creată o confuzie la producător, acesta neînțelegând să explice o metodă constructivă pentru răcirea motorului care este standardizată ci a înțeles să confirme dacă are capacitatea să producă tipurile de răcire prin autoventilare. De altfel, nici societatea noastră nu a înțeles sensul întrebării comisiei de evaluare”*, întrucât în măsura în care a considerat că solicitarea de clarificări nu este clară, respectiv nu este în măsură să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, așa cum oblige prevederile art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, se impunea ca ofertantul în cauză să solicite clarificări suplimentare sau să formuleze o contestație împotriva conținutului solicitării de clarificări, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care ... nu a procedat în acest mod și a procedat la formularea răspunsului la solicitarea de clarificări, se impunea ca prin răspunsul formulat să fie furnizate toate informațiile și documentele solicitate.

Prin urmare, în condițiile în care prin răspunsul furnizat nu s-a prezentat o descriere a sistemului de răcire pentru produsele oferite pentru lotul 2, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au considerat că respectivul răspuns este neconcludent.

Mai mult, Consiliul constată că, în condițiile în care din cuprinsul desenului de execuție refăcut pentru tipul de motor YR5001 prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă o înălțime mai mare decât cea prezentată inițial, ofertantul în cauză a modificat propunerea tehnică pentru lotul 1, fiind incidente prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 potrivit căroră „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”.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul întemeiat al motivului reținut de comisia de evaluare pentru respingerea ofertei prezentate pentru lotul 1, astfel că va respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei prezentate pentru lotul 2, respectiv faptul că pentru produsul oferit pentru acest lot nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind temperatura mediului ambiant la utilizare, Consiliul constată că în măsura în care din cuprinsul documentului „Instrucțiuni de pentru instalare, funcționare, întreținere”, emis de producător, se precizează că „temperatura ambiantă ar trebui să fie între -15°C și 40°C”, nu este îndeplinită cerința de la punctul III.5.4. „Mediul în care este operat produsul” din caietul de sarcini unde se solicită ca mediul de utilizare a motoarelor oferite să fie între minim -25°C și maxim +40°C.

Consiliul nu reține susținerile contestatorului din cuprinsul contestației potrivit căroră *„Din experiența acumulată și din cărțile tehnice ale utilajelor pe care le-a studiat, împreună cu producătorii cu care a oferit, se cunoaște foarte bine, de către toți cei implicați, că utilajele miniere, împreună cu circuitele transportoare, din care fac parte benzile transportoare echipate cu ..., reductoarele echipate cu ... etc, nu funcționează la temperaturi care scad sub - 12 °C, existând normative care întrerup lucrul în carierele miniere în aceste condiții.*

În consecință, temperaturile indicate în caietul de sarcini ca mediu de lucru în capitolul III.5.4. nu sunt realiste, la aceste temperaturi utilajele miniere, în întregul lor, nu funcționează de când există minerit în România”, întrucât, în măsura în care a considerat că intervalul de temperatură stabilit pentru mediul de operare nu este realist, se impunea a fi solicitată modificarea acestuia, fie prin formularea unei solicitări de clarificări în acest sens, fie prin depunerea unei contestații împotriva documentației de atribuire.

Or, în situația în care nu a procedat în acest fel, ofertantul în cauză avea obligația de face dovada îndeplinirii acestei cerințe din caietul de sarcini, prin prezentarea unor date tehnice provenite de la documente emise de la producător, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că în ceea ce privește oferta prezentată de ... pentru lotul 2, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au făcut aplicarea prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 potrivit căroră „*oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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