

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1361 / C7 / 1470

Data: 16.06.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29271/30.05.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în str. ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de furnizare echipament tip chiller, cod CPV 42512300-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.04.2023, anunț de participare nr. .../ 21.03.2023, organizată de (...), cu sediul în str., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actualului rezultat al procedurii de atribuire și obligarea autorității la reevaluarea ofertei (...) SRL, în sensul constatării inadmisibilității acesteia.

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 (...) SRL reclamă decizia autorității contractante (...) de admitere și desemnare câștigătoare a ofertei (...) SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă ar fi trebuit respinsă, întrucât nu se încadrează în specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește cerința ca chillerul să aibă clasa A de eficiență, echipamentului ofertat de (...) SRL este certificat EER (Energy Efficiency Ratio) 3.0. Clasificarea agregatelor de tip chiller este următoarea:

Table 5 (...) classification of chillers

Class	Air Cooled Condenser	Water Cooled Condenser
A	$EER \geq 3,1$	$EER \geq 5,05$
B	$2,9 \leq EER < 3,1$	$4,65 \leq EER < 5,05$
C	$2,7 \leq EER < 2,9$	$4,25 \leq EER < 4,65$
D	$2,5 \leq EER < 2,7$	$3,85 \leq EER < 4,25$
E	$2,3 \leq EER < 2,5$	$3,45 \leq EER < 3,85$
F	$2,1 \leq EER < 2,3$	$3,05 \leq EER < 3,45$

(...) SRL a depus certificatul (...) nr. 98.01.103, în care este trecut indicatorul EER 3,01 pentru echipamentul (...)IZ 160.1, indicator aferent clasei B de eficiență energetică, reieșind că nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini ca echipamentul să aibă clasa A de eficiență energetică.

O altă cerință a caietului se referă la controlul condensăției pentru funcționarea până la temperatura de -20°C . În răspunsul consolidat de clarificări nr. 17807/31.03.2023, Primăria Municipiului Alexandria a specificat:

1. Agentul termic este apa 100%, în prezent, nefiind necesară răcirea spațiilor pe perioada sezonului rece. Instalația se va goli înaintea sezonului rece. Dacă în viitor, în timpul exploatării instalației, se va dori ca anumite spații să fie răcite și în perioada sezonului rece, beneficiarul are posibilitatea de introducere glicol în instalație.

2. Echipamentul va fi prevăzut cu controlul condensăției pentru funcționarea până la temperatura exterioară de -20°C , pentru că la temperaturi exterioare mai scăzute:

- Chiller-ul va avea capacitatea de a-și modifica viteza de rotație a ventilatoarelor în funcție de încărcarea termică a instalației și de temperatura aerului exterior (ventilatoarele nu funcționează la turație maximă), în acest fel realizându-se un consum electric redus (eficiența energetică - obiectiv specific al proiectului).

- Nivel de zgomot redus.

- În cazul în care se va dori răcirea anumitor spații la temperaturi exterioare de -20°C , se va introduce glicol în instalație.

Reiese caracterul imperativ al caracteristicii legate de funcționarea la -20°C , caracteristică destul de dificil de implementat și care necesită un produs avansat, cu costuri suplimentare. La -20°C se atinge limita de condensare a agentului frigorific și sunt necesare soluții și costuri suplimentare, cauze pentru care majoritatea producătorilor optează pentru limita de funcționare -18°C . Echipamentul oferit de (...) SRL, respectiv (...)IZ 160.1, are această limită, indicată în cuprinsul propunerii tehnice (atât în fișa tehnică a producătorului, pag. 3, cât și în formularul nr. F5 fișa tehnică nr. 01).

În punctul său de vedere nr. 29507/06.06.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 30237/07.06.2023, autoritatea contractantă învederează în apărare că a solicitat ca echipamentul să aibă clasa de eficiență energetică A, ceea ce „nu poate fi susținut/verificat printr-un act normativ, normă tehnică, directivă europeană etc”. Tabelul de clasificare a echipamentelor chiller, funcție de clasa de eficiență energetică, care poate fi regăsit la diverși producători, este un tabel de referință care se bazează pe statistica echipamentelor chiller existente și prezentate la (...) în vederea certificării. Scopul tabelului de clasificare prin clase este de a simplifica selecția celor mai bune echipamente, neregăsindu-se în normative/directive europene.

Conform (...), schemele de certificare sunt bazate pe „abordări voluntare” și sunt deschise tuturor producătorilor și distribuitorilor. Pe certificatele (...), nu apare clasa de eficiență. (...) certifică, pentru echipamentele chiller: capacitatea de răcire [kW] și raportul de eficiență energetică (EER).

Luând în considerare și faptul că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat un coeficient minim al raportului dintre puterea electrică

consumată și puterea de răcire generată (EER), comisia de evaluare a considerat, similar (...), în mod „voluntar”, că diferențele coeficienților EER sunt nesemnificative și nu afectează în niciun fel proprietățile echipamentelor ofertate în cadrul procedurii, aspecte precizate și în procesul-verbal de evaluare finală nr. 502/08.05.2023: *„Comisia de evaluare a constatat că prin documentația de atribuire s-a solicitat ca echipamentul să aibă clasa de eficiență energetică A, ceea ce nu poate fi susținut/verificat printr-un act normativ, normă tehnică, directivă europeană etc. Având în vedere diferențele nesemnificative dintre coeficienții EER ai echipamentelor ofertate, comisia de evaluare, pentru a continua procedura, adoptă ca măsură corectivă aplicarea principiului proporționalității și consideră cerința privind clasa de eficiență energetică îndeplinită de către toate echipamentele ofertate în cadrul prezentei proceduri, luând în considerare că echipamentele ofertate pot asigura parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.”*

Cu privire la cerința controlul condensăției pentru funcționarea până la temperatura de -20°C, a fost solicitat ca echipamentul să aibă controlul condensăției obținut prin intermediul reglării încontinuu a turației ventilatoarelor, deoarece:

- ventilatoarele își vor adapta turația în funcție de încărcarea termică reală a unității și de temperatura exterioară;
- reglarea continuă a turației ventilatoarelor conduce la reducerea consumului de energie și la reducerea nivelului de zgomot.

Prin sintagma „până la temperatura de -20°C” se înțelege valoarea temperaturii ca fiind limita temperaturilor negative admise pentru domeniul de funcționare a echipamentului. Prin documentația de atribuire și răspunsul consolidat de clarificare s-a adus la cunoștința operatorilor economici că echipamentul nu va fi folosit pe perioada sezonului rece.

Coroborat cu temperatura exterioară convențională de calcul iarna pentru (...), de -15°C, conform SR 1907-1, și cu faptul că ea poate fi ocazional depășită (cu o valoare necunoscută), comisia de evaluare a considerat că ambele echipamente îndeplinesc cerințele tehnice impuse prin documentația de atribuire, departajarea făcându-se după criteriul prețului cel mai scăzut.

În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat că nu este legală și nici oportună respingerea ofertei (...) SRL, fiind necesar a se păstra un just echilibru între „deficiențele” constatate și măsură aplicată de autoritatea contractantă. Susține că excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru „deficiențe” minore încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului. Principiul proporționalității impune ca actele autorității să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe

măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite.

Prin derularea procedurii de atribuire, autoritatea are ca scop semnarea contractului, nu respingerea ofertelor pentru inadvertențe nesemnificative.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1122111, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 21.03.2023, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării și montării unui echipament tip chiller, estimat valoric la 526.192,17 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.03.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat șapte operatori economici, între care și (...) SRL, a cărei ofertă a fost clasată de autoritate pe locul secund, iar câștigătoare a fost desemnată oferta (...) SRL. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, (...) SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 10.523,40 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209200757/1, emisă de CEC Bank SA, Unitatea Timpuri Noi, la data de 31.05.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (partea tehnică), formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 31.03.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru (...) SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel (...), Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de 926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria*

sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. 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 (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel (...), Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). 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 (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel (...), Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

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 (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel (...), Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13

iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, ... / Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 572/23.05.2023, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 30.05.2023, (...) SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Diferendul este dat de admiterea și declararea câștigătoare a ofertei (...) SRL, pe care reclamanta o consideră neconformă tehnic, sub două aspecte neîndeplinite ce țin de echipamentul (...) IZ 160.1:

- clasa A de eficiență energetică;
- funcționarea până la temperatura exterioară de -20°C.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că una dintre specificațiile tehnice exprese ale caietului de sarcini (pag. 3, pct. 3, și

pag. 4, pct. 3.4.1.1.) a fost ca echipamentul să aibă clasa A de eficiență energetică. Aceeași specificație se regăsește și în formularele nr. F4 și F5, obligatorii pentru ofertanți.

În propunerea tehnică a (...) SRL a fost menționat echipamentul (...) Iz4 160.1 varianta constructivă Excellence „cu certificare (...) Class EER:A care are o înaltă eficiență energetică, cu EER=2,71” (citată preluată de la pag. 2 din propunerea tehnică). Aceeași mențiune apare și în anexa nr. 1 – „Matrice conformitate propunere tehnică”, la pag. 1 și 10. În ofertă a fost inclus și certificatul (...) nr. 98.01.103, special pentru proiectul „Primăria Alexandria”, certificat în cuprinsul căruia este indicată altă valoare Energy Efficiency Ratio, respectiv EER 3,01, nicidecum aceea declarată de ofertantă (2,71). Nu a fost identificată nădări în cuprinsul certificatului o mențiune că echipamentul ar fi certificat clasa A, cum și-a asumat sub semnătură ofertanta în prima pagină a propunerii tehnice („cu certificare (...) Class EER:A”). Prin urmare, constituie o informație nereală certificarea de către (...) a clasei A de eficiență energetică. De asemenea, se observă o neconcordanță între valoarea EER 2,71 indicată de ofertantă și valoarea EER 3,01 certificată de (...) SAS.

Consiliul subliniază că certificatul (...) nr. 98.01.103 este parte integrantă a ofertei (...) SRL, inclus de aceasta în propunerea tehnică și indicat ca referință chiar în prima pagină a propunerii („2.3. Certificat (...) care certifică caracteristicile tehnice ale chillerului propus”). Mai mult, în anexa nr. 1 – „Matrice conformitate propunere tehnică”, (...) SRL folosește de cel puțin patru ori trimiterea la certificatul (...) atașat. El constituie un document extrem de important în stabilirea conformității ofertei, asumat de ofertantă prin depunerea lui în ofertă și prin numeroasele referiri la el. Importanța este dată și de faptul că (...) SAS Franța este un organism prezumat a fi terț și imparțial față de producătorul (...) SpA Italia, deci dezinteresat și obiectiv.

Același certificat poate fi accesat de oricine la adresa: [https://www. \(...\) -certification.com/en/catalog/program/certificate/participant/model/show/201379587](https://www. (...) -certification.com/en/catalog/program/certificate/participant/model/show/201379587), secțiunea „Download PPR”, iar în cuprinsul său figurează „EER (Energy Efficiency Ratio) 3.01”, valoare superioară celei declarate de ofertantă 2,71.

Aceeași neconcordanță este remarcată și din compararea cu fișierul Product Sheet (...) -iZ4 - SCREWLine-i SP19D055GB-04, care poate fi descărcat de pe siteul producătorului, de la adresa:

https://www.clivet.com/en/applied-refrigerators?p_p_id=it_miriade_clivet_liferay_energytool_web_INSTANCE_KZmfsU5ZIClj&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_it_miriade_clivet_liferay_energytool_web_INSTANCE_KZmfsU5ZIClj_mvcRenderCommandName=%2Fproduct%2Fview&_it_miriade_clivet_liferay_energytool_web_INSTANCE_KZmfsU5ZIClj_productId=869-312

și care la pag. 2 specifică valoarea „EER (EN 14511:2018) 3.00”

SP190055GB-04 16864087201.pdf (SECURED) - Adobe Reader

File Edit View Window Help

Open

2 / 2

204%

Tools Fill & Sign Comment

Partial energy recovery

ACOUSTIC CONFIGURATION:

ST Standard acoustic configuration (Standard)

SC Acoustic configuration with compressor soundproofing

EN Super-silenced acoustic configuration

technical data

Size		WDAT-iZ4	120.1	160.1	200.1	240.1	290.1	250.2	280.2	320.2	360.2	400.2	440.2	480.2	540.2	580.2	
ST/SC-EXC	Cooling capacity (EN 14511:2018)	(1) kW	204	256	360	420	510	422	482	540	630	710	790	880	965	1055	
ST/SC-EXC	Total power input (EN 14511:2018)	(1) kW	64.7	85.4	115	142	167	134	156	180	212	241	263	301	322	348	
ST/SC-EXC	EER (EN 14511:2018)	(1)	-	3.16	3.00	3.12	2.95	3.05	3.15	3.10	3.00	2.97	2.94	3.00	2.92	3.00	3.03
ST/SC-EXC	SEER	(4)	-	5.15	5.13	5.17	5.14	5.20	5.42	5.38	5.36	5.42	5.37	5.39	5.37	5.33	5.35
ST/SC-EXC	η_{sc}	(4)	%	202.9	202.3	203.6	202.8	205.1	214.0	212.1	211.4	214.0	211.6	212.5	211.9	210.3	210.9
ST/SC-EXC	Refrigeration circuits	Nr	-	-	1	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-
ST/SC-EXC	No. of compressors	Nr	-	-	1	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-
ST/SC-EXC	Type of compressors	(2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ST/SC-EXC	Refrigerant	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ST/SC-EXC	Standard power supply	V	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ST-EXC	Sound power level	(3) dB(A)	97	97	97	97	99	99	100	101	101	102	103	103	103	104	104
SC-EXC	Sound power level	(3) dB(A)	93	94	94	94	96	96	97	98	98	99	100	100	100	101	101
EN-EXC	Sound power level	(3) dB(A)	89	90	90	90	92	92	93	94	94	96	96	96	96	96	96

(1) Data calculated in compliance with Standard EN 14511:2018 referred to the following conditions:
Internal exchanger water temperature = 12/7°C; Entering external exchanger air temperature = 35°C

(2) ISW = screw compressor with integrated inverter

(3) Sound pressure levels are referred to units operating at nominal load in nominal conditions.
Measurements are carried out accordingly to UNI EN ISO 9614-1 at nominal standard conditions
defined in respective regulations: EU 2016/2281, UE 813/2013, UE 811/2013

(4) Data calculated according to the EN 14825:2018 Regulation

ST-EXC Acoustic standard configuratio (ST)-Excellence
SC-EXC Compressors soundproofing (SC)-Excellence
EN-EXC Supersilenced acoustic configuration (EN) - Excellence
The Product is compliant with the Erp (Energy Related Products) European Directive. It includes the
Commission delegated Regulation (EU) No 2016/2281, also known as Ecodesign Lot21.

REF - DG22L025GB-03

Văzând toate aceste valori contradictorii și obligativitatea cerinței tehnice ca echipamentul chiller să aibă clasa A de eficiență energetică, în condițiile în care autoritatea achizitoare nu tăgăduiește veridicitatea următoarei clasificări a agregatelor de tip chiller invocată de contestatoare:

Table 5 (...) classification of chillers

Class	Air Cooled Condenser
A	EER≥3,1
B	$2,9 \leq EER < 3,1$
C	$2,7 \leq EER < 2,9$
D	$2,5 \leq EER < 2,7$
E	$2,3 \leq EER < 2,5$
F	$2,1 \leq EER < 2,3$

organul administrativ de jurisdicție determină că revenea autorității achizitoare obligația de a se edifica dincolo de orice îndoială asupra respectării întocmai de către oferta (...) SRL a cerinței tehnice ca echipamentul propus să aibă clasa de eficiență energetică A, respectiv o valoare EER egală sau superioară 3,1, în certificarea emisă de (...). Desigur, pentru alte tipuri de certificări, echivalența este dată de emitent.

Autoritatea a prevăzut mai multe specificații tehnice pentru sistemul dorit și a atras atenția ofertanților asupra obligativității lor. Astfel, la pct. II.1.4 – „Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor” și pct. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, autoritatea a notat:

Prin acest contract autoritatea contractanta urmarește achiziționarea și montarea unui echipament tip chiller, necesar asigurării funcționalității obiectivului de investiții Reabilitare termică sediu Primărie în (...), cod SMIS 118555, **în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire și a caietului de sarcini.**

2) În plus față de Formularul de Propunere tehnică, ofertantii vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a **corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei**

secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini si documentatia tehnica, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va răspunde punct cu punct cerințelor Caietului de sarcini, va prezenta detaliat produsul oferat și modul de îndeplinire a cerințelor și va asigura posibilitatea verificării facile a **corespondenței cu specificațiile tehnice solicitate**.

3) formularul de Propunere tehnică, întocmit conform modelului din Documentația de atribuire – secțiunea Formulare, în care se **va răspunde punct cu punct la fiecare dintre cerințele / specificațiile tehnice** prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și în care se face trimitere la documentația tehnică / documentele suport, anexate la ofertă.

Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă **cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic si de performanță**.

Parcursul propunerii tehnice a câștigătoarei confirmă că, într-adevăr, corespondența cu specificația tehnică în discuție nu este demonstrată, criticile apărând a fi întemeiate în această privință.

Lămuriri sunt necesare și în privința îndeplinirii cerinței asigurării controlului condensăției pentru funcționarea până la temperatura exterioară de -20°C, cerință expresă a caietului de sarcini. *Prima facie*, această cerință pare a nu fi îndeplinită, raportat la precizările ofertantei (...) SRL de la pag. 6 din propunerea tehnică:

4.13. Dispozitiv pentru controlul condensăției

Dispozitivul electronic furnizat pe unitate permite extinderea intervalului de funcționare a unității în răcire până la o temperatură a aerului exterior de **-18°C**. Pentru o bună funcționare a unității la temperaturi exterioare scăzute, viteza motoarelor ventilatorului este reglată continuu, precum și suprafața de schimb angrenată în funcție de presiunea de condensare.

Aceeași precizare apare și la pag. 9 din anexa nr. 1 – „Matrice conformitate propunere tehnică”, asumată de (...) SRL.

Așadar, există o diferență vizibilă între ofertă (-18°C) și cerința autorității (-20°C), care trebuia supusă verificării și clarificării cu (...) SRL, prealabile admiterii și desemnării ei câștigătoare. Indiferent dacă Primăria Municipiului Alexandria nu intenționează să utilizeze echipamentul în perioada sezonului rece, specificația tehnică rămâne în vigoare și trebuie respectată întocmai.

În contextul expus, datele de la ofertant fiind insuficiente sau contradictorii, autoritatea trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus cu societatea (...) SRL, care să obțină confirmările tehnice necesare direct de la producătorul sistemului oferat și de la (...) SAS, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*, rezultând că autoritatea este ținută să ceară expres ofertantei lămuriri legate de probarea fără echivoc a

îndeplinirii celor două specificații tehnice (clasa A de eficiență energetică și controlul condensăției pentru funcționarea până la temperatura exterioară de -20°C). Clarificarea cu ofertantul este necesară pentru ca organizatoarea licitației să nu fie nevoită să deducă ea însăși parametri tehnici esențiali ai echipamentului, pe baza unor informații insuficiente sau contradictorii.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în discuție, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea tehnică a sistemului cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul nr. 572/23.05.2023, în comunicările nr. 27473 și 27473/23.05.2023 și în punctul de vedere nr. 29507/06.06.2023 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Separat de cele expuse, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că societatea câștigătoare a oferat un echipament care răspunde întocmai cerințelor caietului de sarcini. În această etapă, nu se impune declararea neconformității acesteia, ci clarificarea ei, urmând a se determina conformitatea sau neconformitatea [și] pe baza răspunsului de clarificare tehnică a modului de îndeplinire a celor două specificații examinate mai sus de către echipamentul (...)Iz4 160.1 varianta constructivă Excellence.

În Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, la punctul 37, Curtea a considerat că respectarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește ofertanții impune ca toate ofertele să fie conforme cu prevederile caietului de sarcini, pentru a asigura o comparație obiectivă între ele. Or, această cerință nu ar fi respectată în cazul în care ofertanții ar fi autorizați să formuleze rezerve în cadrul ofertelor, care le-ar permite să se îndepărteze de la prevederile caietului de sarcini. În sensul că autoritatea este obligată să respecte „cu strictete” criteriile pe care ea însăși le-a stabilit sunt de reținut și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și

Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/ Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Hotărârea din 30 aprilie 2014, Euris Consult/Parlamentul, T-637/11, EU:T:2014:237, și Hotărârea din 6 octombrie 2021, Global Translation Solutions/Parlamentul, T-7/20, EU:T:2021:649, cu titlu exemplificativ de practică statornică. Instanța a subliniat că autoritatea contractantă trebuie să respecte *cu strictețe* regulile pe care ea însăși le-a stabilit nu numai în timpul procedurii de licitație, ci, mai general, până la sfârșitul etapei executării contractului în cauză (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 115, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 159, și hotărârile din 31 ianuarie 2013, Spania/Comisia, T-235/11, EU:T:2013:49, punctul 52, și T-540/10, EU:T:2013:47, punctul 49).

Recurgerea la argumentul aplicării principiului proporționalității nu este admisă în speță de Consiliu, întrucât ar însemna acceptarea unei oferte neconforme și încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal între ofertanți, autoritatea ajungând să favorizeze oferta (...) SRL prin concesiunea acceptării unui echipament care nu deține clasa A de eficiență energetică și nu asigură funcționarea inclusiv la temperatura exterioară de -20°C. Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Comisia de evaluare nu este îndrituită legal să modifice specificațiile caietului de sarcini ori să nu verifice îndeplinirea de către fiecare dintre echipamentele ofertate a vreunei specificații tehnice din cuprinsul acestuia. Legal, eventualele deficiențe ale caietului nu pot fi soluționate de comisie prin ignorarea lor și admiterea tuturor ofertelor.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește *toate* cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

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

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

- stabilirea ofertelor admisibile;

- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor cinci membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revine obligația de a identifica și elementele tehnice concrete ale ofertei evocate, pe care să le raporteze la cerințele exprese ale caietului de sarcini. După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate *complet* sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a

înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. *Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă* (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, *autoritatea nu are posibilitatea de a negocia cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii*. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. *Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă* (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial autoritatea a admis oferta (...) SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea admiterii ofertei vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor necesare. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (...) SRL nr. 29271/30.05.2023, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii de atribuire nr. 572/23.05.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27469 și 27473/ 23.05.2023, toate în partea care privește oferta (...) SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și

art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

Admite contestația (...) SRL nr. 29271/30.05.2023, în contradictoriu cu (...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 572/23.05.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27469 și 27473/23.05.2023, toate în partea care privește oferta (...) SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților (...) SRL și (...) SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.