



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnscc.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. 330/04.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12083/04.04.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – director general, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii de atribuire;
- reluarea procedurii și atribuirea contractului către ofertantul care a depus ofertă admisibilă, excluzând ofertanții ale căror oferte nu îndeplinesc condițiile de admisibilitate.

Prin adresa nr. 157/07.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 12773/07.04.2017, SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – director general, a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației înaintată de SC ... SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și ale art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 SC ... SRL atacă raportul procedurii de atribuire, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin raportul de atribuire, din data de 22.03.2017, a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SA, cu un preț de 990.000 lei, fără TVA, oferta sa clasându-se pe locul 3, cu o valoare de 1.134.370 lei, fără TVA.

SC ... SRL critică modalitatea de prezentare a ofertei tehnice pentru echipamentele aparținând SC ... SA, în sensul că, raportat la solicitările din fișa de date a achiziției, capitolul IV.4.1, oferta de mai sus nu respectă cerințele din caietul de sarcini privind specificațiile tehnice ale echipamentelor ce vor fi livrate.

În opinia sa, pe de o parte, nu sunt detaliate caracteristicile tehnice ale echipamentelor propuse, ci numai producătorul și modelul lor, iar pe de altă parte, caracteristicile acestor echipamente nu corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În acest sens, arată că principalele echipamente sunt solicitate în proiectul tehnic, astfel: „...”, conform pct 5.3. De asemenea, în fișa tehnică nr. 1, anexată caietului de sarcini, se menționează că echipamentul cazan are o capacitate de 6 MW, în condițiile în care oferta declarată câștigătoare propune echipamente cu o specificație diferită, respectiv cazane de 6,5 MW model ... UT-L 40, producător

Contestatoarea precizează că, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă recunoaște că echipamentul propus are o capacitate mai mare decât cea solicitată prin caietul de sarcini, respectiv 6,5 MW, față de 6 MW (rezultând astfel o putere totală a celor două cazane de 13MW, cu 1 MW peste puterea solicitată), dar apreciază ca acest lucru nu prezintă dezavantaje tehnice sau economice, întrucât capacitatea este mai mare cu 9 % și doar în situația în care capacitatea era mai mică trebuia respinsă oferta.

De asemenea, apreciază că existența unor diferențe între solicitările din caietul de sarcini și oferta depusă nu poate fi acceptată, chiar dacă aceasta ar produce un avantaj autorității contractante. În opinia sa, modalitatea de formare a prețului în cadrul unei oferte trebuie să fie aceeași pentru toți ofertanții, iar echipamentele oferite să aibă caracteristicile din caietul de sarcini, existând posibilitatea ca un cazan de capacitate mai mare să aibă un preț mai scăzut decât cel solicitat prin caietul de sarcini și astfel este influențată procedura de achiziție.

Contestatoarea menționează că echipamentul, prevăzut în caietul de sarcini, are o capacitate de fix 6 MW și nu o capacitate de minim 6 MW, pentru a putea accepta teza autorității contractante, potrivit căreia dacă are o capacitate mai mare este acceptabil.

SC ... SRL menționează că, în documentația de licitație, SC ... SA nu a prezentat fișe tehnice de la producător sau alte documente tehnice, nerespectând astfel cerințele din fișa de date, capitolul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

De asemenea, arată că, în lipsa unor documente care să-i ofere posibilitatea de a identifica cu ușurință corespondența dintre specificațiile

tehnice solicitate cu cele oferate, a accesat site-ul www....-industrial.com pentru o minimă documentare și a constatat următoarele:

- cazanul ofertat - ... UT-L40 - deși are o putere nominală de 6,5 MW, are dimensiuni de gabarit mult mai reduse față de cazanul cu o putere nominală de 6 MW - ... UT-38;

cazanul ... UT-L40 are aceleași dimensiuni constructive ca cele ale cazanului ... UT-L32, care are o putere termică de 4,25 MW dar diferența de putere se face cu ajutorul unui schimbător de căldură prevăzut de producător pe circuitul de gaze arse. Acest lucru nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea precizează că aceeași situație este întâlnită la toate echipamentele oferate de SC ... SA care, neprezentând documente tehnice de la producătorii declarați, nu oferă posibilitatea de a identifica cu ușurință corespondența dintre specificațiile tehnice solicitate cu cele oferate.

Deficiențele ofertei câștigătoare cu privire la modalitatea de prezentare a datelor tehnice ale echipamentelor oferate au fost constatate și în punctul de vedere al specialiștilor cooptați nr. 4857/07.03.2017.

În opinia sa, propunerea tehnică a ofertei câștigătoare nu reprezintă altceva decât preluarea copy-paste a datelor tehnice prezentate în fișele tehnice din caietul de sarcini (această copiere include și greșelile de ortografie din caietul de sarcini).

În al doilea rând, contestatoarea atacă faptul că oferta SC ... SRL, clasată pe locul al doilea, a fost declarată admisibilă, în condițiile în care aceasta nu a prezentat oferta revizuită, după runda de reofertare electronică.

Contestatoarea precizează că, potrivit fișei de date a achiziției, la punctul IV.2.2, se arată expres că *„după runda de reofertare, se solicită operatorilor economici să transmită autorității contractante, în termen de 72 de ore, Formularul de ofertă, Centralizator ofertă economică cu noile prețuri rezultate în urma licitației electronice”*.

În opinia sa, SC ... SRL nu a înțeles să refacă oferta potrivit cerinței din fișa de date a achiziției, astfel încât oferta acesteia a devenit inadmisibilă.

Prin adresa nr. 157/07.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 12773/07.04.2017, SC ... SA a formulat o cerere de intervenție, prin care a solicitat Consiliului respingerea ca nefondată a contestației înaintată de SC ... SRL.

Intervenienta precizează că SC ... SRL contestă faptul că propunerea sa tehnică nu respectă prevederile art. IV 4.1 din Fișa de date a achiziției, în sensul că nu cuprinde decât Fișele tehnice întocmite de proiectant pe care și le-a însușit și completat și o declarație prin care aceasta se obligă să respecte cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. 358/359/31.01.2017, publicat în SEAP în data de 03.02.2017, conform căruia, în faza de ofertare, este suficientă completarea numai a formularului 7 *„Angajament privind documentele care vor însoți produsul”*, iar la faza de ofertare nu se vor atașa alte

documente: desene, certificate de control a calității de la producător, manual etc., intervenienta apreciază că propunerea sa tehnică respectă cerințele documentației de atribuire, cuprinzând fișele tehnice completate și formularul 7.

În ceea ce privește posibilitatea de identificare a corespondenței dintre specificațiile tehnice solicitate și cele oferite, având în vedere că detaliile tehnice se regăsesc pe site-urile producătorilor indicați în fișele tehnice, informații publice și pentru contestatoare, SC ... SA consideră că propunerea sa tehnică satisface cerințele documentației de atribuire.

Deși a avut acces la aceste informații, contestatoarea nu a reușit să găsească inadvertențe tehnice între cerințele tehnice din caietul de sarcini, fișele tehnice prezentate de intervenientă, pe de o parte, și informațiile de pe site-urile producătorilor pe de altă parte, cu excepția faptului că s-au oferit două cazane cu putere de 6,5 MW, față de 6 MW solicitați prin fișa tehnică 1, ceea ce reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, valoarea solicitată de 6 MW neputând fi interpretată decât ca fiind o valoare minim acceptată, autoritatea contractantă având astfel posibilitatea de a beneficia de o putere suplimentară, în cazul în care apare această necesitate.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind raportul experților cooptați, SC ... SA consideră că sunt o dovadă a faptului că acesta nu are argumente tehnice sau legale, raportul în cauză neputând să conțină decât verificarea corespondenței dintre specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini și cele din propunerea tehnică.

O altă dovadă a neseriozității contestatoarei o reprezintă speculațiile legate de dimensiunile și puterile cazanelor din această gamă, din care nu rezultă nicio inadvertență privind propunerea tehnică.

Referitor la cel de-al doilea motiv de contestare a ofertei clasate pe locul 2, deși nu a depus oferta financiară refăcută după runda de licitație electronică, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a procedat corect.

Interpretarea contestatoarei potrivit căreia oferta SC ... SRL ar fi trebuit declarată inadmisibilă, în opinia intervenientei, este eronată, întrucât declararea unei oferte ca fiind admisibilă sau inadmisibilă nu poate fi făcută decât după verificarea documentelor justificative pentru DUA, ca urmare existența sau inexistența ofertei financiare refăcută nu poate fi motiv de respingere a ofertei în această etapă a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1536/11.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 13239/11.04.2017, ...a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că întocmirea caietului de sarcini nr. ... a avut la bază următoarele aspecte:

- asigurarea continuității livrării energiei termice pentru obiectivele ... și ... pentru ..., ambele situate pe platforma ..., în afara orașului ...;

- ambele obiective sunt clasificate în infrastructura critică națională, având cca 1.000 angajați. Actualele instalații de încălzire au

fost construite în anii 1974 -1976 având o vechime de 40 ani fiind uzate fizic și moral, acestea nu mai îndeplinesc cerințele de siguranță și continuitate necesare instalațiilor nucleare și fabricației de combustibil.

În aceste condiții, menționează că fiecare ofertant a prezentat propria ofertă, în acord cu prevederile caietului de sarcini, completând Fișele tehnice din caietul de sarcini, coloana 2 - Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini, arătând că SC ... SA, prin specificațiile tehnice oferite în Fișele tehnice, a oferit echipamente care corespund în totalitate cu Fișele Tehnice, coloana 1 - Specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini.

De asemenea, subliniază că la fiecare Fișă tehnică s-a specificat tipul și producătorul echipamentului, toți operatorii completând fișele tehnice exact ca operatorul SC ... SA, iar comisia de evaluare a declarat conforme toate ofertele. Autoritatea contractantă precizează că, în situația în care a fost nevoie, comisia de evaluare a solicitat clarificări, susținând că a evaluat corespunzător oferta tehnică a operatorului economic SC ... SA și nu a considerat că puterea de 6,5 MW ar fi un dezavantaj pentru ea, fiind astfel respectate cerințele minime din Caietul de sarcini, conform art. 133 alin.(2) din HG nr. 395/2016.

Referitor la acest aspect, menționează că puterea cazanului este un criteriu limitativ numai în cazul în care aceasta ar fi fost mai mică decât puterea solicitată, or, în cazul prezent, puterea cazanelor oferite de SC ... SA este mai mare cu 9% față de ce s-a cerut prin caietul de sarcini, neconducând la creșterea costurilor de operare în viitor și nu poate fi respinsă din motive tehnice, aceasta încadrându-se în toleranțele gamelor de fabricație a acestor tipuri de echipamente.

În acest sens, arată că potrivit fișei tehnice solicitate de la SC ... SA nr. 1469/06.04.2017, puterea nominală pentru cazanele oferite este de 6.000 kW, astfel că remarca SC ... SRL nu are importanță din punct de vedere tehnic, însă este tendențioasă în încercarea de a limita sau a exclude un competitor pe criterii nescrise, subliniind că, chiar în propunerea tehnică a contestatoarei, la pag. 73/227 - Tabel date tehnice, este reprodusă fișa de catalog a firmei ... în care Puterea Termică Maximă este de 6.450 kW, iar Puterea Utilă Maximă este de 6.000 kW.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă prețurile cazanelor înaintea licitației electronice, astfel:

- SC ... SA - 419.500 lei;
- SC ... SRL - 311.207,40 lei;
- SC ... SRL - 330.000 lei;
- SC ... SRL - 373.550 lei;
- SC ... SRL - 332.053 lei.

Din analiza ofertelor, se constată că prețul cazanelor ... este cel mai ridicat, în consecință, afirmația contestatoarei este de natură să abată atenția de la obiectul real al competiției în favoarea sa.

De asemenea, consideră că afirmația SC ... SRL nu face decât să favorizeze echipamentul ..., din punct de vedere al dimensiunilor de gabarit „cele mai mici”, cu toate că această afirmație nu este un criteriu de selecție, existența unui economizor care îmbunătățește performanțele

tehnice din punct de vedere al economiei de gaze naturale, actor important pentru exploatarea în viitor, are un impact mai mic față de alte cazane în privința factorilor de mediu (cantitatea de gaze arse CO₂ mai mică și temperatura gazelor arse evacuate în atmosferă mai mică). Prin urmare, avantajele inerente rezultate nu fac decât să susțină oferta SC ... SA, nu să o descalifice.

Pe parcursul desfășurării procesului de achiziție, autoritatea contractantă afirmă că a procedat în acord cu prevederile legale, tratând în mod egal competitorii, astfel că toate ofertele au fost declarate admisibile, niciun ofertant nu a fost favorizat direct sau indirect, iar departajarea a fost realizată în timpul licitației electronice și nu au fost motive de a atribui contractul altfel decât în ordinea rezultatelor competiției potrivit criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut.

În opinia sa, motivele invocate de SC ... SRL, atât în Notificarea nr. 299/27.03.2017, cât și în prezenta contestație, se dovedesc a fi neîntemeiate.

Comisia de evaluare a luat la cunoștință de punctul de vedere al specialiștilor cooptați, a evaluat propunerea tehnică depusă de SC ... SA și nu a considerat că a depus doar o declarație de propunere tehnică, așa cum este menționat în Punctul de vedere nr. 4857/ 07.03.2017.

SC ... SA a participat împreună cu subcontractantul SC ... SRL, care a prezentat autorizație pentru execuția lucrărilor cu specific electric/gaze (Autorizațiile nr. ... și ..., valabile până la 30.03.2018, emise de ...). Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 812/ 28.02.2017, a solicitat clarificări cu privire la coșul de fum ofertat.

De asemenea, menționează că SC ... SA nu avea posibilitatea de a prezenta dovada existenței certificatelor de calitate, respectiv conformitate, deoarece autoritatea contractantă, printr-o solicitare de clarificări postată în SEAP în data de 03.02.2017, a specificat că aceste documente vor fi prezentate la livrarea produselor. SC ... SA a declarat că produsele furnizate au o garanție de 24 de luni. Specialiștii cooptați nu au solicitat documentele care au considerat că nu sunt depuse.

La punctul 2 invocat de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că, în urma licitației electronice operatorului economic clasat pe locul 1, respectiv SC ... SA, i s-a solicitat să prezinte documentele suport aferente DUAЕ, conform art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și oferta financiară refăcută.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă consideră că, așa cum solicită contestatoarea, nu putea declara inadmisibilă oferta SC ... SRL, deoarece nu ar fi putut intra în licitația electronică, iar prin comunicarea nr. 1188/22.03.2017, oferta de mai sus a fost declarată admisibilă și necâștigătoare, conform comunicării nr. 1188/22.03.2017. În opinia sa, oferta SC ... SRL, deoarece nu se încadrează la art 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat oferta financiară refăcută doar operatorului economic clasat pe locul 1.

Având în vedere cele prezentate anterior, ...consideră cerințele Caietului de sarcini ca măsuri nerestrictive și nediscriminatorii, care nu îngreșesc participarea operatorilor economici interesați și nu încalcă

principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării liberei concurențe și principiul tratamentului egal prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că motivele de fapt și de drept invocate de contestatoare ca fiind speculative, neîntemeiate și nelegale.

Prin adresa nr. 368/14.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 14143/18.04.2017, SC ... SRL a răspuns punctului de vedere formulat de ..., precizând că, din analiza ofertei tehnice depusă de SC ... SA se constată că aceasta nu a prezentat documente care să susțină datele tehnice declarate și să ofere posibilitatea autorității contractante de a identifica cu ușurință corespondența specificațiilor tehnice ofertate cu cele solicitate, așa cum se solicită în fișa de date a achiziției la capitolul IV.4.1.

Astfel, în opinia sa, deși obiectul procedurii de licitație este achiziția, montajul și punerea în funcțiune a două cazane noi cu puterea totală de 12 MW, deci 2x6 MW, fără a se preciza că puterea solicitată a cazanului este minimă, ofertantul declarat câștigător oferă un alt cazan.

Contestatoarea amintește că autoritatea contractantă susține că puterea cazanului nu este un criteriu limitativ, cu excepția cazului în care aceasta ar fi fost mai mică decât puterea solicitată, deși în fișa de date și caietul de sarcini se precizează exact puterea cazanului și ignoră prevederile art. 131 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu privire la licitația electronică. De asemenea, susține că autoritatea contractantă face o confuzie între puterea nominală și puterea termică a cazanului ofertat de SC ... SRL. Puterea termică este cea dezvoltată de arzător în focarul cazanului în vederea obținerii unei puteri nominale.

După ce afirmă că fișa tehnică prezentată de SC ... SRL în cadrul propunerii tehnice este completă, respectă întocmai cerințele tehnice solicitate și oferă posibilitatea autorității contractante de a verifica corespondența dintre cerințele tehnice impuse și datele tehnice, contestatoarea precizează că din niciun document prezentat de SC ... SA (atât în propunerea tehnică cât și în completările ulterioare) nu a rezultat puterea termică a cazanului astfel încât specialiștii autorității contractante să verifice respectarea cerinței privind randamentul minim de 93% al cazanului.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a pus la dispoziție o fișă tehnică modificată a cazanului ... UT-L40, atât timp cât pe site-ul producătorului ... cât și pe cel al distribuitorilor acest cazan este declarat că are puterea nominală de 6.500 KW. Cu atât mai mult că autoritatea contractantă se contrazice singură afirmând, la început, că acest cazan are puterea nominală cu 9% mai mare față de cât a solicitat.

Totodată consideră că ofertantul declarant câștigător a oferit un alt cazan, fapt recunoscut și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, care are o putere nominală de 4,25 MW, echipat cu schimbător de căldură (economizor) montat pe circuitul de gaze arse care ar ajunge la puterea de 6,5 MW. Deci cazanul ofertat este denumit ... UT-L40 pentru care ofertantul declară că are puterea nominală de 6,5 MW, dar care are aceleași dimensiuni constructive ca și cele ale cazanului ... UT-L32 cu puterea nominală de 4,25 MW, prevăzut cu schimbător de căldură (economizor).

Acest lucru nu reiese clar din niciun document prezentat de SC ... SA și nici din fișa tehnică a producătorului prezentată ulterior împreună cu adresa nr. 1469/06.04.2017, deci după ce a fost declarat câștigător.

Contestatoarea susține că SC ... SA, în oricare dintre situațiile menționate mai sus, nu a oferit un cazan de apă caldă de 6000 kW și nu a respectat cerințele tehnice impuse de autoritatea contractantă, menționând că, prin caietul de sarcini, s-au solicitat emisii scăzute de noxe, conform SR EN 672-A2/2008.

În opinia sa, în situația de față, echipamentul oferit de SC ... SA, datorită faptului că are o încălzire termică foarte mare în focar (de 1,6 MW/m³) nu poate îndeplini această cerință ceea ce face ca impactul asupra factorilor de mediu să fie mai mare, nerespectând cerințele de mediu.

Susținerea autorității contractante că, în conformitate cu fișa tehnică solicitată de la SC ... SA nr. 1469/06.04.2017, puterea nominală pentru cazanele oferite este de 6.000 KW dovedește confuzie și necunoașterea specificației cazanului oferit iar afirmația că „remarca operatorului SC ... SRL nu are nicio importanță din punct de vedere tehnic” este tendențioasă, neprofesionistă și fără temei.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare prezentând prețurile cazanelor înainte de licitația electronică și nu după această fază, așa cum era normal, unde prețul cazanului ... este mult mai mic, deși cazanele acestui producător au un preț de piață printre cele mai scumpe.

În concluzie, apreciază că membrii comisiei de evaluare au procedat greșit ignorând cerința din fișa de date, cap. IV 2.2, ultimul paragraf, considerând că autoritatea contractantă era obligată ca după încheierea rundei de licitație electronică, să aștepte ca toți ofertanții participanți să transmită, în termen de 72 ore, formularul de ofertă, Centralizatorul oferta economică cu noile prețuri și numai după aceea să stabilească clasamentul și câștigătorul.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște de fapt că nu a respectat cerința formulată în fișa de date și a solicitat SC ... SA să prezinte documentele suport aferente DUAЕ, înainte de primirea ofertei revizuite în termenul solicitat.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să descalifice operatorii economici ofertanți care nu au respectat această cerință.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă nu face referire la cerința respectivă și susține că nu trebuia să descalifice operatorul economic SC ... care nu a respectat cerința respectivă.

Precizarea autorității contractante din finalul punctului său de vedere, prin care consideră că cerințele caietului de sarcini și implicit cele din fișa de date nu încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și principiul tratamentului egal prevăzute în art.2 din Legea nr. 98/2016, este apreciată de contestatoare total eronată.

Susținerile autorității contractante dovedesc următoarele :

- comisia de evaluare a fost superficială în ceea ce privește analizarea ofertei tehnice a SC ... SA sau nu a avut specialiști în acest domeniu;

- autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- față de cele arătate, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să declare neconformă oferta SC ... SA întrucât a oferat un alt tip de cazan decât cel solicitat prin fișa de date a achiziției și prin caietul de sarcini;

- în luarea deciziei, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere tratamentul egal al ofertanților, așa cum prevede art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- în luarea deciziei, autoritatea contractantă a ignorat de fapt prevederile art. 131 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- autoritatea contractantă a ignorat propria cerință referitoare la respectarea termenului de 72 de ore stabilit pentru fiecare ofertant, după runda electronică, de a depune oferta economică revizuită.

În data de 19.04.2017, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail adresa înregistrată la CNSC cu nr. 14492/19.04.2017, la care a atașat fișa tehnică a cazanului ... și informații aferente acestuia, prezentate de SC ... SA

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de: „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de: 1.221.066 lei, fără TVA.

În procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de verificare și evaluare oferte, din data de 22.02.2017, prin care a stabilit că cele cinci oferte depuse au fost admisibile și vor participa la licitația electronică.

Ulterior, în data de 22.03.2017, a întocmit raportul procedurii nr. 1198, potrivit căruia oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al treilea, rezultatul procedurii fiind comunicat cu adresa nr. 1187/22.03.2017

Nemulțumită de conținutul adresei de mai sus, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație, criticând atât ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC ... SA, cât și oferta clasată pe locul al doilea aparținând SC ... SRL

Înainte de a analiza aspectele invocate, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție publică, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, au fost acceptate de operatorii economici participanți prin depunerea de oferte, drept pentru 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 SC ... SRL.

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. Astfel că, în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici față de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SA a formulat cerere de intervenție, ca urmare a contestației înaintată de SC ... SRL.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că SC ... SA, în calitate de ofertant desemnat câștigător sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii, solicitând respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ... SRL, ofertant clasat pe locul trei. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unor cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că observațiile autoarei acesteia vizează, în principal, faptul că ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC ... SA „*propune echipamente cu o specificație diferită, respectiv cazane de 6,5 MW modelul ... UT-L 40 producător BOCH*”, astfel că nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini privind specificațiile tehnice.

Privitor la acest aspect, Consiliu are în vedere fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, unde se solicită: „*Ofertantul are obligatia de a prezenta elementele propunerii tehnice, detaliat si complet, în corelatie cu solicitarile din Caietul de sarcini, astfel încât sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei dintre specificatiile tehnice solicitate cu cele oferite. **In propunerea tehnica se vor detalia specificatiile tehnice si caracteristicile de performanta ale produsului ofertat, specificatiile tehnice de calitate se considera minimale.** Furnizorul are obligatia de a prezenta dovada existentei certificatului de calitate si garantie, respectiv a certificatului de conformitate atestate de organisme competente în domeniu. Produsele furnizate trebuie sa corespunda cerintelor si standardelor UE în vigoare la data depunerii ofertei.*”

De asemenea, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, se regăsește Fișa tehnică nr. 1 pentru Echipamentul: *Cazan de 6MW și echipamente auxiliare – 2 buc*, care conține specificațiile tehnice.

Verificând propunerea tehnică a societății desemnate câștigătoare, Consiliul constată că a fost prezentat cazanul model ... UT-L 40, producător ..., cu fișa tehnică, ce are antetul „...”, în cadrul căreia, alături

de caracteristicile tehnice: presiune de răspuns ventil de siguranță, geutate maximală, puterea (electrică) instalată etc., este menționat parametrul tehnic puterea nominală – 6000 kw, adică 6 MW.

De asemenea, tot pentru acest produs, pag. 73, din propunerea tehnică a SC ... SA, conține Tabelul cu date tehnice, în cadrul căruia sunt precizate și următoarele specificații tehnice: *Puterea Utilă maximă - 6000 kw (6 MW)* și *Puterea Termică Maximă – 6450 kw (6,45 MW)*.

Față de cele expuse, raportat la obiectul contractului de achiziție publică, respectiv montajul și punere în funcțiune a 2 cazane noi cu putere totală de 12 MW (2x6MW), pentru dotarea centralei ..., în sensul că nu a s-a făcut referire la tipul puterii utilă sau termică, Consiliul apreciază că raportarea la valoarea de 6000 kw (6 MW) a puterii nominale poate fi luată în considerare atât timp cât acest parametru, „puterea”, nu a fost clar definit.

Privitor la acest aspect, Consiliul are în vedere explicațiile autorității contractante, formulate pe baza principiului asumării răspunderii, pe de o parte, iar pe de altă parte, având în vedere activitățile speciale din domeniul energiei nucleare, potrivit cărora: *„puterea cazanului este un criteriu limitativ numai în cazul în care aceasta ar fi fost mai mică decât puterea solicitată. În cazul prezent, puterea cazanelor oferite de SC ... SA ... este mai mare ... acesata încadrându-se în toleranțele gamelor de fabricație a acestor tipuri de echipamente”*.

Ținând seama de cele expuse, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„existența unor diferențe între solicitările din caietul de sarcini și oferta depusă nu poate fi acceptată, chiar dacă aceasta ar produce un avantaj autorității contractante”*, deoarece, conform textului de mai sus, orice propunere tehnică depusă poate conține specificații tehnice și caracteristici de performanță. De altfel, mențiunea că specificațiile tehnice, de care s-a ținut cont în elaborarea caietului de sarcini, ***„se considera minimale”***, dă dreptul ofertanților de a veni cu produse ale căror caracteristici tehnice pot fi superioare.

Or, în cazul de față, prezentarea unui produs care are caracteristici tehnice superioare celor solicitate prin caietul de sarcini, este, pe de o parte, în concordanță cu mențiunea de mai sus, iar pe de altă parte, este în avantajul autorității contractante, în derularea activității sale specifice.

De altfel, Consiliul constată că societatea contestatoare nu aduce niciun argument care să demonstreze că produsul oferit de SC ... SA ar fi defavoarea autorității contractante, astfel încât, raportat la destinația acestuia, ar putea să provoace eventuale pagube la instalarea lui. Din contra, afirmația contestatoarei potrivit căreia *„există posibilitatea ca un cazan de capacitate mai mare să aibă un preț mai scăzut decât cel solicitat”* aduce un plus în favoarea apărării autorității contractante.

În ceea ce privește trimiterea contestatoarei la informațiile existente pe site-ul producătorilor, în cazul de față Boch, nu poate fi reținută ca relevantă, deoarece aceste informații sunt la nivel general, elocvente fiind fișele tehnice emise pentru fiecare produs cu denumirea/codul/marca etc. specific.

Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația generală a contestatoarei conform căreia *„aceeași situația o întâlnim la toate echipamentele oferite de câștigătorul SC ... SA”*, întrucât, pe de o parte, respectivele echipamente și motivele pentru care acestea nu ar corespunde cerințelor caietului de sarcini, nu au fost clar definite, iar pe de altă parte, formularea simplistă *„toate echipamentele”* nu poate fi încadrată la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației”*.

Referitor la invocarea, de către contestatoare, a punctului de vedere nr. 4857/07.03.2017, al experților, Consiliul are în vedere următoarele explicații ale autorității contractante: *„Comisia de evaluare a luat la cunoștință de punctul de vedere al specialiștilor cooptați, înregistrându-l la sediul ... Comisia de evaluare a evaluat propunerea tehnică depusă de SC ... SA București și nu a considerat că a depus doar o declarație de propunere tehnică, așa cum este menționat în Punctul de vedere nr. 4857/07.03.2017. ...SC ... SA ... a venit cu subcontractant SC ... SRL, care a prezentat autorizație pentru execuția lucrărilor cu specific electric/gaze (...). Au fost solicitat clarificări cu privire la coșul de fum oferit și au fost transmise cu adresa nr. 812/28.02.2017 (...). Specialiștii cooptați nu au solicitat documentele care au considerat că nu sunt depuse.”*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a considerat, în mod corect, că oferta SC ... SA este conformă raportat la criticile aduse, observațiile contestatoarei, asupra ofertei desemnate câștigătoare, sunt neîntemeiate.

Pe cale de consecință, întrucât criticile referitoare la oferta clasată pe locul 1, deci desemnată câștigătoare, nu au putut fi dovedite, ele fiind respinse ca neîntemeiate, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în ceea ce privește criticile asupra ofertantului clasat pe locul al doilea, deoarece, chiar dacă observațiile acesteia din urmă cu privire la oferta SC ... SRL, clasată pe locul al doilea, deci înaintea ei, ar fi întemeiate, rezultatul procedurii de desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SA rămâne neschimbat, astfel că posibilitatea ca SC ... SRL să se claseze pe locul 1 este înlăturată. Prin urmare, nu sunt îndeplinite condițiile stipulate la art. 3 lit. f) (i) și (ii) din Legea nr. 101/ 2016.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanțelor judecătorești, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: *„Plângerea este neîntemeiată și urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispozițiile art. 255 alin. (1) din ordonanță reglementează dreptul de contestare a actului autorității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) definește persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplinește cumulativ două condiții, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziție publică și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepțiunea legiuitorului, sunt necesare, așadar, două condiții, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană*

vătămată. În ceea ce privește interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de autoritatea contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluționării contestației, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerință, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situația de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiții cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanță, decizia pronunțată de Consiliu fiind una legală.”

În ceea ce privește criticile suplimentare contestației, din cadrul adresei nr. 368/14.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 14143/18.04.2017, emisă de SC ... SRL, urmare a punctului de vedere al autorității contractante, , Consiliul le respinge ca inadmisibile.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiția „notificării prealabile”, potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016, astfel: „notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia”, precum și dispozițiile art. 6 alin. (1) din același act normativ, care stabilesc următoarele: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)”.

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „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.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înaintată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție înaintată de SC ... SA.

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

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 14(paisprezece) pagini.