CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ……., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., atribut fiscal RO, reprezentată de administrator ....., în calitate de lider al asocierii S.C. ..... S.R.L. - S.C. ……S.R.L., împotriva deciziei comisiei de evaluare, transmisă prin adresa nr. ……/09.08....., de a nu adopta măsuri de remediere a neregulilor sesizate prin notificarea prealabilă nr. ……/07.08..... și a deciziei de a menține soluția comunicată prin adresa nr. ……/03.08....., de a declara neconformă oferta asocierii contestatorului, acte emise de ……. ....., prin primăria sa, cu sediul în comuna ....., localitatea ....., județul ....., având CIF ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată de atribuire a contractului de lucrări „.....”, cod 45232400-6, s-a solicitat ..... și menținerea deciziei transmise prin adresa nr. 3923/06.06.....

Asocierea S.C. …….. S.A. - S.C. …….. S.R.L., prin liderul S.C. ……. S.A., cu sediul în ……., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……., având CIF ……., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator Ion Țarălungă, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie nr. ……./24.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/24.08....., prin care solicită respingerea contestației, precum și menținerea deciziei prin care oferta asocierii S.C. ..... S.R.L. - S.C. ……. S.R.L. a fost declarată neconformă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și 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 ofertantul S.C. ..... S.R.L. reclamă decizia autorității contractante ……. ..... de a îi declara neconformă oferta depusă împreună cu asociatul S.C. …… S.R.L., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În ceea ce privește respectarea parametrilor tehnici impuși prin caietul de sarcini, contestatoarea învederează că ei au fost deja clarificați. Astfel, la 24.03....., i s-a solicitat să lămurească următoarele aspecte: oferta tehnică pentru ventilator din inox nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini și nici ale formularului F5 prezentat, deoarece s-a ofertat o putere 40 W, iar în caietul de sarcini s-a solicitat 36 W, turație ofertată = 1370 rpm, deși în caiet s-a cerut: 1300 rpm; greutate 4,5 kg, față de 1,8 kg potrivit caietului; grad de proiecție IP 55, față de 1PX4 în caiet. A răspuns în termenul acordat solicitării, prin adresa nr. ……/30.03....., în care a adus următoarele explicații:

Referitor la diferența de putere, interpretarea dată de comisia de evaluare curbei de funcționare prezentată în cadrul specificației, tehnice transmisă odată cu clarificarea nr. ……./20.03....., este limitată doar la citirea caracteristicilor în punctul de lucru („service point” - SP).

De fapt, ventilatorul poate lucra și într-un alt regim de funcționare, mutându-se punctul de lucru pe curba de funcționare. Astfel, mărind debitul de aer ventilat la 400 mc/h (mai mare decât cel minim impus de 200 mc/h), puterea absorbită scade la 35 W, pe fondul scăderii presiunii statice, pentru care însă nu a fost impusă vreo valoare în fișele tehnice. În virtutea rolului ventilatorului de exhaustor al aerului viciat din stația de pompare ape uzate, mărirea debitului de aer circulat este acceptabilă, deoarece reprezintă mărirea performanțelor tehnice față de cele impuse.

Deci, cum un consum energetic care se încadrează în cel maxim impus, echipamentul ofertat poate ventila un volum de aer mai mare decât cel minim impus, în concluzie este conform.

În plus, diferența de putere reclamată de Comisie este nesemnificativă, respectiv de: 40 - 36 = 4 W

Cum tariful energiei electrice este de 0,539 lei/kW, conform Deciziei nr. 71 emisă de președintele Autorității Naționale de

Reglementare în domeniul Energiei la data de 26.01....., cuantificarea valorică a diferenței de putere este:
4 W x 0,539 lei/kW : 1000 W = 0,002156 lei, respectiv aproximativ 0,22 bani.

Cu alte cuvinte, în 250 ore de funcționare a ventilatorului (10 zile și 10 ore), ventilatorul ofertat ar aduce o „pagubă" beneficiarului de 0,539 lei față de echipamentul cu puterea cerută în fișa de date, însă ventilatorul nu are o funcționare continuă, ceea ce înseamnă că durata respectivă ar fi chiar mai mare de 10 zile și 10 ore.

Pentru a aprecia corect impactul acestei diferente de putere, respectiv de consum, în bilanțul energetic al stației de pompare ape uzate, contestatorul a precizat că o singură pompă, din cele două cu care este prevăzută stația, are un consum de 1,1 kWh, respectiv de:

1.100 W : 4 W = 275 (!) ori mai mare decât diferența considerată de Comisie o neconformitate.

Referitor la diferența de turație reclamată de Comisie, ea este nesemnificativă (70 rpm), 5,38% din valoarea de 1.300 rpm înscrisă în fișele tehnice, astfel încât echipamentul ofertat este în aceeași plajă de turații cu cea impusă. În general, valorile caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini, respectiv fișele de date, ori reprezintă valoarea minimă solicitată, ori permit o marjă de minimum +/-10% în jurul acestor valori.

În al doilea rând, performanțele funcționării unui ventilator sunt definite de alți parametri decât de turația, astfel cum se poate observa și din specificația tehnică transmisă odată cu clarificarea nr. 835/ 20.03....., unde punctul de funcționare proiectat este stabilit prin debit și presiune statică. Turația poate reprezenta, cel mult, un parametru care poate indica viteza de uzură a echipamentului, efect care este contracarat de producători prin caracteristici ale materialelor și prin soluții constructive.

Greutatea echipamentului, dat fiind că acesta nu este portabil, ci va fi montat în stația de pompare a apelor uzate, nu afectează cu nimic performanțele tehnice și nu este semnificativă. Nu există niciun argument tehnic prin care să se motiveze de ce s-a restricționat acest parametru tehnic.

Gradul de protecție electrică reprezintă nivelul de protecție asigurat de o carcasă împotriva accesului la părțile periculoase, împotriva corpurilor solide și/sau împotriva pătrunderii apei, fiind verificat prin metode de încercare standardizate. Codul IP (International Protection) reprezintă sistemul de codificare pentru indicarea gradelor de protecție, având în practica curentă forma IPXX, unde:
- prima cifră caracteristică după IP reprezintă gradul de protecție împotriva corpurilor solide străine, cifra 5 însemnând „Protejat împotriva prafului";

- a doua cifră caracteristică după IP reprezintă gradul de protecție împotriva pătrunderii apei, cifra 5 însemnând „Protejat împotriva apei împroșcate”.

Pe de altă parte, standardele IPX reflectă gradul de impermeabilitate a unui aparat, iar IPX-4 înseamnă „Protecție împotriva stropirii cu apă”. Drept urmare, cele două coduri ale gradului de protecție (IP55 și IPX4) sunt similare.

Echipamentul ofertat răspunde cerințelor tehnice necesare bunei funcționări, deoarece:

(i) poate funcționa la un debit superior celui minim impus, cu un consum energetic egal sau inferior celui maxim impus sau poate funcționa la un debit egal cu cel minim impus cu o depășire de consum energetic nesemnificativă;

(ii) turația și greutatea nu sunt caracteristici tehnice definitorii pentru funcționarea unui ventilator, iar diferențele între valorile impuse ale acestor parametri și cele ale echipamentului ofertat sunt nesemnificative;

(iii) gradul de protecție electrică este corespunzător, cele două moduri de codificare fiind echivalente.

Contestatorul precizează că oferta sa tehnică este conformă și invocă dispozițiile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ……/06.06....., comisia de evaluare i-a comunicat că oferta sa a fost declarată câștigătoare, rezultat menținut în urma notificărilor prealabile transmise de S.C. …… S.R.L. și de asocierea SC ……. S.A. - S.C. …… S.R.L., motiv pentru care aceste societăți au formulat contestații la Consiliu, soluționate de acesta prin decizia nr. ……/……../…..,……../ 21.07....., în sensul admiterii și obligării autorității să reevalueze patru oferte.

Ulterior, interpretând greșit decizia Consiliului, autoritatea contractantă i-a declarat neconformă oferta, rezultat comunicat prin adresa nr. …../03.08..... Respingerea ofertei este eronată, disproporționată și nelegală, întrucât echipamentul ofertat asigură regimul de funcționare prevăzut în proiect.

Prin adresa nr. ……../18.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……../23.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. ……../17.08..... asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, arătând că, în urma pronunțării deciziei Consiliului, a procedat la reevaluarea ofertelor, în acord cu dispozitivul ei. La pag. 49-55 din decizie sunt indicate motivele concrete pentru care oferta asocierii S.C. ..... S.R.L. - S.C. …… S.R.L. este neconformă, respectiv pentru ventilator: diferența de putere, turație și greutate și gradul de protecție electrică.

În decizie s-a reținut, între altele: „Caracteristicile din oferta tehnică pentru ventilatorul din inox (putere, turație, greutate) nu

sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care ofertantul nu a solicitat clarificări în acest sens și nici nu a contestat cerințele caietului de sarcini sub acest aspect, acceptând fără rezerve documentația de atribuire. Din acest punct de vedere, la momentul depunerii ofertei, inclusiv a propunerii financiare, ofertantul trebuia să oferteze produse cu caracteristici solicitate prin documentația de atribuire, ceea ce face ca produsul ofertat să nu respecte documentația de atribuire.", precum și „autoritatea a exclus posibilitatea ca operatorii economici să se abată de la cerințele documentației de atribuire, astfel cum a menționat prin clarificarea nr. ……./17.02..... prin care era stipulată obligativitatea respectării cerințelor din caietul de sarcini".

În ceea ce privește caracteristicile superioare ale echipamentelor ofertate, Consiliul a arătat că *„toate susținerile ofertantului privind calitățile superioare ale ventilatorului ofertat, raportat la cerințele din fișele tehnice, puteau face obiectul unei cereri de clarificare/modificare a documentației de atribuire după publicarea acesteia în SEAP. (...) Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate declara admisibilă și ulterior câștigătoare o ofertă care cuprinde echipamente care nu respectă caracteristicile/specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât, așa cum a fost mai sus reținut, prin fișa de date a achiziției, la pct. II.1.9.), aceasta a precizat: NU*."

„Revine comisiei de evaluare sarcina de a face aplicarea prevederilor legale privind conformitatea/neconformitatea, caracterul acceptabil/inacceptabil al ofertei, ținând seama de situația de fapt descrisă mai sus."

În reevaluare, autoritatea a adoptat întregul pachet de măsuri care a fost impus prin decizie. Comisia nu poate adopta măsuri cu ignorarea considerentelor și a dispozitivului deciziei.

La 24.08....., asocierea S.C. …… S.A. - S.C. ……. S.R.L. a formulat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 3404/24.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/24.08....., prin care solicită respingerea contestației și menținerea actelor autorității.

Pe cale de excepție, intervenienta invocă autoritatea de lucru judecat, având în vedere decizia Consiliului nr. ……/...../ …..,...../ 21.07....., iar pe fondul cauzei arată că societatea contestatoare nu a solicitat clarificări referitoare la cerințele tehnice ale ventilatorului din inox din documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că le-a acceptat fără rezerve, însă a ofertat altceva decât s-a cerut, context în care oferta este neconformă, cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Cu nr. ……../28.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. ……/ 28.08....., S.C. ..... S.R.L. a formulat un punct de vedere față

de cererea de intervenție, reiterând că oferta sa corespunde tuturor cerințelor și că ventilatorul nu influențează funcționarea stației de pompare. Asocierea intervenientă nu a prezentat, în niciunul dintre înscrisurile sale, vreun argument concret în susținerea solicitărilor adresate Consiliului, drept pentru care solicită neluarea în considerare a cererii de intervenție.

Prin adresele nr. ……. și ……./.....-...../28.08..... și nr. ……/.....-...../30.08....., Consiliul a solicitat părților punctul de vedere față de incidența art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 413 alin. (1) pct. 1 C. proc. Civ., privind suspendarea soluționării contestației aflate pe rolul Consiliului, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată ca urmare a plângerii formulate de SC ….. SRL împotriva deciziei nr. …../...../…., .../21.07....., dat fiind că soluționarea acesteia este în strânsă legătură cu soluționarea plângerii. Ulterior, prin încheierea nr. …./...../ ...../05.09....., Consiliul a suspendat soluționarea contestației depusă de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .. .. (… .....), până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. …../……./.....

Din informațiile disponibile pe portalul http://portal.just.ro, în dosarul nr. …../…/....., la 26.09....., plângerea SC …….. SRL a fost respinsă definitiv de către Curtea de Apel Bacău, ca nefondată, aspect care conduce la ridicarea suspendării dispuse de Consiliu.

Conform art. 25 alin. (2) Legea nr. 101/2016: „Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.”, soluție similară cu aceea de la art. 413 alin. (2) C. proc. civ., „suspendarea va dura până când hotărârea pronunțată în cauza care a provocat suspendarea a devenit definitivă”. Potrivit art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, hotărârea pronunțată de instanță în soluționarea plângerii este definitivă. Astfel fiind, întrucât hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Bacău la 26.09....., în dosarul nr. ……/…./....., este definitivă, Consiliul constată încetarea cauzei de suspendare a soluționării contestației nr. ...../....., drept pentru care repune pe rolul său această contestație, pe care, în continuare, urmează să o soluționeze.

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. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă …… ....., prin primăria sa, a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări pentru construirea unui sistem de canalizare în localitate, estimate

valoric la 5.441.197,4 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, pe rolul Consiliului s-au aflat contestațiile S.C. …… S.R.L., S.C. ……. S.R.L. și S.C. …… S.R.L. care au format dosarele nr. ……./....., care au fost soluționate de Consiliu prin decizia nr. …../...../……../11.05....., în sensul respingerii contestaţiilor, ca nefondate.

De asemenea, în dosarele conexate nr. 2063 și ...../....., prin decizia nr. ……./...../……,...../21.07....., Consiliul a admis contestațiile formulate de S.C. …….. S.R.L. și S.C. …… S.A., în contradictoriu cu aceeași unitate achizitoare și a anulat raportul procedurii de atribuire în partea dedicată asocierii S.C ..... S.R.L. - S.C. …….. S.R.L., asocierii S.C. …….. S.R.L. - S.C. ……..., S.C. ……. S.R.L. şi S.C. …… S.A., obligând autoritatea la reevaluarea acestora, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Autoritatea, pentru a pune în executare decizia obligatorie a organului administrativ-jurisdicțional, a întocmit procesul-verbal nr. ……/31.07....., prin care oferta S.C. ..... S.R.L. - S.C. …… S.R.L. a fost eliminată din competiţie, fiind declarată neconformă, rezultat împotriva căruia, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, S.C. ..... S.R.L. a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ...../ ....., transmisă și achizitoarei în interiorul aceluiași termen, care a postat-o în SEAP la 17.08.....

În considerentele deciziei sale nr. ……/...../……,...../ 21.07....., Consiliul a consemnat, între altele:

În ceea ce privește ultimul motiv invocat de S.C. …….. S.R.L. în referire la faptul că asocierea declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini în referire la ventilatorul depus în oferta tehnică, greutatea lui fiind de 4,5 kg, iar nu de 1,8 kg, cum a solicitat autoritatea contractantă, **Consiliul constată temeinicia acestuia** din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere faptul că și cel de-al doilea ofertant S.C. …… S.A. care a formulat contestație în cadrul prezentei proceduri critică oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare sub același aspect, respectiv *nerespectarea caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini în referire la oferta echipamentelor din dotarea SPAU 1 - 6:* ventilatorul de inox, menționând următoarele aspecte: s-a ofertat putere 40 W, iar in caietul de sarcini s-a solicitat 36 W; turatia ofertata = 1370 rpm, iar in caietul de sarcini s-a solicitat turatie =1300 pm; greutate ofertata 4,5 kg, iar in caietul de sarcini s-a solicitat 1,8 kg; grad de proiecţie ofertat IP55, iar in caietul de sarcini s-a solicitat IPX4, astfel Consiliul va analiza criticile formulate în mod unitar.

În procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu actul nr. ……./24.03..... cu privire la ventilatorul de inox, constatând că fișa tehnică depusă cu actul nr. …./20.03..... – Raport date tehnice 21/02/..... nu corespunde pe de o parte cu cerințe menționate în cadrul caietului de sarcini, și pe de altă parte cu specificațiile din cadrul formularului F5 – Fișele tehnice nr. 1, 3, 5, 7, 9 și 11 aferente echipamentelor SPAU 1-6, din cadrul propunerii tehnice depuse inițiaă respectiv:

Astfel, membrii comisiei de evaluare au identificat faptul că potrivit ofertei aferentă dotării SPAU 1 – 6 pentru ventilatorul din inox sunt diferențe față de cerinţele caietului de sarcini, după cum urmeaza:

- s-a ofertat putere 40 W, iar in caietul de sarcini s-a solicitat 36 W;
- turatia ofertata = 1370 rpm, iar in caietul de sarcini s-a solicitat turatie =1300 pm;
- greutate ofertata 4,5 kg, iar in caietul de sarcini s-a solicitat 1,8 kg;
- grad de proiecţie ofertat IP55, iar in caietul de sarcini s-a solicitat IPX4.

Asocierea a formulat răspuns la solicitarea adresată cu actul nr. 248/30.03..... transmițând următoarele explicații în referire la neconformitățile identificate de membrii comisiei de evaluare, respectiv: [...]

Din cele mai sus menționate, rezultă că potrivit răspunsului transmis ofertantul recunoaşte că echipamentul ofertat are alte caracteristici (putere, greutate, turație), motivând ca ventilatorul ofertat (altul decât cel rezultat din calculul de proiectare) poate lucra într-un alt regim de funcţionare, făcând trimitere la curba de funcţionare, astfel putând fi atinşi parametrii proiectați si solicitați prin caietul de sarcini.

Deși caracteristicile echipamentului ofertat sunt diferite de specificaţiile solicitate în documentaţia de atribuire, comisia de evaluare a acceptat justificarea dată de ofertant și a considerat răspunsul concludent.

Prin răspunsul dat ofertantul face trimitere la regimul și curba de funcţionare care trebuiesc interpretate de comisia de evaluare, afirmând că valorile/caracteristicile tehnice permit o marja în jurul valorii de +/-10%, atribuindu-și astfel calitatea de proiectant, motivând ca echipamentul ofertat (altul decât cel rezultat din calculele de proiectare) poate ventila un volum mai mare de aer.

Desi s-a solicitat să se oferteze un echipament cu nişte caracteristici tehnice bine definite, ofertantul a ofertat un echipament cu alte caracteristici tehnice și a făcut recomandarea că echipamentul este conform.

Caracteristicile din oferta tehnica pentru ventilatorul de inox (putere, turatie, greutate) **nu sunt conforme cu cerinţele caietului de sarcini**, în condiţiile în care ofertantul nu a solicitat clarificări în acest sens și nici nu a contestat cerinţele caietului de sarcini sub acest aspect, acceptând fără rezerve documentaţia de atribuire. Din acest punct de vedere, la momentul depunerii ofertei, inclusiv a propunerii financiare, **ofertantul trebuia sa oferteze produse cu caracteristici solicitate prin documentaţia de atribuire, ceea ce face ca produsul ofertat sa nu respecte documentaţia de atribuire**. .

În sprijinul celor susținute prin contestație formulată, S.C. …… S.A. aduce următorul argument:

"In susţinerea criticilor noastre facem trimitere la Decizia CNSC nr. 1075/...../1115, 1147. 1232/11.05..... pronuntata tot in cadrul acestei proceduri in urma soluţionării contestatiilor depuse de mai mulţi ofertanti formulate tot pentru neconformitari ale caracteristicilor echipamentelor ofertate. In cazul acestor ofertanti autoritatea contractanta a inteles sa respingă, in mod corect, ofertele pentru aceste neconformitati - soluţie confirmata si prin decizia CNSC - ceea ce vine in contradicţie cu modul in care a inteles sa evalueze ofertele pe care le criticam".

Într-adevăr nu trebuie neglijat nici cele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării contestațiilor formulate de S.C. …….. S.R.L., S.C. ……. S.R.L. și S.C. …… S.R.L. în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul în referire la aspecte similare privind ofertarea unor produse, echipamente sau materiale cu caracteristici diferite de cele solicitate în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini a reținut în cadrul Deciziei nr. ……..., rămasă definitivă următoarele:

- "fisele tehnice ale echipamentelor depuse in cadrul propunerii financiare nu au corespondent in elementele înscrise in formularul F5 (care de principiu are valoare declarativa si care trebuiau sustinute/aprobate cu prescripţiile descrise in fisele tehnice ale producătorului.

In concluzie, nu poate fi acceptata ca reala decât valoarea înscrisa in fisele tehnice ale producătorului" - pag. 31 din decizie.

- "asupra problemei in analiza este obligatoriu a se avea in vedere prevederile art. 155 din legea nr. 98/2016 potrivit căror a, specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire si definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei. In sensul prevederilor evocate, specificaţiile

tehnice reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natura tehnica ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare sa fie descris, in mod obiectiv, in asa maniera incat sa corespunda necesitata autoritatii contractante;

- necesitatea sau oportunitatea executării de lucrări de o anumita calitate, precum si caracteristicile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de fiecare autoritate contractanta in parte, in funcţie de necesitatile obiective si prioritatile comunicate de compartimentele din cadrul autoritatii contractante, relevante in acest caz fiind dispoziţiile ari. 2 alin. (3) lit.b) si alin. (5) lit.a) din Hotararea Guvernului nr. 395/2016;
- prin ofertarea unui material avand alte caracteristici tehnice decât cele expres stabilite in caietul de sarcini, cantestatorul a incalcat atat prevederile caietului de sarcini, cat si dispoziţiile art. 123 alin.(l) din H.G. Nr. 395/2016 care prevede obligaţia ofertanţilor de a elabora oferta in conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire; " - pag.38 din decizie.

- ”autoritatea contractanta a exclus posibilitatea ca ofertanta sa se abata de la cerinţele documentaţiei de atribuire, astfel cum a menţionat prin clarificarea nr. 1038/10.02..... prin care a stipulat obligativitatea respectării prevederilor documentaţiei de atribuire, act publicat pe SEAP, respectiv: Se vor respecta întocmai cerinţele prevăzute in documentaţia de atribuire, respectiv liste de cantitati, extrase de materiale, extrase de manopera, extrase de utilaje rezultând ca in ipoteza in care s-ar retine susţinerile petentei ar opera o alta prevedere (contrara celei enuntate) fiind incalcat principiul transparentei; " - pag. 39 din decizie.

In perioada de evaluare a ofertelor, in conformitate cu prevederile art. 133 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016 aprobate prin HG nr.395/2016 "(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

Față de împrejurarea că potrivit raspunsului/motivării asocierii declarată câștigătoare, că a ofertat un produs care are caracteristici superioare celui menționat în cadrul documentației de atribuire și că produsul așa cum a demonstrat în răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare adresată are alte caracteristici decât cele solicitate prin documentaţia de atribuire, dar care satisfac cerinţele din caietul de sarcini, **nu poate fi luat in considerare** cu atat mai mult cu cât, prin fisa de date a achiziţie se precizeaza la punctul II. 1.9) Vor fi acceptate variante, aceasta a precizat: *”NU”.*

Deși caracteristicile tehnice ale echipamentului ofertat diferă de cele solicitate prin documentaţia de atribuire, **comisia de evaluare în mod eronat a acceptat justificarea ofertantului, considerând răspunsul concludent si cerinţă îndeplinita**.

Contrar celor raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, potrivit cărora, parametrii tehnici ofertati de asocierea declarată câștigătoare privind ventilatorul de inox sunt superiori celor impuşi, astfel că oferta nu putea fi exclusă din procedura ca neconformă pentru acest considerent, aceasta trebuia să stabilească de la început în cadrul documentației de atribuire că permite ofertanților să se abată de la ca specificațiile expres menționate.

Consiliul reține că autoritatea contractanta a exclus posibilitatea ca operatorii economici sa se abată de la cerinţele documentaţiei de atribuire, astfel cum a menţionat prin clarificarea nr. ……/17.02..... prin care a stipulat obligativitatea respectării cerințelor din cadrul caietul de sarcini.

Este relevant în soluționare răspunsul publicat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificarea nr. ……./17.02..... adresată de un operator economic, respectiv:

”Întrebare: Referitor la Fișele tehnice F5 pentru fiecare dintre SPAU1, SPAU2, SPAU3, SPAU4, SPAU5 și SPAU6, vă rugăm să ne transmiteți acordul autorității contractante privind posibilitatea ofertării echipamentelor de pompare (pompele cu tocător) pentru care să se respecte strict cerințele din Fișele tehnice F: Q (debit) H (înălțime de pompare) DN (diametrul de refulare), modul de cuplare și funcționare, precum și a celorlalte cerințe de calitate/garanție/ instruire, dar care **să aibă Puteri electrice diferite și Greutăți diferite (egale sau mai mici) față de cerințele date prin fișa tehnică** preluată din documentele de licitație valabile la data prezentei.

Acest acord ar permite atât folosirea ofertelor mai multor Producători/Furnizori de echipamemte de pompare, cât și posibilitatea obținerii de către viitorul Beneficiar a unor economii de energie în timpuil funcționării acestora."

Răspuns: **Se vor respecta cerințele caietului de sarcini."**

Analizând răspunsul furnizat, rezultă că autoritatea contractantă nu permite modificarea parametrilor/specificațiilor tehnici/tehnice menționate in fisele tehnice F5 pentru fiecare dintre SPAU 1, SPAU 2, SPAU 3, SPAU 4, SPAU 5, SPAU 6.

Se are în vedere că ofertantul nu respectă răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1253/17.02..... prin care autoritatea contractanta nu permite modificarea parametrilor tehnici prezentati in fisele tehnice F5 pentru fiecare dintre SPAU 1, SPAU 2, SPAU 3, SPAU 4, SPAU 5 și SPAU 6.

În speța analizată, asocierea S.C ..... S.R.L. – S.C. TRANS CARPAT S.R.L. a prezentat în cadrul propunerii tehnice și financiare depuse, Formularul F5– Fișele tehnice nr. 1, 3, 5, 7, 9 și 11 aferente echipamentelor SPAU, în cadrul căruia a menționat la rubrica 2- Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile impuse prin caietul de sarcini aceleași specificații pentru ventilatorul de inox ca cele menționate în caietul de sarcini și a indicat pe Grundfos Danemarca - producător și Digitech S.R.L. - furnizor.

În urma primei solicitării de clarificare adresată de membrii comisiei de evaluare, cu actul nr. 2.010/16.03....., asocierea a depus și ofertele de preț din partea furnizorilor de echipamente (formularul F4) și fișele tehnice (formular F5). Pentru ventilatorul de inox, ofertantul a depus oferta de preț de la Concordia Factory Air SRL, însoțită de fișa tehnică a producătorului Sodeca Spania. În cadrul fișei tehnice de la producător sunt menționate specificațiile tehnice diferite de cele impuse în caietul de sarcini, care au fost identificate de membrii comisiei de evaluare.

Cu ocazia formulării răspunsului la cea de-a doua solicitare de clarificări vizavi de soliciarea justificării acestor specificații tehnice diferite, respectiv adresa nr. 248/ 30.03..... asocierea a transmis o serie de explicații cu privire la diferențele constatate.

În favoarea argumentelor că, chiar dacă specificațiile tehnice diferă în raport de cele impuse, echipamentul ofertat îndeplinește cerințele, asocierea în discuție a argumentat astfel: referitor la diferența de putere: *"echipamentul ofertat poate ventila un volum de aer mai mare decât cel minim impus, în concluzie este conform și faptul că valoarea puterii este nesemnificativă în raport cu alți parametrii tehnici",* referitor la diferența de turație: *diferența de turație este nesemnificativă* și *performanțele unui ventilator sunt definite de alți parametrii decât de turație*, referitor la diferența de greutate: *nu există niciun argument tehnic prin care să se motiveze de ce s-a restricționat acest parametru tehnic, dat fiind că nimeni nu solicită la magazin un ventilator de 1,8 kg* și referitor la diferența privind gradul de protecție electrică*: gradul de protecție electrică este corespunzător, cele două moduri de codificare fiind echivalente.*

Răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări ale autorităţii contractante confirmă faptul că **echipamentele ce au făcut obiectul întrebărilor de clarificare nu îndeplinesc, în totalitate, specificaţiile tehnice impuse prin fişele tehnice din documentaţia de atribuire**.

Asocierea S.C …… S.R.L. – S.C. …… S.R.L., împreună cu furnizorul declarat au inclus în ofertă echipamente care nu respectă, în totalitate, cerinţele din fişele tehnice, considerând că sunt mai performante, au randament mai bun, fapt ce transformă oferta sa într-o ofertă neconformă raportat la cerinţele caietului de sarcini.

Toate susţinerile ofertantului privind calităţile superioare ale ventilatorului ofertat, raportat la cerinţele din fişele tehnice, puteau face obiectul unei cereri de clarificare/modificare a documentaţiei de atribuire după publicarea acesteia în SEAP.

În perioada de evaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 34 din HG nr. 925/2006, *(2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, **autoritatea contractantă nu putea declara admisibilă și ulterior câștigătoare o ofertă care cuprinde echipamente care nu respectă caracteristicile/ specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire**, cu

atât mai mult cu cât, așa cum a fost mai sus reținut, prin fișa de date a achiziției, la pct. II.1.9) , aceasta precizat *: NU.*
În referire la aspectele mai sus analizate, jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de nerespectarea specificațiilor tehnice impuse în cadrul documentației de atribuire, elocvente fiind Decizia nr. ……. și Decizia nr……

Revine comisiei de evaluare sarcina de a face aplicarea prevederilor legale privind conformitatea/neconformitatea, caracterul acceptabil /inacceptabil al ofertei, **ținând seama de situația de fapt reținută mai sus**.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul determină că ar fi de prisos demersul autorității contractante vizavi de clarificarea aspectelor legate de existența/inexistența situației de excludere în referire la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, având în vedere toate aspectele mai sus amintite, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel că se se impune reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C ..... S.R.L. – S.C. TRANS CARPAT S.R.L., în referire la ventilatorul de inox.

[...]

În ceea ce privește criticile formulate de autoarea contestației vizavi de cel de-al doilea aspect criticat, respectiv *nerespectarea carateristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini în referire la oferta echipamentelor din dotarea SPAU 1 - 6:* ventilatorul de inox, menționând următoarele aspecte: s-a ofertat putere 40 W, iar in caietul de sarcini s-a solicitat 36 W; turatia ofertata = 1370 rpm, iar în caietul de sarcini s-a solicitat turatie = 1300 pm; greutate ofertata 4,5 kg, iar in caietul de sarcini s-a solicitat 1,8 kg; grad de proiecţie ofertat IP55, iar in caietul de sarcini s-a solicitat IPX4, se are în vedere că acestea au fost analizate de Consiliu cu ocazia soluționării contestației formulate de S.C. EUSKADI S.R.L. astfel motivarea nu va mai fi reluată de Consiliu.
Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul a constatat că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel că se se impune reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C ..... S.R.L. – S.C. TRANS CARPAT S.R.L., în referire la ventilatorul de inox.

Având în vedere cele mai sus reținute cu privire la oferta depusă de asocierea S.C ..... S.R.L. – S.C. TRANS CARPAT S.R.L., Consiliul determină că ar fi de prisos demersul autorității contractante vizavi de clarificarea aspectelor legate de justificarea prețului pentru nisip sortat.

În procedura de soluţionare a cauzelor prin decizia precitată, asocierea S.C ..... S.R.L. – S.C. …… S.R.L. nu a formulat cerere de intervenţie, pentru a îşi apăra poziţia de ofertantă câştigătoare în faţa contestatoarelor S.C. …… S.R.L. și S.C. …….. S.A.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile litigante, inclusiv pentru autoritatea contractantă. Aceasta este ţinută de obligaţia punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei era şi este sub sancţiunea amenzii contravenționale, atât sub imperiul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, cât și sub cel al Legii nr. 98/2016.

Decizia Consiliului nu constituie un act facultativ, în al cărui conţinut s-ar găsi „recomandări” pentru părţi, ci are caracter imperativ, după cum judicios a subliniat şi Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3903 din 3 octombrie 2013.

Este elocventă și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10, din care citățm:

86. Curtea a amintit deja importanța pe care o are principiul autorității de lucru judecat, atât în ordinea juridică a Uniunii, cât și în ordinile juridice naționale. Astfel, pentru a garanta atât stabilitatea dreptului și a raporturilor juridice, cât și o bună administrare a justiției, este necesar ca hotărârile judecătorești rămase definitive după epuizarea căilor de atac disponibile sau după expirarea termenelor de exercitare a acestor căi de atac să nu mai poată fi contestate (Hotărârea din 16 martie 2006, Kapferer, C-234/04, Rec., p. I-2585, punctul 20, Hotărârea din 29 iunie 2010, Comisia/Luxemburg, C-526/08, Rep., p. I-6151, punctul 26, și Hotărârea din 29 martie 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comisia, C-352/09 P, Rep., p. I-2359, punctul 123).

87. În această privință, Curtea a statuat, pe de o parte, că autoritatea de lucru judecat nu se referă decât la aspectele de fapt și de drept care au fost în mod efectiv sau necesar soluționate prin hotărârea judecătorească în cauză (Hotărârile Comisia/Luxemburg, punctul 27, și ThyssenKrupp Nirosta/Comisia, punctul 123, citate anterior) și, pe de altă parte, că această autoritate nu se referă doar la dispozitivul acestei hotărâri, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Excepția autorităţii de lucru judecat exclude Consiliului posibilitatea să infirme cele stabilite anterior, singura având competenţă în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul …….. ..... Din consultarea portalului instanţelor de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă de asocierea S.C ..... S.R.L. – S.C. ……. S.R.L. împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Bacău, competentă să o soluţioneze. Singura care a exercitat calea de atac a plângerii a fost S.C. …….. S.R.L., respinsă de către Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. ……. din 26 septembrie ....., în dosar nr. ……/……/.....

Decizia nr. ……/...../……..,...../21.07..... i-a fost adusă la cunoştinţă asocierii prin intermediul SEAP, la 27.07....., cu aplicarea art. 27 alin. (11) teza I din Legea nr. 101/2016, şi îi este opozabilă şi prin prisma considerentelor redate mai sus, acceptate în mod tacit. În plus, în virtutea art. 435 alin. (2) C. proc. civ., aplicabil prin analogie, se prezumă că decizia Consiliului îi este opozabilă şi actualei contestatoare – „Hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară.”

Fiind ţinută de obligaţia punerii în executare a deciziei, în concordanţă cu cele statuate de Consiliu, în mod corect s-a procedat la respingerea ofertei asocierii, cum a motivat organul administrativ-jurisdicțional. Aşadar, se constată că demersurile întreprinse de autoritate sunt în deplin acord cu cele reţinute şi dispuse de Consiliu. Transmiterea de către organizatoare a unei noi solicitări de clarificare asocierii nu ar fi avut forța necesară să infirme ori să contrazică precedenta decizie jurisdicțională, context în care solicitarea ar fi fost de prisos.

Pe de altă parte, în prezenta speță nu se poate reține existența autorității de lucru judecat pentru respingerea contestației ca atare, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 431 alin. (1) C. proc. civ. - *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect*." Actele atacate prin contestațiile anterioare sunt diferite și, în plus, actuala contestatoare nu a fost parte în procesele anterioare.

Însă, este pe deplin aplicabil efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - *„Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă*."

Condiţia de aplicare a autorităţii de lucru judecat presupune identitatea de acţiuni (părţi, obiect şi cauză juridică), ce opreşte repetarea judecăţii, iar puterea, prezumţia de lucru judecat, impune consecvenţa în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat şi statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanţa de apel a precizat că nu respinge acţiunea în baza autorităţii de lucru judecat, ci are obligaţia de a judeca în fond, însă soluţia trebuie să ţină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecăţii, dând eficienţă prezumţiei de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii formată din S.C ..... S.R.L. şi S.C. …….. S.R.L., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care a fost stabilit actualul rezultat al evaluării și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația S.C. ..... S.R.L. nr. ...../....., în contradictoriu cu COMUNA ....., prin primăria sa.

Relativ la cererea de intervenție voluntară formulată în sprijinul autorității contractante, în temeiul și în termenul statuat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către asocierea S.C. …… - S.C. ….. S.R.L., văzând că această asociere de societăţi comerciale, cu ofertă declarată admisibilă și situată pe prima poziție în clasament (potrivit procesului-verbal de reevaluare nr. 5299/ 31.07.....) de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite și pe fond (excepția autorității de lucru judecat a fost tratată mai sus, fiind neîntemeiată).

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

Respinge, ca nefondată, contestația S.C. ..... S.R.L. nr. ...../....., în contradictoriu cu …… ....., prin primăria sa.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ……....., depusă de asocierea S.C. …… S.A. - S.C. …… S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în ….. exemplare, conține …… pagini.