CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ..... din ....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..... din ....., înaintată de SC ..... SRL, în calitate de Lider al Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu sediul în ....., având CUI ....., înregistrată la Oficiul Naţional al Registrului Comerţului sub nr. ....., reprezentată legal de ..... – Administrator, formulată împotriva comunicării intermediare privind rezultatul fazei de evaluare a propunerii tehnice, nr. 85897/22.12.2017 și a răspunsului nr. 635/05.01..... privind notificarea prealabilă, emise de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „Termoficare în ..... - Reabilitarea rețelei de transport și distribuție a energiei termice și transformarea punctului termic din cartierul Aradul Nou”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia sa, SC ..... SRL, în calitate de participant la procedura organizată de ....., în vederea atribuirii contractului de „Termoficare în ..... - Reabilitarea rețelei de transport și distribuție a energiei termice și transformarea punctului termic din cartierul Aradul Nou”, atacă comunicarea intermediară privind rezultatul fazei de evaluare a propunerii tehnice, nr. 85897/22.12.2017 și răspunsul nr. 635/05.01..... privind notificarea prealabilă, considerând că

autoritatea contractantă în mod total greșit și nelegal a respins oferta sa, ca inacceptabilă și neconformă.

Referitor la primul motiv de respingere, respectiv faptul că în propunerea sa tehnică, depusă inițial, atât pentru „randamentul global al centralei termice", cât și pentru „pierderile de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite", s-a raportat la lunile aferente sezonului rece din ani diferiți (2014-2017) și nu la întregul an 2014, astfel cum a fost specificat în caietul de sarcini, contestatoarea susține că niciunde în caietul de sarcini nu s-a specificat faptul că pentru calculul pierderilor de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite ofertanții se vor raporta la "întregul an 2014", așa cum susține autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea arată că nu reprezintă, sub nicio formă, o încălcare a prevederilor caietului de sarcini faptul că, în cadrul tabelului prezentat la pag. 7 din Propunerea Tehnică, s-a raportat, atât la lunile de iarnă ale anului 2014, cât și la cele ale anilor 2015, 2016 și 2017. Faptul că a demonstrat că randamentul centralei termice asumat de ea este îndeplinit în perioada cea mai defavorabilă a anului, prezentarea randamentului pe perioada de vară a fost irelevantă, acesta fiind evident superior celui din perioada de iarnă.

Totodată, contestatoarea precizează că a extins perioada de calcul și pentru anii 2015, 2016 și 2017, tocmai pentru a evidenția atât comportarea instalației propuse în timp, cât și veridicitatea calculelor ce au stat la baza declarării și asumării randamentului de 92,94%.

Mai mult, faptul că și-a asumat și a demonstrat, prin calcul, obținerea unui randament de 92,94%, la nivelul lunilor de iarnă, contestatoarea îl consideră o asigurare în plus, pentru autoritatea contractantă, că acest randament va fi asigurat, și chiar depășit, ținând cont doar de temperaturile mai ridicate din lunile de vară. De altfel, așa a menționat și în NOTA tabelului prezentat la pag. 7 din propunerea tehnică: "Pierderile de căldură și consumul de energie electrică luate în calcul sunt raportate la temperatura exterioară de -15°C și la funcționarea centralei termice la capacitate 100%. În aceste condiții, valorile calculate ale randamentului sunt net inferioare celor ce se vor stabili în timpul funcționării".

În continuare, contestatoarea susține că această modalitate de calcul a fost prezentată având în vedere următoarele solicitări ale documentației de atribuire:

a) solicitarea autorității contractante de a se asuma un anumit randament al centralei termice de min. 90 % conform cerințelor de la:

- cap. IV.2) CRITERII DE ATRIBUIRE din fișa de date: "Algoritm de calcul: Valorile de performanță minime sunt: - minimum 90% randament anual global al centralei termice",
- cap. 1.7.3 Cerințe minime de performanță din caietul de sarcini, punctul 1: "1. Randament global anual al centralei termice cartier Aradul Nou minim 90%";

b) modalității de testare a instalațiilor proiectate și executate în baza contractului și a performanțelor acestora conform cerințelor de la:

- cap. 1.14.3 Testele la punerea în funcțiune și probele de performanță din caietul de sarcini: "La centrala termică cartier Aradul Nou: Randamentul global anual al centralei termice va fi calculat prin diferența dintre energia primară intrată în centrală (cantitatea de gaze naturale și cantitatea de biomasă utilizată) și energia termică înregistrată pe contoarele din punctul termic. Monitorizarea se va face pe perioada primului an de funcționare."
- cap. 1.14.4 Cerințe pentru punerea în funcțiune din caietul de sarcini: "Punerea în funcțiune trebuie să urmeze după finalizarea tuturor lucrărilor de execuție. La punerea în funcțiune a instalațiilor/echipamentelor se realizează recepția calitativă a lucrărilor și se verifică următoarele aspecte: - funcționarea corespunzătoare a echipamentelor/instalațiilor conform cerințelor tehnice; - funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor/echipamentelor; - funcționarea instalațiilor/echipamentelor în parametrii proiectați. Antreprenorul va efectua punerea în funcțiune și va demonstra realizarea garanțiilor funcționale."
- art. 17.6 alin. 2) din modelul de contract de lucrări postat de autoritatea contractantă pe SEAP: (2) Testele premergătoare punerii în funcțiune vor fi executate când toate componentele și funcțiile civile, mecanice și de control sunt finalizate, iar rezultatele sunt în concordanță cu condițiile din contract și acceptate de reprezentantul/reprezentanții beneficiarului, pregătite pentru exploatare. Testele se vor executa conform prevederilor normativelor și standardelor naționale aplicabile în vigoare. Cerințele privind probele testele la punerea în funcțiune, precum cerințele privind testele de performanță și garanții, sunt incluse în specificațiile tehnice aplicabile. Testele de performanță se vor desfășura în conformitate cu o procedurĂ convenită între părți, pe care o va întocmi executantul și o va preda pentru observații/acceptare achizitorului cu 2 luni înaintea terminării lucrărilor. Procedura va fi întocmită în conformitate cu prevederile capitolului 4 din caietului de sarcini";

c) aplicarea penalităților pentru nerespectarea randamentului asumat în ofertă, conform:

- art. 17.6 alin. (3) din modelul de contract de lucrări postat de autoritatea contractantă pe SEAP: "(3) În situația în care în urma testelor de performanță nu se realizează integral sau parțial parametrii tehnici conform garanțiilor din oferta tehnică, într-un termen de 3 luni, se vor aplica prevederile din documentația de atribuire, capitolul 4 - Clauze asiguratorii, din caietul de sarcini”;
- cap 4. CLAUZE ASIGURATORII din caietul de sarcini: "Pentru neîndeplinirea cerințelor minime de performanță asumate prin ofertă și constatate în urma verificărilor efectuate la finalizarea lucrărilor, conform procedurii mai sus prezentate se vor percepe daune interese, calculate astfel:

> La centrala termică cartier Aradul Nou: Daunele se vor echivala cu contravaloarea energiei termice pierdute calculată prin

diferența de randamente globale anuale declarate și înregistrate, extrapolată la 20 de ani de funcționare a centralei termice.

> La rețeaua de distribuție din cartier Aradul Nou: Daunele se vor echivala cu contravaloarea diferenței dintre pierderile declarate și cele înregistrate pe rețeaua de distribuție din cartierul Aradul Nou, extrapolată la 20 de ani de funcționare a rețelei.

> La părțile de rețea de transport înlocuite: Daunele se vor echivala cu contravaloarea diferenței dintre pierderile declarate și cele înregistrate pe părțile de rețea de transport înlocuite, extrapolată la 20 de ani de funcționare a rețelei.

În concluzie, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat asumarea unui randament minim al centralei termice de 90% în funcție de care se acordă punctajul pentru factorul de evaluare nr. 4 Randamentul global, urmând ca testele la punerea în funcțiune și probele de performanță efectuate după punerea în funcțiune să confirme îndeplinirea randamentului asumat de operatorul economic semnatar al contractului de achiziție publică. Astfel, contestatoarea precizează că, prin oferta tehnică depusă și-a asumat un randament al centralei termice de minim 92,94%, și a arătat că în situația în care societatea sa va fi declarată câștigătoare și va proiecta și executa lucrările ce fac obiectul prezentului contract, valorile randamentului din timpul funcționării vor fi superioare randamentului asumat de minim 92,94%. Or, acest lucru este benefic pentru autoritatea contractantă, în situația în care a respectat întocmai documentația de atribuire, iar clauzele contractuale prevăd penalități pentru neatingerea randamentului asumat nu și pentru depășirea acestuia.

Referitor la motivul al doilea de respingere a ofertei sale, respectiv faptul că în răspunsul său a specificat că „randamentul global a fost calculat pentru lunile aferente sezonului rece" din ani diferiți, motivând faptul că este „irelevant pentru îndeplinirea cerinței, calculul randamentului pentru lunile de vară” fapt nespecificat în propunerea tehnică inițială și nici în răspunsul la prima solicitare de clarificări, respectiv cea cu nr. 68780/17.10.2017, contestatoarea consideră falsă afirmația autorității contractante deoarece, așa cum a arătat și la punctul anterior, în cadrul ofertei tehnice s-a specificat faptul că pierderile de căldură luate în calcul sunt cele aferente lunilor de iarnă (cu temperaturi de -15°C) rezultând un randament al centralei termice de 92,94%, care va crește în lunile de vară proporțional cu creșterea temperaturii, așa cum a menționat și în cadrul răspunsului său nr. 7940/15.12.2017.

Referitor la motivele 3, 4, 5 și 6 de respingere din cadrul comunicării intermediare privind evaluarea tehnică a ofertei (pe care le prezintă), contestatoarea susține că este falsă afirmația autorității contractante potrivit căreia prin răspunsul la solicitarea de clarificări a modificat propunerea tehnică depusă initial. Astfel, contestatoarea arată că, la pag. 6 din propunerea tehnică depusă, a prezentat documentul "Declarație privind randamentul media global anual al centralei termice

Cartier Aradul Nou", în cadrul căruia a prevăzut randamentul anual global al centralei termice de 92,94%.

De asemenea, contestatoarea menționează că la pag. 7 din propunerea tehnică depusă a prezentat tabelul "Calculul randamentului global al centralei termice și estimarea consumurilor lunare de combustibil în cadrul căruia, pe coloana "Media ponderată a randamentului cazanelor, valoarea minimă (vezi fișa tehnică)" a declarat pe toate liniile valoarea de 95,65%.

Astfel, cele două valori 92,94% și 95,65% sunt două valori distincte, ambele prezentate în oferta sa și reprezintă 2 parametrii distincți.

Contestatoarea susține că este adevărat că în cadrul răspunsului său nr. 7940/15.12.2017 la solicitarea autorității contractante nr. 82945/12.12.2017, la finalul acestuia a menționat că "Atașăm Randamentul global al centralei termice defalcate pe luni calendaristice", însă dintr-o eroare de editare s-a redactat valoarea de 95,65% corespunzătoare mediei ponderate a randamentului cazanelor menționată la tabelulul "Calculul randamentului global al centralei termice și estimarea consumurilor lunare de combustibil prezentat la pag. 7 din propunerea tehnică depusă, în loc de valorile randamentului mediu global anual al centralei termice Cartier Aradul Nou. Astfel, această eroare de editare se încadrează în categoria viciifor de formă în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la faptul că tabelul prezentat ca și anexă la răspuns nu conține și modul efectiv de calcul, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul solicitării de clarificări prezentarea acestui calcul, ci doar clarificarea/justificarea neincluderii lunilor de vară în tabelul prezentat la pagina 7 din propunerea tehnică, ceea ce a și făcut. Or, dacă autoritatea contractantă dorea să prezinte și modul efectiv de calcul pentru randamentul aferent lunilor de vară, aceasta trebuia să specifice în mod clar în cadrul solicitării de clarificări, în conformitate cu prevederiie art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, referitor la acest aspect contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația să îi solicite corectarea acestor viicii de formă, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și doar ulterior, dacă ea nu accepta corectarea acestui viciu de formă, să declare oferta ca fiind neconformă. În astfel de cazuri, contestatoarea susține că jurisprudența CNSC este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică și obiectivă a ofertei, sub toate aspectele acesteia. De asemenea, contestatoarea invocă și Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene a Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg.

Referitor la punctul 7 din comunicarea intermediară privind rezultatul fazei de evaluare a propunerii tehnice, respectiv: În răspunsul dvs. specificați faptul că «pierderile de energie termică pe părțile de

rețea de transport înlocuite» sunt influențate de consumuri mai mici, deși în tabelul atașat răspunsului dvs, pierderile de energie termica pe părțile de rețea de transport înlocuite" pentru lunile de vară sunt tot de 5.9%, la fel ca pierderile aferente celorlalte luni ale anului 2014, contestatoarea arată că, potrivit documentului "BREVIAR DE CALCUL privind pierderile de energie termică anuale pe rețeaua de transport ....." prezentat la pag. 26 și următoarele din propunerea tehnică, a declarat că pierderile de energie termică din rețeaua de transport termic în ..... sunt de 5,9 %.

Contestatoarea susține că, prin adresa nr. 82945/12.12.2017, autoritatea contractantă i-a solicitant clarificări privind „pierderile de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite" și pentru lunile de vară (mai-septembrie), iar prin răspunsul său nr. 7940/15.12.2017 a precizat în mod clar că pierderile de căldură pe timp de vară sunt influențate în special de:

- consumul de energie termică - care în lunile de vară este mai redus decât în lunile de iarnă,
- temperaturile mai scăzute ale agentului termic,
- viteza de transport - care în lunile de vară este mai redus decât în lunile de iarnă.

Astfel, nu doar consumurile mai mici determină că pierderile pe timp de vară să fie de 5,9% ci și temperaturile agentului termic și viteza de transport.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea consideră că a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante așa cum au fost acestea formulate de comisia de evaluare.

De asemenea, consideră contestatoarea că, în situația în care autoritatea contractantă nu s-a edificat în legătură cu informațiile prezentate de ea în cadrul răspunsului nr. 7940/15.12.2017, aceasta avea posibilitatea și dreptul să revină cu o solicitare de clarificări și să-i solicite concret explicații suplimentare, precizând că în acest sens este constantă jurisprudența Consiliului, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică și obiectivă a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2999/16.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 2713/19.01....., ... a transmis un punct de vedere față de contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând, pe fondul cauzei, respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la capătul de cerere prin care contestatoarea solicită „anularea raportului procedurii...” autoritatea contractantă învederează faptul că în momentul de față nu există un astfel de document, fiind în faza de evaluare financiară, astfel cum se observă și din documentele existente la dosarul achiziției.

Având în vedere afirmația contestatoarei conform căreia „niciunde în caietul de sarcini nu s-a specificat faptul că pentru calculul pierderilor de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite ofertanții se vor raporta la întregul an 2014", autoritatea contractantă precizează că, la paginile 7 și 8 din caietul de sarcini, pct. 1.7.1.5 Breviar de calcul privind randamentul global anual al centralei termice (defalcat pe luni calendaristice), și pct. 1.7.2 sunt specificate următoarele: Ipoteze de calcul ce se vor utiliza la întocmirea ofertelor sunt cele care au fost luate în considerare în SF și anume: - consumul de energie termică al consumatorilor arondați PT Aradul Nou va fi cel din 2014.

Pe de altă parte, în conformitate cu art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată” astfel, a impus această cerință (acest mod de calcul raportat la întreg anul 2014) pentru a putea evalua în mod unitar toate ofertele depuse și totodată pentru a evita aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 ”autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire - dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare". Mai mult decât atât, prin acceptarea ofertei contestatoarei, astfel cum a fost aceasta întocmită, comisia de evaluare ar fi încălcat principiul privind „tratamentul egal" stabilit la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „autoritatea contractantă a solicitat asumarea unui randament minim al centralei termice de 90% în funcție de care se acordă punctajul pentru factorul de evaluare Randamentul global... ", autoritatea contractantă precizează următoarele:

- cerințele minime de performanță stabilite la pct. 1.7.3 din caietul de sarcini reprezintă cerințe minime de calificare, iar ofertele care nu îndeplinesc aceste cerințe ar fi fost din start declarate inacceptabile;

- punctajul pentru factorul de evaluare „Randamentul global anual al centralei termice cartier Aradul Nou" nu se acordă în funcție de randamentul minim stabilit în caietul de sarcini, ci pe baza unui algoritm de calcul stabilit clar la pct. IV.2.1) „Criterii de atribuire" din fișa de date a achiziției și ținând cont de procentul de randament global anual al centralei termice asumat de ofertanți și ..... în urma calculelor efectuate în breviarul de calcul;

- breviarul de calcul pe care contestatoarea l-a prezentat în propunerea tehnică inițială nu este întocmit în conformitate cu cerințele stabilite la pct. 1.7.1.5 și 1.7.2 din caietul de sarcini, deoarece calculul efectuat de acesta se referă la lunile aferente sezonului rece din ani diferiți și nu la întregul an 2014.

Referitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă consideră că afirmația sa nu este falsă, precizând că își menține punctul de vedere exprimat inițial, motivandu-l cu informațiile:

- afirmația contestatoarei din răspunsul la clarificări nr. 7940/15.12.2017, referitoare la „calculul randamentului global pentru lunile de vară este irelevant...", nu se regăsește în propunerea tehnică depusă inițial;

- deoarece breviarul de calcul pentru randamentul global anual al centralei termice nu era completat conform informațiilor specificate în caietul de sarcini (nu conținea lunile de vară și nici informații referitoare la motivul pentru care acestea lipseau), comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 68780 din data de 17.10.2017, să clarifice „cum îndeplinește cerința privind randamentul global al Centralei Termice defalcat pe luni calendaristice, conform pct. 1.7.2. ”Ipoteze de calcul ce se vor utiliza ..." din caietul de sarcini și, în răspunsul său, contestatoarea a specificat că „randamentul global al centralei termice defalcat pe luni calendaristice se regăsește în propunerea tehnică la pag. 7, deci nici în acest răspuns nu a precizat că „randamentul global pentru lunile de vară este irelevant", ci a făcut doar trimitere la propunerea tehnică inițială;

- ulterior, solicitării de clarificare referitoare la același aspect, prin adresa nr. 82945/12.12.2017, contestatoarea a declarat: „calculul randamentului global pentru lunile de vară este irelevant...".

Referitor la punctul 3 din contestație, autoritatea contractantă precizează că solicitarea comisiei de evaluare a fost clară și explicită, făcând trimitere la cerința din caietul de sarcini unde era stipulat: „consumul de energie termică al consumatorilor arondați PT Aradul Nou va fi cel din 2014".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat prin documentația de atribuire ”media ponderată a randamentului cazanelor”, ci doar „randamentul global anual al centralei termice" și, în răspunsul contestatoarei nr. 7940/15.12.2017, aceasta a prezentat procentul de 95,65% ca fiind ”Randamentul global al Centralei Termice defalcat pe luni calendaristice".

Autoritatea contractantă susține că „eroarea de editare", respectiv lipsa contestatoarei de atenție din momentul întocmirii răspunsului la clarificări, nu poate fi imputată comisiei de evaluare, aceasta având obligația să solicite corectarea viciului de formă, dacă ar fi putut constata acest lucru. Or, din documentele prezentate de contestatoare, comisia nu a identificat un posibil viciu de formă.

Autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a modificat efectiv procentul de randament global anual al centralei termice, procent ce reprezintă factor de evaluare în calculul punctajului pentru componenta tehnică, iar modificarea acestuia nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, deoarece conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016 viciile de formă reprezintă „acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind

susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți...".

În ceea ce privește criticile referitoare la „pierderile de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite" fără a include și lunile de vară (mai-septembrie), autoritatea contractantă susține că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat calculul „pierderilor de energie termică pe părțile de rețea de transport înlocuite" doar pentru perioada sezonului rece, iar prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu a cerut contestatoarei să completeze tabelul cu lunile de vară, ci doar să explice motivul pentru care acestea nu au fost incluse inițial, ceea ce nu s-a întâmplat, drept pentru care răspunsul contestatoarei a fost declarat ca fiind neconcludent.

Având în vedere argumentele arătate, susținute de documentele existente la dosarul achiziției, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestația formulată de SC BUILDING TECNOLOGY SRL și să permită continuarea acestei proceduri de atribuire.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..... a organizat procedura, licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Termoficare în ..... - Reabilitarea rețelei de transport și distribuție a energiei termice și transformarea punctului termic din cartierul Aradul Nou”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea deciziei comunicate prin adresa nr. 86897/22.12.2017 și obligarea de reevaluarea ofertei, constatarea conformității și continuarea procedurii, prin evaluarea propunerii financiare.

Preliminar analizei pe fond a cauzei, Consiliul constată că obiectul achiziției are caracteristicile stabilite conform prevederilor art. 3 alin. (1) litera a) din Legea nr. 99/2016, respectiv atribuirea unui contract sectorial: *(1) Pentru aplicarea prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

a) achiziţie sectorială - achiziţia de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract sectorial de către una sau mai multe entităţi contractante de la operatori economici desemnaţi de către acestea, cu condiţia ca lucrările, produsele sau serviciile achiziţionate să fie destinate efectuării uneia dintre activităţile relevante prevăzute la art. 5-11.

Drept care, în analiza disputei, dar și în referire la calitatea părților, Consiliul se va raporta la dispozițiile amintitei legi (în înțelesul cărora, ... este entitate contractantă).

Analizând conținutul adresei prin care contestatoarea a fost înștiințată despre rezultatul evaluării propunerii sale tehnice, Consiliul constată că, în fapt, entitatea contractantă a reținut că aceasta este imprecisă, în privința datelor care ar reflecta randamentul global al centralei termice și nivelul pierderilor de energie termică pe părțile din rețeaua de transport înlocuite, iar prin răspunsurile de clarificare a ofertei nu ar putea să se accepte completarea datelor în cauză, cu atât mai mult cu cât, la rândul lor, aceste răspunsuri nu au concludența necesară.

Consiliul are în vedere că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, secțiunea *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice,* entitatea contractantă a precizat nevoia ca ofertanții să respecte condițiile de întocmire a propunerii tehnice în concordanță cu caietul de sarcini și cu criteriul/factorii de evaluare:

Oferta tehnica se va intocmi respectand intocmai conditiile si cerintele caietului de sarcini, caracteristicile asigurate prin oferta trebuind sa fie identice sau superioare caracteristicilor de referinta prevazute in caietul de sarcini. La intocmirea ofertei tehnice, ofertantii vor avea in vedere in special furnizarea informatiilor cuprinse in sectiunea 1.7.1 din Caietul de Sarcini. Neprezentarea ofertei tehnice atrage excluderea ofertantului din procedura de atribuire. Nerespectarea oricareia dintre conditiile sau cerintele caietului de sarcini, conduce la declararea ofertei ca neconforma si nu va fi luata in considerare in continuare in etapa de evaluare. Ofertele care nu respecta in totalitate cerintele Caietului de sarcini vor fi declarate neconforme. Oferta tehnica va fi astfel structurata incat sa permita evidentierea detaliata si completa a elementelor care constituie factori de evaluare.

Totodată, Consiliul are în vedere și că, în cuprinsul caietului de sarcini, la secțiunea *1.7 DOCUMENTAȚII CE SE VOR PREZENTA LA OFERTARE Introducere* (Pag. 7-8), entitatea contractantă a precizat care sunt condițiile formale de întocmire a ofertei, aspect care relevă intenția sa de a aplica un tratament egal acestora: ”Pentru o comparare facilă și corectă a ofertelor este important ca acestea să fie depuse în aceeași formă și având la bază aceleași ipoteze de calcul”.

Prin urmare, constatarea absenței informațiilor de tipul celor invocate în adresele de clarificare, dar și în adresa de comunicare a rezultatului intermediar al evaluării ofertei, nu necesita o solicitare de completare sau de înlocuire a lor.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă a precizat și modalitatea de calcul al consumului de energie termică, pe care trebuia să îl aibă în vedere ofertanții, în subsecțiunea 1.7.2 din caietul de sarcini: *Ipoteze de calcul ce se vor utiliza la întocmirea ofertelor sunt cele care au fost luate în considerare și în SF și anume: - Consumul de energie termică al consumatorilor arondați PT Aradul nou va fi cel din 2014 [...].*

Prin raportare la obligațiile prevăzute la art. 129 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016, este implicită asumarea cerințelor de mai sus de către ofertanți:

Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire [...].

Or, susținerile contestatoarei că nu s-a specificat în caietul de sarcini obligația ca, pentru calculul pierderilor de energie termică, să se țină cont de consumul de energie din anul 2014 sunt nefondate. Formularea ”ipoteze de calcul ce se vor utiliza”, regăsită în secțiunea 1.7.2 din caietul de sarcini, reflectă obligația ca toate calculele să aibă în vedere această perioadă.

În același timp, susținerile din contestație că ar fi irelevantă prezentarea randamentului centralei pentru lunile de vară, în timp ce calculele sale sunt bazate pe consumuri aferente lunilor de iarnă ale altor ani, pe lângă cele ale anului 2014, nu sunt de natură a evidenția că oferta sa asigură un nivel superior cerințelor din caietul de sarcini. Dimpotrivă, Consiliul consideră că întocmirea propunerii tehnice s-a realizat cu ignorarea nevoii de prezentare unitară a ofertelor, inclusiv, în raport cu acele elemente care reprezintă și factori de evaluare.

Prin urmare, eventuala acceptare a completării propunerii tehnice cu datele de tipul celor necesare evaluării/calculării punctajului acordat pentru factorii de evaluare aferenți, ar fi fost de natură a înfrânge dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

În privința randamentului global al centralei termice, răspunsurile la solicitările de clarificare a ofertei au relevat nu doar nerespectarea modului de calcul impus prin caietul de sarcini, ci și ignorarea nivelului declarat explicit în precedent, prin ofertă (92,94% - în formularul Declarație privind randament global anual al centralei termice Cartier ..... Nou). Pretextul contestatoarei că indicarea nivelului de 95,65 %, prin răspunsul său, ar reprezenta o eroare de editare este un motiv lipsit de temei împotriva deciziei de respingere a ofertei. Culpa (asumată) a ofertantului, în prezentarea/clarificarea propriei oferte, care relevă fără dubiu lipsa de concludență a răspunsului de clarificări, nu poate fi imputată entității contractante.

De asemenea, acest pretins viciu formal de prezentare a ofertei nu ar putea fi acoperit, conform susținerilor contestatoarei, de faptul că entitatea contractantă ar accepta și puncta orice ofertă are un randament mai bun de 90% (așa cum și l-a asumat ea). În fapt, lipsa de fermitate a ofertei asupra nivelului randamentului centralei punea entitatea contractantă și în imposibilitatea aplicării factorului de evaluare aferent, necunoscându-se, efectiv, dacă a fost ofertat 92,94% sau 95,65%.

Se înscrie în aceleași circumstanțe și aspectul referitor la nivelul pierderilor de energie termică pe părțile înlocuite din rețeaua de transport (punctul 7 al adresei de comunicare a rezultatului), ce relevă imprecizia răspunsului de clarificare, prin absența coeficienților aferenți lunilor de vară, coroborat cu susținerea ulterioară a ofertantului că

aceștia ar fi mai mici decât cei din lunile de iarnă (deși tabelul atașat răspunsului ultim de clarificare ar indica nivel similar celor din lunile de iarnă-5,9). Susținerea contestatoarei că și acest aspect ar fi putut face obiectul unei alte clarificări (a 3-a), relevă lipsa de precizie a ofertei, nefiind contestată constatarea absenței efective a coeficienților aferenți lunilor de vară. De altfel, concluzia comisiei de evaluare că nu acceptă prezentarea tabelului cu lunile aferente sezonului de vară întrucât nu ar fi fost solicitat un astfel de tabel, ci doar explicarea absenței lunilor în cauză (prin solicitarea de clarificări ultimă), nu reprezintă un motiv de sine stătător pentru respingerea ofertei. În fapt, chiar prin acceptarea completării informațiilor din ofertă cu informațiile din tabel, se menține imprecizia lui în raport cu susținerile ofertantului privind coeficienții pierderilor din lunile de vară. Deci, lipsa de concludență a răspunsului îndreptățea entitatea contractantă la respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (4) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016.

În consecință, Consiliul consideră corectă respingerea ofertei contestatoarei, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., formulată împotriva respingerii ofertei sale din procedura inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispoziţiile art. ..... alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

....