



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 785/C11/735

Data: 13.04.2022

Prin contestația datată cu data de 24.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15568/25.03.2022, formulată de SA, cu sediul social în S....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin Director ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii din 14.03.2022 și a raportului procedurii din 14.03.2022, emise de, cu sediul în, ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Instalații de climatizare de tip VRF/VRV destinate spațiilor de birouri și holuri din cadrul situat în, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire din 14.03.2022 și a raportului procedurii din 14.03.2022, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul constatării conformității ofertei tehnice SA și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

**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, prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că are o experiență de 30 de ani în domeniul frigului și climatizării, fiind în măsură să ofere un echipament de climatizare ce îndeplinește toate exigențele caietului de sarcini în procedura de atribuire în cauză.

Totuși, susține că prezintă o relevanță esențială faptul că specificațiile procedurii de atribuire nu au prevăzut toate detaliile tehnice constructive ale echipamentului, sub aspectul unor obligații de mijloace prin care să se realizeze performanțele cerute. Au fost trasate numai liniile generale tehnice în raport de spațiul existent, capacitățile de răcire, ventilare etc și cerințele maxime de zgomot, dar nefiind specificate în detaliu toate dotările/structurile componente ale echipamentelor sau modul în care aceste echipamente vor fi alcătuite și componentele de inclus în acestea pentru a se satisface cerințele enunțate.

Deci s-au impus obligații de rezultat și nu de mijloace, lăsându-se la alegerea ofertanților metoda de a atinge performanțele precizate.

De altfel, o astfel de practică este una rațională și oportună din partea entității contractante, deoarece o detaliere exhaustivă a componentelor echipamentului, cu detalii tehnice precise și extrem de restrictive, ar fi condus la o încălcare a principiului transparenței și liberei concurențe în materia achizițiilor publice, întrucât fiecare ofertant/fiecare produs poate avea propriile soluții tehnice prin care să realizeze performanțele cerute. Se oprește asupra unei singure caracteristici dintre cele solicitate - nivelul de zgomot, care în mod similar la diferitele echipamente oferite, a făcut obiectul solicitării de aceeași clarificare, motiv pentru care prezintă amănunțit situația pentru prima dintre solicitări - ele fiind identice la toate unitățile.

Entitatea contractantă a adresat o solicitare de clarificări referitor la nivelul de zgomot maxim al echipamentelor oferite, unde precizează că: *„Pentru unitatea externă a instalației 1 în caietul de sarcini s-a solicitat ca nivelul presiunii sonore să fie de 64 db în regim de răcire și 65 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore să fie de 83 db în regim de răcire și 85 db în regim de încălzire.*

În propunerea tehnică (pag. 22) ați declarat faptul că nivelul presiunii sonore pentru instalația nr. 1 este de 62 db în regim de răcire și 64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 81 db în regim de răcire și 83 db în regim de încălzire.

Având în vedere faptul că instalația nr. 1 este compusă din 3 buc. VRF model MMY-MAP1406FT8P-E și conform fișei tehnice a producătorului, nivelul presiunii sonore este de 62 db în regim de răcire

și 64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 81 db în regim de răcire și 83 db în regim de încălzire pentru o singură bucată VRF model MMY-MAP1406FT8P-E, vă rugăm să ne spuneți cum considerați că este îndeplinită cerința din caietul de sarcini referitoare la nivelul presiunii sonore și al puterii sonore.”

Pentru edificare, contestatoarea explică că unitatea solicitată MMY-AP4216FT8P-E constă în 3 unități independente de tip MAP1406FT8P-E, conexate pentru a obține o capacitate mai mare.

Practic, entitatea contractantă a dorit să știe cum este îndeplinită solicitarea din caietul de sarcini referitoare la nivelul de zgomot al ansamblului de 3 unități alăturate, față de împrejurarea că a prezentat fișa tehnică individuală a fiecăreia dintre cele 3 unități alăturate, adică a produsului de bază.

Fiecare dintre unități îndeplinea condiția de nivel de zgomot cerută, lucru reiterat și de entitatea contractantă, dar entitatea a dorit să se asigure că și ansamblul celor 3 alăturate (conexate) va respecta nivelul de zgomot impus, aspect care nu ar fi rezultat suficient de clar din ofertă, deși

produsul era cel conform, chiar mai mult, era exact cel avut în vedere la drept referință tehnică.

Față de aceasta solicitare, a răspuns astfel: „Unități externe VRF: Toshiba Super HRM MMY-AP4216FT8P-E - compusă din 3 unități MAP1406FT8P-E. Vă atașăm fișa tehnică a MMY-AP4216FT8P-E în care apar următoarele nivele de zgomot:

Presiune Sonoră răcire 67dB(A)

Presiune Sonoră încălzire 69 dB(A)

Putere Sonoră răcire 86 dB(A)

Putere Sonoră încălzire 88 dB(A)

Deoarece nu este precizată distanța la care se cer măsurătorile, vă precizăm că nivelele de zgomot de mai jos sunt măsurate la 1 m distanță față de unitate și 1,5 m înălțime (a se vedea în fișa Sound level.pdf) cu cele 3 unități lipite.

De asemenea producătorul permite dispunerea unităților exterioare compuse la o distanță de maxim 10 m unul de celălalt, tocmai pentru reducerea prin dispersare a nivelelor de zgomot. Așadar, reducerea până la nivelele de zgomot solicitate se poate face și din pozițiile de montaj. De asemenea, vă precizăm că în oferta noastră este inclus și următorul accesoriu pentru unitățile exterioare:

Sound Reduction and Demand Control for DI Toshiba Model Reference:

TCB-PCOS1E2

Care reduce zgomotul cu 5 dB(A), și vă atașăm catalogul cu accesorii și descrierile lor.”

În consecință, a explicat entității contractante că presiunea sonoră nu există ca și noțiune în sine, ci doar raportată la o anume distanță de

sursa de zgomot. Adică, aceeași sursă de zgomot cu o anumită intensitate, produce o presiune sonoră mai mare mai aproape de sursă și mai mică pe măsura ce se îndepărtează.

Totodată, susține că referitor la presiunea sonoră, nu s-a precizat nicăieri la ce distanță se va măsura pentru a satisface nivelul solicitat.

De altfel, arată că toate unitățile sunt prevăzute a se putea monta fie alipite fie distanțate, dacă se dorește dispersarea și mai bună a zgomotului.

Astfel, a inclus în construcția echipamentului un accesoriu pentru reducerea nivelului de zgomot - referit în răspunsul la clarificări prin codul producătorului Toshiba și prin funcțiunea realizată: „TCB-PCOS1E2

Care reduce zgomotul cu 5 dB(A), și vă atașăm catalogul cu accesorii și descrierile lor.”

Legat însă de puterea sonoră, noțiune diferită de presiunea sonoră, puterea sonoră este o mărime fizică abstractă față de condițiile de măsurare. Practic, este o caracteristică intrinsecă echipamentului (sursei de zgomot) și nu depinde de distanța la care s-ar măsura, așa cum este cazul presiunii sonore.

Sursa originală a zgomotului este cel mai obiectiv descrisă de această putere sonoră, presiunea sonoră fiind doar felul în care puterea sonoră se percepe la anumite distanțe.

Astfel, comparând puterile sonore dorite de entitate și cele ale echipamentului, a atașat și o fișă de catalog a întregului ansamblu de 3 componente reunite și luate ca un tot și a atașat-o, arătând ca nivelul de zgomot (puterea sonoră și presiunea sonoră) se reduce cu cei 5 dB(A) prin utilizarea acestui accesoriu.

În consecință, a explicat în detaliu faptul că nivelul de zgomot (presiunea sonoră) trebuie raportat la condițiile de măsurare (la ce distanță se măsoară), aspect ce nu a fost avut în vedere de entitatea contractantă când a solicitat o anumită presiune sonoră.

În ce privește puterea sonoră însă, entitatea nu avea ce să specifice legat de distanța de măsurare, pentru că puterea sonoră este o caracteristică intrinsecă (ca și puterea becului din exemplu).

Consideră că echipamentele pe care le-a oferit îndeplinesc limitele maxime de zgomot (atât puterea sonoră cât și presiunea sonoră), prin reducerea zgomotului cu cei 5dB(A) prin folosirea respectivului accesoriu original al producătorului Toshiba.

În concluzie :

Nivel zgomot unitatea compusă din cele 3 componente unite (fără accesoriu)	Nivel zgomot cu accesoriu (- 5dB(A))	Nivelul de zgomot cerut în procedură
Presiune Sonoră răcire 67dB(A)	62dB(A)	64db(A)
Presiune Sonoră încălzire 69	64dB(A)	65dB(A)

dB(A)		
Putere Sonoră răcire 86 dB(A)	81dB(A)	83dB(A)
Putere Sonoră încălzire 88 dB(A)	83dB(A)	85dB(A)

Se observă că scăzând cei 5dB(A) din fiecare mărime fizică exprimate pentru unitatea compusă standard (fără acest accesoriu), se obțin valorile de pe coloana din mijloc, care sunt sub limitele impuse de autoritate (ultima coloană).

În acest fel, a considerat că cerința este îndeplinită și că produsul oferit este unul conform, aspect ce nu poate fi negat de nimeni, fiind vorba de o comparare aritmetică a celor 4 cifre reprezentând presiunea și puterea sonoră, în regim de răcire (vară) și de încălzire (iarnă).

Totuși, entitatea contractantă a respins drept neconformă oferta sa, fără a motiva această decizie în cadrul raportului procedurii de atribuire, precizând formal dispozițiile art. 143 lit. a) din Normele Metodologice ale Legii nr. 99/2016, prevedere ce nu are nimic a face cu speța de față.

În continuarea contestației, susține că a depus o propunere tehnică conformă sub toate aspectele și consideră lipsa de temeinicie a respingerii ofertei sale, pentru următoarele motive:

În cadrul propunerii tehnice a menționat expres că echipamentele oferite întrunesc limitele maxime de zgomot menționate în cadrul caietului de sarcini, mențione ce are caracterul unei asumări. Cu toate că asumarea nu este suficientă ci trebuie și dovedită/susținută cu date tehnice concrete, dar a adus aceste lămuriri prin simpla explicare a faptului că a prevăzut acest accesoriu pentru reducerea zgomotului cu 5dB(A), în fiecare unitate componentă a pachetului de 3 unități ce se conexează formând un tot, care beneficiază de aceeași reducere ca și componentele sale. Pentru edificare, a atașat și fișa de date a totului, din care a prezentat mai sus valorile în discuție, ce se reduc cu cei 5dB(A), rezultând valori sub limita impusă în procedură.

Entitatea contractantă a adresat o solicitare de clarificare, pornind de la propriile observații formulate în urma unei simple lecturări a specificațiilor tehnice ale echipamentelor oferite, la nivel de prospect tehnice, la care a răspuns în mod detaliat și complet, oferind în mod exact clarificările pentru care limitele maxime de zgomot erau îndeplinite.

După cum rezultă din cele de mai sus, a prevăzut o dublă asigurare tehnică privind îndeplinirea nivelului maxim de zgomot admis:

(i) în primul rând, această cerință urma a fi îndeplinită prin modalitatea de amplasare a echipamentelor în cadrul montajului, la o distanță care dacă se dorea putea merge până la maxim 10 m, aspect ce determină automat o dispersie a nivelului de zgomot și o scădere a nivelului de zgomot, astfel fiind automat diminuat nivelul de zgomot sub limitele maxime, dat fiind că valorile din prospect sunt menționate pentru amplasarea lipită a aparatelor și prin măsurarea de la maxim 1,5 m distanță, iar prescripțiile caietului de sarcini nu impuneau o astfel de

amplasare, aspect că era lăsat la libera apreciere a ofertantului, cu condiția îndeplinirii celorlalți parametri, printre care și limita de zgomot, dar cel mai important și independent de modalitatea de dispunere a celor 3 componente ale unității complexe;

(ii) în al doilea rând, limita maximală de zgomot este pe deplin asigurată (dincolo de orice îndoială la nivel tehnic) prin includerea unui Reductor de volum, ce diminuează zgomotul cu cel puțin 5 dB, după cum a explicat pe larg în cadrul răspunsului la clarificări. Se impune a preciza că această componentă asigură respectarea limitelor de zgomot în toate situațiile, indiferent de distanța de la care se măsoară/distanța dintre echipamente, componentă oferită suplimentar față de echipamentul standard, tocmai pentru a asigura îndeplinirea celor mai înalte standarde în materia silențiozității echipamentelor (și standardele procedurii de atribuire).

Prezintă o relevanță esențială faptul că nu au existat mențiuni inițiale referitoare la includerea acestui reductor, deoarece entitatea a solicitat, în cadrul caietului de sarcini, exclusiv încadrarea în anumite limite de zgomot ale echipamentelor, drept obligație de rezultat, iar nu a impus o detaliere tehnică a mijloacelor prin care urma să fie atinsă această obligație de rezultat.

De altfel, întreaga procedură de atribuire a fost construită prin solicitarea la nivel de ansamblu a anumitor specificații ale echipamentelor, iar nu prin impunerea modului tehnic prin care acele cerințe urmau să fie îndeplinite sau a descrierii fiecărui element constructiv sau existent la nivel de componente ale echipamentelor.

Prezintă o relevanță esențială faptul că acest accesoriu, în speță o mică placă electronică de cca 5x5 cm, are un preț de cca 100 euro per bucată, fiind mult mai nesemnificativ valoric decât alte elemente ce alcătuiesc echipamentul și care nici ele nu au fost descrise, prezumându-se ca odată ce se confirmă îndeplinirea cerinței autorității din procedură, nu incumbă niciunui ofertant obligația de a descrie că într-un aparat de climatizare exista compresoare, motoare, ventilatoare, un anume număr de plăci electronice, carcasă, etc.

Prin raportare chiar la speța acestei mici plăci electronice cu rol de reducere a zgomotului, entitatea contractantă nu a criticat în niciun fel faptul că nicio ofertă nu a descris spre exemplu celelalte plăci electronice, care fiecare are câte un rol important, dar ele sunt componente interne echipamentului, ce se configurează hard sau soft cum se dorește pentru a se îndeplini anumite cerințe și a se configura instalația fiecărui client.

Prin urmare, lipsa precizării exprese în oferta inițial transmisă a reductorului, ce a fost precizat cu ocazia solicitării de clarificare despre cum anume realizează nivelul scăzut de zgomot al ansamblului celor 3 unități cuplate, nu reprezenta o neconformitate sau o deficiență a

propunerii tehnice inițiale, ci exclusiv un aspect supus clarificării, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, în vederea precizării exacte și detaliate a manierei în care limitele de zgomot erau pe deplin respectate.

În concluzie, consideră că entitatea contractantă a declarat neconformă propunerea sa tehnică în mod nelegal și eronat.

În acord cu prevederile caietului de sarcini (interpretate însă în mod vădit eronat de entitatea contractantă), dispozițiile legale relevante din Legea nr. 99/2016 dispun în sensul posibilității ofertării unor echipamente care să îndeplinească standardele impuse inclusiv într-o manieră echivalentă, prin instalarea unui reductor, iar nu automat prin caracteristicile constructive ale produsului de serie.

În cazul de față, cerința fusese formulată clar ca și nivel de zgomot, fără a se impune ofertanților cum anume ar urma să îl realizeze, astfel că a oferat unități care au avut prevăzute în componența lor acest opțional care să realizeze nivelul de zgomot dorit.

Prevederile caietului de sarcini au transpus dispozițiile legale în sensul scopului pentru care acestea au fost edictate, adică al existenței unei libere concurențe, cu precădere în zona ofertării unor specificații tehnice „echivalente” ori superioare (cazul de față) celor prevăzute de caietul de sarcini, aspect care în prezenta cauză, se transpune prin esența cerinței de rezultat, încadrarea în limitele de zgomot, fiind „echivalentă” încadrarea unității standard completată cu acest accesoriu original produs tot de fabrica Toshiba, cu situația existenței unei unități ce ar fi avut în varianta standard acel nivel de zgomot, ceea ce nu s-a dovedit a fi fost oferat, toți ceilalți ofertanți fiind descalificați.

Practic, entitatea contractantă a cerut o anume performanță, pe care a oferat-o prin includerea unui accesoriu, dar oferta sa a fost respinsă dintr-o evidentă interpretare greșită a prevederilor legale invocate.

În sens similar, Consiliul a reținut în cadrul unei alte cauze faptul că un pescaj al unei ambarcațiuni inferior celui impus reprezintă tocmai un standard tehnic superior celui impus (dat fiind că ambarcațiunea era în măsură să navigheze prin ape chiar mai puțin adânci limitei impuse), respectiv decizia CNSC nr. 2039/2019 din 28.10.2019, pronunțată în favoarea unei societăți din grupul de firme din care face parte și SA, menținută în integralitate prin Decizia Curții de Apel Constanța nr. 225/ 27.11.2019.

Totodată, respingerea ofertei sale a avut la bază nesocotirea obligației de a cere clarificări cu privire la oferta depusă.

În prezenta cauză, dacă entitatea contractantă ar mai fi avut o mică neclaritate, adresarea unei cereri de clarificări în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016 ar fi condus în mod automat la clarificarea celor de mai sus, la validarea ofertei sale și la evitarea tuturor inconvenientelor cauzate tuturor părților implicate în procedura de atribuire, derivate din soluționarea unei contestații. Deși entitatea contractantă a primit

confirmarea și dovada tehnică a realizării nivelului de zgomot cerut a considerat, în mod eronat, un temei legal pentru a respinge oferta sa care era absolut conformă.

În acord cu practica națională, respectiv cea a CJUE, această prerogativă a autorităților contractante a devenit o obligație derivată din respectarea principiului proporționalității în materia măsurilor dispuse, mai ales în situațiile în care nu se exprimă elemente lipsă ale ofertei, ci de necesități de clarificare izvorâte din limitele de cunoștințe ale autorității în anumite domenii de specialitate - în măsura în care erau necesare orice clarificări suplimentare privind limitele de zgomot, entitatea avea obligația efectivă de a reveni cu o solicitare de clarificări suplimentară, ce ar fi condus la evitarea prezentei proceduri judiciare.

În cadrul jurisprudenței naționale și a jurisprudenței CJUE, a fost subliniat faptul că întotdeauna autoritățile contractante au obligația să opteze pentru solicitări de îndreptare efective, care să conducă la clarificarea și regularizarea aspectelor neclare/eronate, în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici, precum în situația de față.

În consecință, în prezenta cauză, o simplă cerere de clarificări ar fi condus la edificarea entității contractante și la validarea ofertei sale tehnice cu privire la limitele de zgomot, însă achizițarea a nesocotit această obligație legală.

Pentru toate argumentele expuse, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17050/01.04.2022, ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207959218/1 din data de 30.03.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 53.800,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 14761/30.03.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 16687/31.03.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SA ca nefondată, având în vedere următoarele argumentele:

Până la data limită de depunere a ofertelor s-au depus un număr de patru oferte, printre care și oferta SA.

În analiza propunerilor tehnice, comisia de evaluare a urmărit conformitatea acestora cu prevederile caietului de sarcini, precum și a fișei de date a achiziției.

Într-adevăr, nu a impus modul în care echipamentele vor fi alcătuite, însă, în vederea verificării îndeplinirii cerințelor minime ale

produselor solicitate în raport cu produsele oferite în propunerea tehnică prezentată, în caietul de sarcini, la punctul 3.4.1.1, s-a menționat faptul că: *„Este obligatoriu să fie prezentate fișe tehnice ale produselor care cuprind specificațiile tehnice de la producător și care vor atesta caracteristicile minime și obligatorii solicitate. Informațiile prezentate în ofertă, vor fi redactate concis, astfel încât să reiasă cu claritate sau fără echivoc, dacă sunt îndeplinite sau nu condițiile impuse”. Așa cum susține și contestatara "...asumarea nu este suficientă ci trebuie și dovedită/susținută cu date tehnice concrete".*

Astfel, pentru evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a verificat conformitatea informațiilor prezentate de către ofertanți în propunerea tehnică (însoțite de fișele tehnice ale produselor care cuprind specificațiile tehnice de la producător) în raport cu cerințele din caietul de sarcini.

Totodată, în urma analizării propunerilor tehnice, după mai multe seturi de clarificări adresate inclusiv contestatoarei (în 16.02.2022 și în 28.02.2022), în data de 09.03.2022, comisia de evaluare, după ce a analizat răspunsurile primite, a întocmit procesul verbal nr. 10864 prin care s-au constatat neconformitățile propunerii tehnice a SA cu specificațiile caietului de sarcini.

În urma răspunsurilor la clarificările primite, comisia de evaluare a declarat oferta contestatoarei neconformă potrivit dispozițiilor art.143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Prin urmare, se poate constata faptul că nu a omis să solicite clarificări așa cum, în mod nereal, pretinde contestatoarea. Faptul că în conformitate cu art. 221 din Legea 99/2016, are dreptul să solicite clarificări sau completări ale documentelor prezentate, nu înseamnă că este obligată să uzeze de acest drept la nesfârșit în vederea confirmării de către ofertant a fiecărei informații declarate de către acesta în ofertă.

În calitate sa de ofertant, ... SA avea obligația de a prezenta oferta tehnică astfel cum a fost solicitată de entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire la cap. IV.4.1, „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Referitor la motivul de neconformitate în ceea ce privește cerința din caietul de sarcini privind nivelul presiunii sonore și al puterii sonore precizează că, în urma evaluării informațiilor din propunerea tehnică depusă de către contestatoare, comisia de evaluare a constatat că există diferențe între parametrii privind presiunea sonoră și puterea sonoră prezentate în cadrul formularului de propunere tehnică și fișele tehnice ale echipamentelor, în sensul că:

a) Pentru unitatea externă a instalației 1 în caietul de sarcini s-a solicitat ca nivelul presiunii sonore să fie de 64 db în regim de răcire și 65 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore să fie de 83 db în regim de răcire și 85 db în regim de încălzire.

În propunerea tehnică, contestatoarea a declarat faptul că nivelul presiunii sonore pentru instalația nr. 1 este de 62 db în regim de răcire și

64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 81 db în regim de răcire și 83 db în regim de încălzire.

Însă, instalația nr. 1 este compusă din 3 buc. VRF model MMY-MAP1406FT8P-E și conform fișei tehnice a producătorului, nivelul presiunii sonore este de 62 db în regim de răcire și 64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 81 db în regim de răcire și 83 db în regim de încălzire pentru o singură bucată VRF model MMY-MAP1406FT8P-E.

b) Pentru unitatea externă a instalației 2 în caietul de sarcini s-a solicitat ca nivelul presiunii sonore să fie de 63 db în regim de răcire și 64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore să fie de 85 db în regim de răcire și 87 db în regim de încălzire.

În propunerea tehnică, contestatoarea a declarat faptul că nivelul presiunii sonore este de 63 db în regim de răcire și 64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 85 db în regim de răcire și 87 db în regim de încălzire.

Însă, instalația nr. 2 este compusă din 3 buc. VRF model MMY-MAP1806FT8P-E și conform fișei tehnice a producătorului, nivelul presiunii sonore este de 61 db în regim de răcire și 62 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 83 db în regim de răcire și 84 db în regim de încălzire pentru o singură bucată model MMY-MAP1806FT8P-E.

c) Pentru unitatea externă a instalației 4 în caietul de sarcini s-a solicitat ca nivelul presiunii sonore să fie de 62 db în regim de răcire și 64 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore să fie de 82 db în regim de răcire și 84 db în regim de încălzire.

În propunerea tehnică, contestatoarea a declarat faptul că nivelul presiunii sonore este de 60 db în regim de răcire și 62 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 80 db în regim de răcire și 82 db în regim de încălzire.

Însă instalația nr. 4 este compusă din două echipamente (Toshiba MMY-MAP1006FT8P-E și MMY-MAP1206FT8P-E) și conform fișei tehnice a producătorului echipamentul Toshiba MMY-MAP1006FT8P-E are un nivel al presiunii sonore de 59 db în regim de răcire și 61 db în regim de încălzire iar nivelul puterii sonore este de 80 db în regim de răcire și 82 db în regim de încălzire, iar echipamentul Toshiba MMY-MAP1206FT8P-E are un nivel al presiunii sonore de 60 db în regim de răcire și 62 db în regim de încălzire, iar nivelul puterii sonore este de 80 db în regim de răcire și 82 db în regim de încălzire.

Având în vedere faptul că unitățile externe sunt formate din mai multe module, iar contestatoarea nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice fișele tehnice pentru întreg ansamblul, ci doar fișele tehnice

individuale ale unităților ce formează ansamblul, pentru confirmarea nivelului de zgomot a întregului ansamblu a solicitat să clarifice cum consideră că este îndeplinită cerința din caietul de sarcini privind nivelul presiunii sonore și cel al puterii sonore.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a declarat că nefiind precizată distanța la care se cer măsurătorile, nivelele de zgomot sunt măsurate la 1 m distanță față de unitate și la 1,5 m înălțime cu cele 3 unități lipite.

Totodată contestatoarea a mai declarat faptul că producătorul permite dispunerea unităților exterioare compuse la o distanță de maxim 10 m unul de celălalt, fapt care ar conduce la reducerea prin dispersare a nivelelor de zgomot, așadar reducerea până la nivelele de zgomot solicitate făcându-se și din pozițiile de montaj.

Separat de aceasta, contestatoarea a precizat și faptul că, în oferta sa, a inclus un accesoriu pentru unitățile exterioare, cu scopul reducerii nivelului de zgomot sub cel solicitat în procedură, menționând că acest accesoriu se folosește în etapa de montaj și este prevăzut la toate echipamentele oferite și reduce nivelul de zgomot cu 5 dB.

Contestatoarea a anexat la răspunsul la solicitarea de clarificări fișa de catalog a întregului ansamblu de trei componente (pentru instalațiile 1 și 2), respectiv două componente (pentru instalația 4) reunite și diagramele nivelelor de zgomot pentru ansamblul de trei respectiv două unități alăturate.

Față de cele declarate de contestatoare în răspunsul la solicitarea de clarificări, a considerat că, întrucât în caietul de sarcini nu este precizată distanța care trebuie luată în calcul pentru stabilirea măsurătorilor privind nivelul de zgomot, produsul este utilizat conform specificațiilor din fișa tehnică a acestuia, în cazul de față, fișa de catalog a întregului ansamblu de trei componente (pentru instalațiile 1 și 2), respectiv două componente (pentru instalația 4) reunite, fișă anexată răspunsului la solicitarea de clarificări, ceea ce duce la neîndeplinirea cerinței.

În ceea ce privește accesoriul menționat, contestatoarea trebuia, în cadrul propunerii sale tehnice, să respecte toate caracteristicile tehnice cuprinse în caietul de sarcini și deci inclusiv încadrarea în nivelele de zgomot solicitate.

În cazul în care, pentru respectarea parametrilor solicitați în caietul de sarcini, ar fi trebuit folosite și alte accesorii ale echipamentelor, ar fi trebuit să menționeze acest lucru în cadrul propunerii tehnice și totodată să descrie echipamentele care ar fi putut fi folosite cu caracteristicile tehnice ale acestora care să fie conforme condițiilor minime din caietul de sarcini.

Astfel, consideră că în cazul în care contestatoarea nu a înțeles modul în care trebuia să își întocmească oferta, ar fi trebuit să solicite clarificări înainte de data limită de depunere a ofertei.

O eventuală solicitare din partea comisiei de evaluare de completare a propunerii tehnice cu elementele care-i lipsesc, precum a unor cataloage ce conțin parametrii tehnici și acceptarea unor alte accesorii ale echipamentelor, accesorii care nu au fost cuprinse în oferta tehnică inițială, nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, ci ca o refacere de propunere tehnică ce ar fi condus la încălcarea principiului „tratamentului egal” prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia a răspuns în mod detaliat și complet, oferind în mod exact clarificările pentru care limitele maximale de zgomot erau îndeplinite, menționează că:

În caietul de sarcini s-a solicitat, printre altele, ca parametrii referitori la presiunea sonoră și puterea sonoră ale unităților exterioare, pentru cele 4 instalații să se încadreze în următoarele limite, conform tabelului de mai jos:

	Parametrii solicitați		Nivel solicitat în caietul de sarcini	Valori declarate în propunerea tehnică	Valori ce reies din fișa tehnică pentru întreg ansamblul	Cu accesoriu montat (-5 db)
1	2		3	4	6	7
Instalația 1 - Ansamblu format din 3 unități independente	Presiune sonoră	Răcire	64	62	67	62
		încălzire	65	64	69	64
	Putere sonoră	Răcire	83	81	86	81
		încălzire	85	83	88	83
Instalația 2 Ansamblu format din 3 unități independente	Presiune sonoră	Răcire	63	63	66	61
		încălzire	64	64	67	62
	Putere sonoră	Răcire	85	85	88	80
		încălzire	87	87	89	82
Instalația 4 - Ansamblu format din 2 unități independente	Presiune sonoră	Răcire	62	60	63	58
		încălzire	64	62	65	60
	Putere sonoră	Răcire	82	80	83,5	78,5
		încălzire	84	82	85,5	80,5

Din acest tabel se poate observa faptul că dacă contestatoarea ar fi prevăzut acest accesoriu în oferta inițială și la toate echipamentele, așa cum susține atât în răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și în contestație, valorile privind presiunea sonoră și puterea sonoră, prezentate în propunerea tehnică, ar fi trebuit să fie altele decât cele declarate (respectiv valorile din coloana 7 și nu cele din coloana 4).

În răspunsul la solicitare de clarificări, contestatoarea a adus aceste lămuriri prin simpla explicare a faptului că a prevăzut acest accesoriu pentru reducerea zgomotului cu 5dB, în fiecare unitate componentă a pachetului de 3 unități ce se conectează, nedovedind cu date tehnice

concrete acest lucru, indicând doar denumirea și codul accesoriului la care face referire.

Așa cum reiese din răspunsul la solicitările de clarificări, nu au fost depuse alte documente (catalogul cu accesorii și descrierile lor), așa cum susține contestatoarea, din care să reiasă faptul că accesoriul respectiv reduce nivelul de zgomot cu 5 dB, fiind atașate doar fișa de catalog a întregului ansamblu de trei componente (pentru instalațiile 1 și 2) respectiv două componente (pentru instalația 4) reunite și diagramele nivelelor de zgomot pentru aceste ansamble.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia a depus o propunere tehnică conformă sub toate aspectele și lipsa de temeinicie a respingerii ofertei societății, precizează că la baza deciziei de respingere a ofertei a stat și faptul că greutatea totală a echipamentelor „Schimbătoare în recuperare de căldură”, oferite de către petentă ce intră în componența instalațiilor 2 și 3, au o greutate mai mare decât greutatea solicitată. În caietul de sarcini s-a solicitat ca acest echipament să aibă o greutate totală de 101 kg iar echipamentul oferit de către SA are o greutate de 112 kg.

Astfel, aceasta a omis să precizeze toate motivele pentru care oferta sa a fost respinsă și solicită Consiliului să observe că, pe lângă motivele care fac obiectul contestației au mai existat și alte neconformități ale ofertei care au condus la neacceptarea acesteia.

În ceea ce privește critica contestatoarei prin care acesta susține că a fost respinsă ca neconformă oferta sa fără a se motiva această decizie în cadrul raportului procedurii de atribuire, printr-o simplă referire formală la dispozițiile art. 143 lit. a) din Normele Metodologice ale Legii nr. 99/2016, menționează următoarele:

a) Motivele complete și detaliate pentru care oferta SA a fost respinsă, i-au fost aduse la cunoștință contestatoarei prin anexa 1 la comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, care cuprinde motivele detaliate ale acestei respingeri.

b) Motivele de respingere au fost consemnate în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 10.846/09.03.2022, document care este menționat în raportul procedurii.

Față de toate aspectele menționate solicită, în principal, să se constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt nefondate și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SA ca nefondată.

Prin adresa datată cu data de 12.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 18956/12.04.2022, ... SA transmite Concluzii scrise, precizând următoarele:

- contrar susținerilor entității contractante, a depus o propunere tehnică conformă sub toate aspectele; după cum a detaliat pe larg în cadrul

conestației, a prevăzut o dublă asigurare tehnică privind îndeplinirea nivelului maxim de zgomot admis;

- entitatea contractantă a declarat neconformă propunerea sa tehnică în mod nelegal și eronat din punct de vedere al evaluării tehnice; practic, entitatea contractantă a cerut o anume performanță, asigurată prin includerea unui accesoriu, dar a respins oferta dintr-o evidentă greșită interpretare a prevederilor legale invocate;

- respingerea ofertei sale a avut la bază nesocotirea obligației de a cere clarificări cu privire la oferta depusă: o simplă cerere de clarificări ar fi condus la edificarea autorității contractante și la validarea ofertei tehnice a societății cu privire la limitele de zgomot, însă entitatea contractantă și-a nesocotit această obligație legală.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Instalații de climatizare de tip VRF/VRV destinate spațiilor de birouri și holuri din cadrul* situat în, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038262/05.01.2022. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 2.639.830,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii din 14.03.2022 și a raportului procedurii din 14.03.2022, ... SA a înaintat contestația în analiză (consemnând cauțiunea în valoare de 53.800,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207959218/1 din data de 30.03.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord), solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire din 14.03.2022 și a raportului procedurii din 14.03.2022, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul constatării conformității ofertei tehnice SA și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Analizând contestația, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

În acest sens, prin adresa nr. 11587/14.03.2022, entitatea contractantă a comunicat contestatoarei că procedura de atribuire a fost anulată, iar oferta sa este considerată neconformă în baza prevederilor art. 143 alin. (1) lit. a) din HG nr. 394/2016 pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motivele concrete în stabilirea acestei decizii regăsindu-se în tabelul anexat acestei adrese.

Conform tabelului anexat, respingerea ofertei contestatoarei se datorează următoarelor motive:

- poz. 1: *Instalația 1 tip VRF/VRV în recuperare de căldură compusă din: unitati externe (max. 3) și 25 unități interne ce vor deservi spațiile de birouri și holurile de la subsol, parter, etaj 1, cerințele minime stabilite în caietul de sarcini sunt considerate neîndeplinite deoarece: Nivelul presiunii sonore și al puterii sonore depășește pragurile maxime prevăzute în CS. Echipamentul mentionat în răspunsul la solicitarea de clarificari nu se regăsește în oferta tehnică prezentată;*
- poz. 10: *Instalația 2 tip VRF/VRV în recuperare de căldură compusă din: unitati externe (max. 3) și 42 unități interne ce vor deservi spațiile de birouri și holurile de la etajele 2, 3 și 4, cerințele minime stabilite în caietul de sarcini sunt considerate neîndeplinite deoarece: Nivelul presiunii sonore și al puterii sonore depășește pragurile maxime prevăzute în CS. Echipamentul mentionat în răspunsul la solicitarea de clarificari nu se regăsește în oferta tehnică prezentată;*
- poz. 21: *Schimbător în recuperare de căldură, cerințele minime stabilite în caietul de sarcini sunt considerate neîndeplinite deoarece: Formular propunere tehnică pagina 41-42, Conform fisei tehnice a echipamentului (pag 58 din propunerea tehnică) acesta are o greutate de 112 kg. În CS s-a solicitat o greutate de max. 101 kg;*
- poz. 23: *Instalația 4 tip VRF/VRV în recuperare de căldură compusă din: unitati externe (max. 2), 10 unități interne și 1(unu) schimbător în recuperare de căldură ce vor deservi zona specială DET, etaj 2, cerințele minime stabilite în caietul de sarcini sunt considerate neîndeplinite deoarece: Nivelul presiunii sonore și al puterii sonore depășește pragurile maxime prevăzute în CS. Echipamentul mentionat în răspunsul la solicitarea de clarificari nu se regăsește în oferta tehnică prezentată;*
- poz. 28: *Schimbător în recuperare de căldură, cerințele minime stabilite în caietul de sarcini sunt considerate neîndeplinite deoarece: Formular propunere tehnică pagina 41-42, Conform fisei tehnice a echipamentului (pag 58 din propunerea tehnică) acesta are o greutate de 112 kg. În CS s-a solicitat o greutate de max. 101 kg.*

Analizând aceste motive de respingere a ofertei, comunicate contestatoarei, Consiliul reține că oferta sa a fost respinsă pentru două categorii de motive:

- pentru că nivelul presiunii sonore și al puterii sonore depășește pragurile maxime prevăzute în caietul de sarcini (poz. 1 – Instalația 1 tip VRF/VRV, poz. 10 - Instalația 2 tip VRF/VRV și poz. 23 - Instalația 4 tip VRF/VRV din anexa la adresa de comunicare a rezultatului procedurii);
- greutatea echipamentului oferat depășește limita impusă prin caietul de sarcini (poz. 21 - Instalația 3 tip VRF/VRV și 28 – Instalația 4 tip VRF/VRV, privind *Schimbător în recuperare de căldură* din anexa la adresa de comunicare a rezultatului procedurii).

În același timp, analizând contestația, din modul de formulare a acesteia, rezultă că întreaga argumentație a autoarei acesteia se reduce la a demonstra că este eronată respingerea ofertei sale pentru că nivelul

presiunii sonore și al puterii sonore nu respectă pragurile maxime prevăzute în caietul de sarcini. Astfel, demersul său nu face vreo referire la faptul că neconformitatea ofertei sale a fost determinată și de faptul că echipamentele ofertate (*Schimbător în recuperare de căldură*) au greutate peste cea impusă prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că prin caietul de sarcini, pag. 15 și 18, legat de instalațiile 3 și 4, pentru *Schimbător în recuperare de căldură*, alături de alte caracteristici, entitatea contractantă a stabilit că greutatea totală trebuie să fie de 101 kg. Or, în propunerea tehnică depusă de petentă, este menționată o greutate totală a echipamentului *Schimbător în recuperare de căldură*, Toshiba Super HRM MMD-VNK1002HEX1E, respectiv de 112 kg (pag. 38 și 41).

În aceste condiții, orice analiză a Consiliului vizând legalitatea deciziei entității contractante de a respinge oferta contestatoarei ca neconformă privind respectarea sau nu a nivelului presiunii sonore și al puterii sonore de către unitățile externe ale instalațiilor 1, 2 și 4 conform cerințelor caietului de sarcini ar fi de prisos, pentru că, în determinarea neconformității ofertei contestatoarei, achizitoarea, a avut în vedere cel puțin încă un motiv suplimentar. Nefiind atacate de petentă legalitatea tuturor motivelor pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, rezultatul în ceea ce privește oferta sa ar rămâne neschimbat într-o astfel de situație, indiferent de cele ce ar putea fi constatate de Consiliu în analiza sa asupra doar a unora dintre acestea.

Caracterul neconform al ofertei nu ar putea fi înlăturat doar prin analizarea temeiniciei/netemeiniciei respingerii ofertei pentru că nu ar fi fost respectate cerințele caietului de sarcini privind nivelul presiunii sonore și al puterii sonore de către unitățile externe ale instalațiilor 1, 2 și 4, aceasta rămânând în continuare neconformă pentru depășirea greutății stabilite pentru *Schimbătorul în recuperare de căldură* aferent instalațiilor 3 și 4.

Această apreciere asupra neconformității ofertei contestatoarei nu ar fi putut fi înlăturată printr-un eventual demers de clarificare a acestor informații în condițiile în care aceeași greutate, de 112 kg, se regăsește indicată în propunerea tehnică, la pag. 58, pentru modelul Toshiba Super HRM MMD-VNK1002HEX1E ofertat (Fișa tehnică 13).

Prin contestația depusă autoarea acesteia nu aduce, în general, nici un argument cu privire la greutatea acestor echipamente și cu atât mai puțin, apărări care ar putea determina invalidarea deciziei entității contractante din acest punct de vedere.

De altfel, nici măcar prin concluziile scrise depuse la Consiliu în data 12.04.2022, ulterior formulării de către entitatea contractantă a punctului de vedere la contestație și a studierii de către petentă a dosarului

constituit la Consiliu, autoarea contestației nu formulează apărări cu privire la aceste motive de neconformitate a ofertei, ci doar legate de respingerea ofertei sale pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini pentru nivelul presiunii sonore și al puterii sonore de către unitățile externe ale instalațiilor 1, 2 și 4.

În fișa de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, entitatea contractantă a stabilit, printre altele, că: ... *Propunerea tehnică trebuie să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini și în documentele anexate acestuia – toate cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii și nu se admit abateri. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității ofertei cu cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini.*

Depunerea unei oferte presupune asumarea cerințelor documentației de atribuire, pentru nerespectarea ei legiuitorul impunând sancțiuni extreme precum cea de respingere a respectivei oferte. În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016: *În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În general, faptul că o ofertă este respinsă pentru un motiv sau mai multe nu prezintă relevanță în ceea ce privește un astfel de rezultat, oferta fiind respinsă indiferent de numărul de motive care au stat la baza acestei decizii. Similar, faptul că o ofertă este respinsă ca neconformă pentru mai multe motive, dar sunt criticate doar o parte dintre acestea, înlăturarea doar a celor criticate nu ar putea afecta caracterul neconform al respectivei oferte, rezultatul rămânând neschimbat.

În aceste condiții, lipsind apărări din partea contestatoarei pentru a demonstra o eventuală nelegalitate, în totalitate, a măsurii de respingere a ofertei sale ca neconformă, măsura anulării procedurii de atribuire este apreciată ca fiind întemeiată, deoarece este singura măsură legală care putea fi luată de entitatea contractantă având în vedere că nu se afla în posesia niciunei oferte admisibile, prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 fiind lipsite de echivoc *Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că decizia de anulare a procedurii de atribuire este corectă.

Fiind considerată corectă decizia de respingere a ofertei contestatoarei, demersul său în ceea ce privește respingerea ofertei sale și anularea procedurii de atribuire urmând a fi respins, capătul de cerere privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației va fi respins, de asemenea.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SA în contradictoriu cu și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge cererea SA privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 4 exemplare, conține 17 pagini.
Redactată practicaua deciziei