CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ....

Prin contestația FN, datată la emitentă la 27.09.2018, transmisă prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 40182/02.10.2018, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat adresa nr. 36560/17.09.2018 reprezentând rezultatul procedurii de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 4 la acordul-cadru nr. C14/2016 aferent furnizării de „Echipamente primare de Medie și Înaltă Tensiune”, coduri CPV 31600000-2, 71336000-2 și 71600000-4 (Rev.2), inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea raportului procedurii și a deciziei entității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 36560/17.09.2018, precum și a celorlalte acte care au stat la baza emiterii sale, anularea oricăror acte subsecvente comunicării rezultatului procedurii, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul respingerii ofertei sale, cu luarea în considerare a ofertei sale.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că entitatea contractantă a organizat 4 proceduri de reofertare pentru atribuirea a 4 contracte subsecvente încheierii acordului-cadru nr. C14/2016, primele 3 contracte subsecvente fiind atribuite societății sale. Contestatoarea arată că în urma verificării ofertei depusă pentru atribuirea celui de-al patrulea contract, societatea sa a primit solicitările

de clarificări nr. 32897/06.08.2018 și nr. 33678/ 09.08.2018 referitoare la modalitatea de îndeplinire a unor cerințe din cadrul fișelor tehnice, respectiv cu privire la pozițiile 25 și 29 din cadrul Anexei 3 aferent FT 13 (posibilitatea accesării de la distanță), poziția 79 din cadrul FT 12 (testul de tip încercarea bornelor la eforturi statice), precum și pozițiile 3.1.8 (comutabilitate înfășurări secundare) și 12.1.6 (testul de verificare a gradului de protecție asigurat prin carcasă) din cadrul FT2. În acest sens se arată că societatea sa a răspuns prin adresele nr. 9198/09.08.2018 și nr. 9205/13.08.2018.

Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că toate echipamentele ofertate în cadrul procedurii de atribuire a contractului subsecvent nr. 4 au fost acceptate de ... drept conforme, pe baza acelorași documente depuse în cadrul prezentei proceduri și pentru îndeplinirea unor cerințe tehnice identice și coduri de produs identice impuse, fie în cadrul primelor 3 contracte subsecvente încheierii acordului-cadru nr. C14/2016, fie în cadrul unor achiziții similare efectuate.

În continuare, contestatoarea aduce critici în ceea ce privește rezultatul procedurii, în sensul că motivarea acestuia este superficială, entitatea contractantă arătând doar că i-a respins oferta ca neconformă întrucât nu ar fi atașat documente doveditoare pentru a putea clarifica/dovedi îndeplinirea unor cerințe din cadrul fișelor tehnice, răspunsurile la solicitările de clarificări fiind neconcludente. De asemenea, se mai arată că societatea sa nu ar fi respectat art. 9 alin. (2) din acordul-cadru, însă ... omițând să prezinte orice fel de argument pentru care acest articol nu ar fi fost respectat și nici măcar nu precizează dacă, în viziunea sa, societatea sa nu ar fi respectat cerințele privind propunerea financiară sau propunerea tehnică. Din răspunsurile la solicitările de clarificări transmise reiese că un echipament ofertat de ... ar fi neconform cu cerințele fișei tehnice, întrucât nu ar respecta pozițiile 25 și 29 din FT 13.

Astfel, în ceea ce privește cerința tehnică din poziția 25 din FT 13 - posibilitatea accesării de la distanță, contestatoarea precizează că în propunerea tehnică a completat, pentru pozițiile 25-30 din FT 13, cu formularea „se va stabili la faza de inginerie pentru a asigura cerințele beneficiarului”, această metodă fiind acceptată de entitatea contractantă în contractele subsecvente 1-3.

Față de această cerință, contestatoarea aduce la cunoștință că entitatea contractantă i-a solicitat clarificări în două rânduri, concluzionând că răspunsurile sale au fost concludente, iar documentele anexate au demonstrat existența unui protocol de comunicație la distanță.

Cu privire la cerința tehnică din poziția 79 din cadrul FT 12 - testul de tip încercarea bornelor la eforturi statice, SC ... SRL arată că a completat rubrica cu răspunsul „Da” și a depus o serie de teste de tip aferente echipamentului, menționând că solicitarea referitoare la eforturi poate fi demonstrată conform IEC 62271-100 și printr-un calcul efectuat

de fabrică, nefiind obligatoriu un test de tip. Contestatoarea susține că pentru prima solicitare de clarificări, societatea sa a depus testele și calculele solicitate, pentru calculul eforturilor statice, depunând calculul efectuat pentru un întreruptor cod 3AP3FI și calculul efectuat pentru un întreruptor identic cu cel ofertat (cod 3AP2FI), iar prin răspunsul la a doua solicitare de clarificări s-a arătat că „Designul pentru întreruptorul 3AP2FI 63 kA, este identic cu 3AP3FI. Diferența constă în faptul că 3AP3FI este echipat suplimentar cu un rezistor de închidere, care nu are impact asupra eforturilor statice ale întreruptorului".

Referitor la cerința tehnică din poziția 3.1.8 din cadrul FT2 - comutabilitate înfășurări secundare, contestatoarea face precizarea că în propunerea tehnică depusă a completat poziția 3.1.8 din cadrul FT2 - comutabilitate înfășurări secundare cu formularea „Se va detalia la PT". La prima solicitare de clarificare a răspuns următoarele: „Confirmăm poz. 3.1.8 Comutabilitatea înfășurărilor secundare. Transmitem FT2 recompletată", iar la a doua solicitare de clarificare, entitatea contractantă face trimitere doar la prezentarea fișei tehnice semnate de producător, societatea sa depunând-o și, în același timp, demonstrând caracteristica privind comutabilitatea secundară prin broșura depusă cu ocazia încheierii acordului-cadru.

Cu privire la cerința tehnică din poziția 12.1.6 din cadrul FT2 - testul de verificare a gradului de protecție asigurat prin carcasă, SC ... SRL învederează că a completat rubrica cu răspunsul „Da", iar ca urmare a solicitărilor de clarificări, a depus testele și calculele solicitate, respectiv, a transmis „Verificarea gradului de protecție asigurat prin carcasă", depunând din nou testele solicitate și anume două teste diferite, pentru a evita orice risc.

Astfel, contestatoarea consideră că numărul de solicitări de clarificări adresate unui ofertant nu poate reprezenta factorul în funcție de care se apreciază respectarea principiului tratamentului egal, revenirea cu o solicitare de clarificări, în ipoteza în care ... nu socotea răspunsurile sale concludente, nu i-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, așa cum aceasta încearcă să susțină prin comunicarea rezultatului procedurii, din moment ce noua solicitare nu era cauzată de atitudinea delăsătoare/pasivă a societății sale, cum ar fi fost în cazul în care nu ar fi pus la dispoziție documentele solicitate sau nu ar fi răspuns în mod clar la solicitările de clarificări anterioare.

În continuare, contestatoarea subliniază că a respectat art. 9 alin. (2) din acordul-cadru, iar împrejurarea că a depus o propunere tehnică cu privire la care a dovedit îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice este confirmată de faptul că toate echipamentele ofertate în prezenta procedură au fost acceptate de ... cu ocazia contractelor subsecvente 1-3 sau a altor proceduri în care fuseseră impuse cerințe tehnice identice.

De asemenea, contestatoarea precizează că echipamentele ofertate corespund cerințelor tehnice prevăzute la pozițiile 25 și 29 din FT 13, protocolul de comunicație IEC 61850 (poziția 25) fiind asigurat folosind, ca accesorii, convertoare de semnal, în mod similar, cerința privind

interfața de control pe ecran LCD (poziția 29) fiind îndeplinită prin folosirea accesoriului RS232/RS485 care asigură conectarea echipamentului la un laptop sau la un dispozitiv SIPROTEC sau SICAM.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul, prin adresa nr. 40472/3006 C5/03.10.2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Dovada constituirii cauțiunii de către SC ... SRL a fost transmisă în original, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41711/11.10.2018, respectiv recipisa de consemnare nr. 204961513/1 din 09.10.2018, în valoare de 95.515,14 RON, emisă de Cec Bank – Sucursala Piața Alba Iulia.

Prin adresa nr. 42765/09.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 41668/11.10.2018, ... SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției publice și oferta contestatoarei.

Entitatea contractantă aduce la cunoștință că oferta SC ... SRL a fost respinsă, întrucât s-a constat că ofertantul nu a atașat, ca urmare a solicitărilor de clarificări nr. 32897 și nr. 33678, documente doveditoare pentru a putea clarifica/dovedi îndeplinirea unor cerințe din cadrul fișelor tehnice specifice, și anume: pentru poziția 25 (posibilitatea accesării de la distanță) din FT 13, poziția 79 (Testul de tip - încercarea bornelor la eforturi statice) din cadrul FT 12, pozițiile 3.1.8 (Comutabilitate înfășurări secundare) și 12.1.6 (Testul de verificare gradului de protecție asigurat prin carcasă) din cadrul FT 2. De asemenea, conform art. 9 - Derularea Acordului-cadru, alin. (2) din Acordul - Cadru nr. C14/2016 – „Promitenții - Furnizori semnatari ai Acordului-cadru vor transmite oferta conținând propunerea financiară si propunerea tehnică potrivit fișelor tehnice transmise odată cu invitația de participare la reofertare /.../”, iar din răspunsurile primite la solicitările de clarificare nr. 32897 și nr. 33678 pentru pozițiile 25 (protocol comunicație IEC 61850) și 29 din FT 13, reiese că echipamentul ofertat nu prezintă protocol comunicație IEC 61850 și nici ecran LCD, acesta fiind un echipament neconform cu cerințele fișei tehnice specifică.

Entitatea contractantă precizează că, la solicitarea SC ... SRL privind accesul la dosarul achiziției publice, a fost invitată în acest sens în data de 25.09.2018.

În ceea ce privește cerința tehnică de la poziția 25 - Comunicație - protocol de comunicație IEC 61850 și cea de la poziția 29 - ecran LCD din FT 13, entitatea contractantă arată că la momentul prezentării ofertei, în FT 13 - Condiții tehnice garantate, SC ... SRL nu a precizat dacă asigură sau nu condițiile tehnice, ci a completat cu sintagma „se va stabili la faza de inginerie", fapt pentru care s-au solicitat clarificări, iar în răspunsul primit la setul 1 de clarificări tehnice, la pozițiile 25 și 29, s-a păstrat aceeași sintagmă, respectiv „se va stabili la inginerie". În acest sens, s-a solicitat un al doilea set de clarificări, însă ca urmare a analizei desenelor/prospectelor/cataloagelor transmise de ofertant, s-a constatat că dispozitivul ofertat nu îndeplinește cerințele tehnice de la pozițiile 25 și 29 conform Fișei de date tehnice specifice.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia echipamentul a fost acceptat cu soluția prezentată de ... SRL în atribuirea anterioarelor contracte subsecvente aferente Acordului cadru nr. 14/2016, entitatea contractantă subliniază faptul că la procedurile anterioare echipamentele erau destinate a fi montate în celule de linie și nu în celule de bobine de compensare, acestea nefiind necesare tehnic pentru echipamente montate în celule de linie.

În legătură cu cerința tehnică de la poziția 3.1.8 din cadrul FT2 - (echipamentul să asigure comutabilitatea înfășurării secundare), entitatea contractantă învederează că, la momentul prezentării ofertei, în cadrul FT 2, poziția 3.1.8 - Condiții tehnice garantate, SC ... SRL nu a precizat dacă asigură sau nu cerința tehnică referitoare la comutabilitatea secundară, ci a completat cu sintagma „se va detalia la PT", astfel că au fost solicitate clarificări, iar în răspunsul primit ofertantul a confirmat îndeplinirea cerinței, însă, deși a confirmat această comutabilitate, a transmis 2 fișe tehnice pentru poziția 3.1.8 din FT2: o fișă semnată de furnizor, unde nu confirmă îndeplinirea cerinței și o fișă semnată și însușită de producător, unde confirmă îndeplinirea cerinței. Entitatea contractantă arată că, dată fiind situația creată, a mai solicitat clarificări, iar prin răspuns, ofertantul a transmis a treia fișă tehnică pentru aceeași poziție 3.1.8 din FT2, prin care nu a confirmat îndeplinirea cerinței, ceea ce conduce la calificarea propunerii tehnice ca neconformă.

Referitor la cerința tehnică de la poziția 12.1.6 din cadrul FT2 - echipamentul ofertat să dețină certificatul testului de tip „Verificarea gradului de protecție asigurat prin carcasă", ... SA susține că, la momentul prezentării ofertei pentru FT 2 - poziția 12.1 – SC ... SRL nu a transmis documente care să ateste îndeplinirea cerințelor pentru poziția 12.1, pentru 4 teste de tip, fapt pentru care au fost solicitate clarificări. Entitatea contractantă arată că în răspunsul primit, deși ofertantul a declarat că a transmis toate cele 4 certificate solicitate, unul dintre acestea, respectiv certificatul pentru testul de la poziția 12.1.6 din FT2

nu a fost transmis. Entitatea contractantă a solicitat clarificări privind prezentarea certificatului pentru testul de la poziția 12.1.6 aferent echipamentului ofertat - transformator de curent tip AGU, iar prin răspunsul transmis, SC ... SRL a prezentat un certificat pentru test de tip pentru un alt echipament decât cel pentru care s-a solicitat certificatul, respectiv pentru transformator de tensiune tip VPU.

Având în vedere cerința tehnică de la poziția 79 din cadrul FT 12 - echipamentul ofertat să dețină certificatul testului de tip pentru încercarea bornelor la eforturi statice, entitatea contractantă învederează că, la analiza ofertei pentru FT 12 - poziția 79, în documentele depuse de SC ... SRL nu s-au regăsit certificatele pentru 2 teste de tip specifice FT12 și nominalizate în standardul de echipament nr. IEC 62271- 100, inclusiv cel pentru încercarea bornelor la eforturi statice, nefiind prezentat nici calculul fabricantului care să dovedească îndeplinirea cerinței. Astfel, se arată că au fost solicitate clarificări, iar prin răspuns ofertantul a prezentat un certificat pentru unul din teste, îndeplinind cerința, iar pentru celălalt test de tip pentru încercarea bornelor la eforturi statice, a prezentat un calcul pentru un alt echipament decât cel ofertat, respectiv pentru 3AP3FI. Entitatea contractantă a mai solicitat clarificări, iar SC ... SRL a transmis un punct de vedere al fabricii, prin care aceasta precizează că acest calcul este aplicabil unui echipament cu codul 3AP2FI cu parametrii tehnici nominali 3150 A-63 kA, oferta SC ... SRL fiind pentru echipamentul cu codul 3AP2FI cu parametrii tehnici nominali 2500 A-50kA.

În continuare, entitatea contractantă subliniază că cele două achiziții pe care le amintește contestatoarea în conținutul contestației sale, nu sunt similare, Acordul cadru nr. 14/2016 și Contractele subsecvente acestuia fiind contracte de furnizare echipamente, iar contractul de retehnologizare a stației Isaccea este un contract de achiziție lucrări. Cele 2 echipamente din oferta SC ... SRL care nu au răspuns cerințelor caietului de sarcini sunt 2 echipamente ce nu au făcut obiectul niciunuia dintre cele 3 contracte subsecvente anterioare în forma solicitată în prezentul contract subsecvent 4, același tip de echipament, ca și cele 2 în cauză, a fost cerut și în contractele subsecvente anterioare, însă cu o diferență esențială, respectiv una din componentele acestui tip de echipament este nou introdusă (echipament de conectare/deconectare întreruptor bobină de compensare).

... opinează că scopul și interesul său nu a fost de a respinge, fără verificare, oferta ..., astfel cum susține acesta, ci tocmai de a se asigura, prin intermediul solicitărilor de clarificări, asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini.

Entitatea contractantă constată lipsa de interes a SC ... SRL, raportat la documentația de atribuire, în sensul că la momentul publicării acesteia nu a contestat-o în perioada de clarificare, perioadă anterioară depunerii ofertei, ca urmare aceasta devenind obligatorie.

Având în vedere toate motivele detaliate și justificate în punctul de vedere, entitatea contractantă consideră nejustificată și netemeinică contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42340/16.10.2018, SC ... SRL a comunicat concluzii scrise referitoare la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, prin care a combătut toate afirmațiile acesteia, reiterând o parte din susținerile din cererea sa introductivă.

În final, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, precum și susținerea de concluzii orale, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr. 42687/3006 C5/17.10.2018 și nr. 42684/3006 C5/17.10.2018, Consiliul a pus în discuţia părţilor, din oficiu, excepţia lipsei de interes a contestatoarei.

... SA a răspuns prin adresa nr. 44430/18.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 42994/18.10.2018, prin care a comunicat faptul că a stabilit criteriul de atribuire ca fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, iar ca urmare a procesului de evaluare a ofertelor îmbunătățite, doar oferta SC ... SRL a îndeplinit acest criteriu și s-a poziționat pe locul 1 în clasamentul final, fiind declarată câștigătoare”.

SC ... SRL a transmis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43113/19.10.2018, concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a excepţiei lipsei de interes a societății sale, având în vedere că în absenţa respingerii ofertei ... ca neconformă, aceasta ar fi fost declarată câştigătoare, cu 89,17 puncte (iar ... s-ar fi clasat pe locul II cu 86,71 puncte). Specificul criteriului de atribuire indicat în invitaţia de participare cuprinde un algoritm de calcul al punctajului total reprezentat de media aritmetică a punctajelor intermediare pentru fiecare tip de echipament ofertat. În aceste condiţii, cel mai mic preţ total (global) ofertat nu asigură în mod automat cu câştigarea procedurii de atribuire. Conform acestui algoritm, cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic nu se stabileşte luând în calcul prețul total (global) oferit de operatorul economic, ci prin calcularea mediei aritmetice a punctajelor intermediare pentru fiecare echipament ofertat, fiecare punctaj intermediar determinându-se prin calcularea mediei ponderate dintre factorul financiar reprezentat de prețul oferit (80%) și factorul tehnic reprezentat de termenul de livrare (20%).

De altfel, contestatoarea arată că ... nu a contestat împrejurarea că, în absența respingerii ofertei sale, SC ... SRL ar fi fost declarată câștigătoare, tocmai pentru că ... a fost de acord cu calculul efectuat de societatea sa, din care rezultă faptul că urma ca ... să câștige procedura dacă nu i-ar fi fost respinsă oferta.

Prin urmare, contestatoarea aduce la cunoștință că alegerea ofertantului câştigător nu urma a se face potrivit celui mai scăzut preţ total (global) ofertat şi a termenului de livrare, ci prin calcularea unui punctaj pentru fiecare echipament ofertat şi, în final, calcularea mediei

aritmetice a punctajelor pe fiecare echipament, CNSC neavând în vedere că:

- în procedură au fost ofertate 2 tipuri de echipamente, pentru fiecare urmând a fi calculat un punctaj separat;

- ... a oferit cel mai mic preţ pentru unul din aceste echipamente, iar ... a oferit cel mai mic preţ pentru celălalt echipament;

- aplicarea formulei de calcul prevăzute drept criteriu de atribuire conducea la declararea ... drept câştigătoare.

De asemenea, contestatoarea subliniază că preţurile menţionate de CNSC în adresa nr. 42687/3006/C5/17.10.2018 nu au semnificaţia dată.

Contestatoarea concluzionează că, aplicând algoritmul indicat în Invitaţia de participare, societatea sa ar fi câștigat procedura.

În continuare, contestatoarea prezintă formula de calcul prevăzută în Invitaţia de participare și stabilirea punctajului intermediar obținut de societatea sa și de către ... SRL, pentru fiecare echipament în parte.

SC ... SRL precizează că în cadrul unei analize efectuate strict prin prisma preţului total ofertat, aşa cum a realizat CNSC, este aparent faptul că preţul cel mai scăzut aparţine ..., însă, la aplicarea algoritmului de calcul agreat prin acordul-cadru, se observă faptul că preţul total nu mai constituie un factor preponderent, ... clasându-se astfel pe primul loc (cu 89,17 puncte, spre deosebire de ... care urma să obţină doar 86,71 puncte).

De altfel, contestatoarea arată că această împrejurare este confirmată de însuşi Acordul Cadru, în condiţiile în care anexele la acesta, pct. 6 se prevede că „înţelegem că nu sunteţi obligaţi să acceptaţi oferta cu cel mai scăzut preţ sau orice altă ofertă pe care o puteţi primi”.

În concluzie, având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, contestatoarea argumentează faptul că justifică pe deplin un interes legitim, născut şi actual prin formularea contestaţiei, din moment ce admiterea acesteia ar conduce la reluarea procedurii, cu consecinţa declarării sale drept câştigătoare cu 89,17 puncte, ... urmând a fi clasată pe locul II cu 86,71 puncte.

În final, contestatoarea solicită, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, susținerea de concluzii orale în prezentul dosar.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43499/22.10.2018, ... SA a transmis acordul cadru nr. C14/25.01.2016.

Având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 44311/3006 C5/26.10.2018, a adus la cunoștința părților prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a contestației.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 4 la acordul-

cadru nr. C14/2016 aferent furnizării de „Echipamente primare de Medie și Înaltă Tensiune”, coduri CPV 31600000-2, 71336000-2 și 71600000-4 (Rev.2), prin transmiterea invitației de participare cu ofertă nr. 26584/03.07.2018, stabilind data deschiderii ofertelor la 30.07.2018, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, o valoare totală estimată, de 4.775.757 lei și durata contractului subsecvent nr. 4, de 12 luni.

În data de 25.01.2016, între entitatea contractantă, în calitate de Promitent Achizitor, pe de o parte, şi SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SA, în calitate de Promitenţi Furnizori, pe de altă parte, s-a încheiat Acordul Cadru nr. C14 al cărui obiect îl constituie achiziţionarea de către Promitentul-Achizitor de echipamente primare de medie şi înaltă tensiune prin furnizarea de către Promitenţii Furnizori a acestora, inclusiv prestarea serviciilor conexe aferente.

Ulterior, ... a organizat 4 proceduri de reofertare pentru atribuirea a 4 contracte subsecvente încheierii Acordului Cadru C14/2016, sens în care pentru fiecare astfel de contract subsecvent a transmis invitaţii de participare cu ofertă celor 3 Promitenţi Furnizori.

Primele 3 contracte subsecvente au fost atribuite contestatorului, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosar.

Prin adresa nr. 26584/03.07.2018, ... a invitat contestatorul să participe cu ofertă în vederea atribuirii Contractului Subsecvent nr. 4 la Acordul Cadrul C14/2016.

Consiliul reține că procedura de atribuire a acordului cadru nr. C14/2016 a fost inițiată la data de 24.07.2015, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 161457/24.07.2015, contestația mai sus menționată, formulată în procedura de atribuire a unui contract subsecvent aferent acordului cadru nr. C14/2016, care formează obiectul dosarului nr. 3006/2018, fiind înregistrată la Consiliu ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă prevederile cap. VIII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare*” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se

facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentelor contestații.

Pe de altă parte, întrucât acordul cadru, din care face parte contractul subsecvent ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură, a fost încheiat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 99/2016, în speță sunt incidente prevederile art. 253 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia „*Contractele sectoriale/acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispoziţiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce priveşte încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea acestora*", prezenta procedură derulându-se în baza OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Potrivit Procesului-verbal nr. 31763/30.07.2018 al şedinţei de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., declarând câştigătoare oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 35289/10.09.2018.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii, de către entitatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

La data de 11.10.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 41711/11.10.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204961513/1 din 09.10.2018 emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 95.515,14 RON.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea*

părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Preliminar analizării criticilor formulate, Consiliul constată că prezenta contestație poate fi admisă doar în situația în care criticile formulate de contestatoare cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care una sau mai multe dintre critici nu sunt întemeiate, astfel încât unul sau mai multe motive de respingere au fost reținute ca fiind corecte de către membrii comisiei de evaluare, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei neputând fi schimbat.

Având a se pronunța cu privire la excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată, deoarece, în situația în care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu era declarată neconformă, aplicând algoritmul de calcul din invitația de participare, ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător în procedura de atribuire, obținând un punctaj mai mare decât SC ... SRL.

În consecință, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepţia invocată din oficiu, referitoare la lipsa de interes a contestatoarei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de acesta.

În calitate de participant la procedură, S.C. ... S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care entitatea contractantă a menţionat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, precizând şi motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, respectiv:

«*Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de „reofertare" (reluare a competiției) organizată pentru atribuirea Contractului subsecvent nr. 4 la Acordul cadru nr. C 14/2016, de furnizare cu servicii conexe având ca obiect "ACHIZIŢIE ECHIPAMENTE PRIMARE DE MEDIE ȘI ÎNALTĂ TENSIUNE", oferta dumneavoastră a fost declarată:*

NECONFORMĂ în baza:

- art. 36, alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006:

"(2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini"

- Comisia de evaluare constată că ofertantul ***nu a ataşat documente doveditoare*** *pentru a putea clarifica/dovedi îndeplinirea unor cerinţe din cadrul fișelor tehnice. Răspunsurile primite la solicitările de clarificare CNTEE ... nr. 32897 și nr. 33678 pentru poziţia 25 (- posibilitatea accesării de la distanță) din FT 13, poziţia 79 (- Testul de tip - încercarea bornelor la eforturi statice) din cadrul FT12 și poziţiile 3.1.8 (- Comutabilitate înfășurări secundare) și 12.1.6 (- Testul de verificare*

gradului de protecție asigurat prin carcasă) din cadrul FT2 sunt neconcludente. (...)

Din răspunsurile primite la solicitările de clarificare CNTEE ... nr. 32897 și nr. 33678 pentru poziţiile 25 (- protocol comunicaţie IEC 61850) și 29 din FT13 reiese că echipamentul ofertat nu prezintă protocol comunicaţie IEC 61850 și nici ecran LCD, acesta fiind un produs neconform cu cerinţele fișei tehnice transmise odată cu invitația de participare».

Având a verifica legalitatea motivelor declarării ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., ca fiind neconformă, Consiliul constată următoarele:

În acordul cadru nr. C14 din 25.01.2016, la art. 9 alin. (2) s-a menționat că:

„9. Derularea Acordului-cadru

(2) Promitenții - Furnizori semnatari ai Acordului-cadru vor transmite oferta conţinând propunerea financiară și propunerea tehnică potrivit fișelor tehnice transmise odată cu invitația de participare la reofertare pentru unul dintre producătorii propuşi de fiecare dintre promitenții Furnizori și acceptați de promitentul Achizitor, menționați în Anexa 4 - Lista producători/tip de echipamente primare ofertate acceptați."

În invitația de participare nr. 26584/03.07.2018, se menţionează:

„8. Propunerea tehnică se va întocmi pe baza fișelor tehnice specifice ataşate prezentei invitații, în strânsă corelare cu propunerea tehnică, anexa la Acordul cadru, numai pentru unul dintre producătorii propuşi de fiecare promitent furnizor în Anexa 4 la Acordul cadru. Parametrii tehnici ofertați inițial pot fi îmbunătățiți în cadrul procesului de reofertare în sensul ofertării unor performanțe superioare față de propunerea tehnică anexă la Acordul cadru. Fișelor tehnice specifice semnate și ștampilate de ofertant, și de către producătorul/fabricantul/reprezentantul legal în România al echipamentului respectiv, se vor atașa certificatele testelor de tip pe tip de echipament și cărţile tehnice pentru fiecare tip de echipament."

În fișele tehnice (FT) entitatea contractantă a precizat, printre altele, următoarele cerinţe, respectiv:

*„**FT 2** – transformator de măsură de curent 110 kV:*

3.1.8. Comutabilitate înfășurări secundare

Condiții tehnice solicitate: Da

Condiții tehnice garantate de fabricant: -

Documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice: -

12. Documentația tehnică minimală ce se va remite în cadrul ofertei

12.1 Încercări de tip

12.1.6 Verificarea gradului de protecţie asigurat prin carcasă.

Condiții tehnice solicitate: Da

Condiții tehnice garantate de fabricant: -

Documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice: -

***FT 13** – întreruptor automat tripolar*

25. Comunicație

- protocol comunicație IEC 61850

Condiții tehnice solicitate: Da
Condiții tehnice garantate: -
29. Ecran LCD
Condiții tehnice solicitate: Da
Condiții tehnice garantate:-"

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, privind poziția 3.1.8. Comutabilitate înfășurări secundare, Consiliul reţine următoarele:

Examinând propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L. rezultă că acesta a ofertat:

***„FT 2** – transformator de măsură de curent 110 kV:*
3.1.8. Comutabilitate înfășurări secundare
Condiții tehnice solicitate: Da
Condiții tehnice garantate de fabricant: -
Documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice: se va detalia la PT".

După cum se poate observa, la momentul prezentării ofertei, în cadrul FT 2, poziţia 3.1.8, SC ... SRL nu a precizat dacă asigură sau nu cerinţa tehnică referitoare la comutabilitatea secundară, ci a completat cu sintagma „*se va detalia la PT*". Deoarece contractul subsecvent nu prevede faze de proiectare, comisia de evaluare, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, a solicitat clarificări, prin adresa nr. 32897/06.08.2018, referitoare la asigurarea cerinţei tehnice, astfel cum era obligatoriu de precizat de către SC ... SRL conform cerinţelor fişei tehnice. Totodată, comisia de evaluare a solicitat FT2 semnată și ștampilată de producător.

SC ... SRL a răspuns, în data de 09.08.2018, la solicitarea de clarificări și a confirmat, la modul declarativ, îndeplinirea cerinţei privind comutabilitatea secundară, însă, deși a confirmat formal această comutabilitate, a transmis 2 fișe tehnice pentru poziţia 3.1.8 din FT2, respectiv o fişă tehnică semnată de furnizor (SC ... SRL), ștergând sintagma de mai sus (se va detalia la PT), fără a face vreo precizare în coloana „*Documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice",* deci nu dovedește îndeplinirea cerinţei privind comutabilitatea secundară și o fişă tehnică semnată și însuşită de producător (Koncar Zagreb), unde confirma îndeplinirea cerinţei privind comutabilitatea secundară, precizând „da" în coloana „*Condiții tehnice garantate de fabricant*". Astfel, situația creată de SC ... SRL, prin aceste fișe, era una ambiguă, necesitând încă o întrebare de clarificare din partea entității contractante.

Nemulţumită de răspuns, prin adresa nr. 33678/09.08.2018, entitatea contractantă a solicitat contestatorului următoarea clarificare:
„Am regăsit FT2 și în Anexa nr. 5 cu informaţii diferite față de cea din Anexa 3. Va rugăm să clarificaţi".

SC ... SRL a transmis a treia fişă tehnică FT2, semnată de producător, pentru aceeaşi poziţie 3.1.8, referitoare la comutabilitatea secundară, prin care nu a confirmat îndeplinirea cerinţei privind

comutabilitatea secundară, deoarece pe ambele coloane *„Condiții tehnice garantate de fabricant” și „Documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice”*, nu mai face nicio precizare, ceea ce conduce la calificarea propunerii tehnice ca neconformă.

În concluzie, după analiza ofertei și a răspunsului SC ... SRL la cele două solicitări de clarificare, comisia de evaluare a constatat că răspunsul primit pentru poziţia 3.1.8. din FT2 este neconcludent, deoarece SC ... SRL a transmis 3 documente contradictorii.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că nici ca urmare a celei de-a doua solicitări de clarificări, contestatoarea nu a indicat „documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice” în discuție. Modul în care au fost formulate răspunsurile la clarificări îi este imputabil exclusiv contestatoarei care, deși nu a contestat solicitările de clarificări, a transmis răspunsuri care nu au fost de natură a dovedi îndeplinirea cerinței în discuție. Nu i se poate pretinde unei entități contractante să solicite clarificări repetate cu privire la același aspect, până când un ofertant înțelege să se conformeze.

În raport de cele arătate, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru acest motiv.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului privind poziția 12.1.6. Verificarea gradului de protecţie asigurat prin carcasă, Consiliul reţine următoarele:

Examinând propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L. rezultă că acesta a ofertat:

***„FT 2** – transformator de măsură de curent 110 kV:*
12.1.6 Verificarea gradului de protecţie asigurat prin carcasă.
Condiții tehnice solicitate: Da
Condiții tehnice garantate de fabricant: -
Documentul care atestă îndeplinirea cerinței tehnice: Da.”

La momentul prezentării ofertei pentru FT 2, poziţia 12.1, SC ... SRL, deși a precizat „da”, nu a transmis documente care să ateste îndeplinirea cerinţelor pentru poziţia 12.1, pentru 4 teste de tip, astfel cum era obligatoriu de transmis conform cerinţelor fişei tehnice. În consecință, prin adresa nr. 32897/06.08.2018, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări:

„Nu se regăsesc următoarele teste:
- Verificarea gradului de protecție asigurat prin carcasă
- Încercări mecanice
- Încercare la încălzire (pentru valoarea minimă a curentului nominal de 2500A)
- Încercări pentru exactitate - determinarea factorului de securitate.
Vă rugăm clarificaţi”.

SC ... SRL a răspuns, în data de 09.08.2018, la solicitarea de clarificări și, deşi a declarat, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, că a transmis toate cele 4 certificate (teste) solicitate, unul dintre

certificate, respectiv certificatul pentru testul de la poziţia 12.1.6 din FT2, nu a fost transmis.

Comisia de evaluare a revenit cu adresa nr. 33678/09.08.2018 și a solicitat clarificări pentru acelaşi aspect, respectiv prezentarea certificatului pentru testul de la poziţia 12.1.6 Verificarea gradului de protecţie asigurat prin carcasă, aferent echipamentului ofertat, transformator de curent tip AGU.

SC ... SRL a răspuns la data de 14.08.2018 și a prezentat un certificat pentru test de tip pentru un alt echipament decât cel pentru care s-a solicitat certificatul, respectiv pentru transformator de tensiune tip VPU.

În concluzie, după analiza ofertei și răspunsului SC ... SRL la solicitările de clarificare, comisia de evaluare a constatat, în mod corect, că răspunsul primit pentru poziţia 12.1.6 din FT2 este neconcludent, deoarece răspunsul primit vizează alt echipament decât cel pentru care s-a solicitat certificatul.

Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului, privind poziția 25 - protocol comunicație IEC 61850 și poziția 29. Ecran LCD, Consiliul reţine următoarele:

Examinând propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L. rezultă că acesta a ofertat:

***„FT 13** – întreruptor automat tripolar*

25. Comunicație

- protocol comunicație IEC 61850

Condiții tehnice solicitate: Da

Condiții tehnice garantate: se va stabili la faza de inginerie pentru a asigura cerințele beneficiarului.

29. Ecran LCD

Condiții tehnice solicitate: Da

Condiții tehnice garantate: se va stabili la faza de inginerie pentru a asigura cerințele beneficiarului".

După cum se poate observa, la momentul prezentării ofertei, la FT 13 Condiţii tehnice garantate (pozițiile 25 și 29), SC ... SRL nu a precizat dacă asigură sau nu condiţiile tehnice, ci a completat cu sintagma „*se va stabili la faza de inginerie /.../*". Deoarece, contractul subsecvent nu prevede faze de inginerie s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 32897/06.08.2018, referitoare la asigurarea cerinţelor tehnice, astfel cum era obligatoriu de precizat de către SC ... SRL conform cerinţelor fişei tehnice.

SC ... SRL a răspuns, în data de 09.08.2018, la solicitarea de clarificări și a păstrat aceeaşi sintagmă „*se va stabili la inginerie*", nespecificându-se clar dacă echipamentul îndeplineşte toate cerinţele tehnice solicitate.

Nemulţumită de răspuns, prin adresa nr. 33678/09.08.2018, entitatea contractantă a solicitat contestatorului, pentru aceleaşi aspecte, desene/prospecte/cataloage din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerinţelor tehnice pentru poziţia 25 și poziţia 29 din FT 13,

în încercarea de a clarifica dacă oferta SC ... SRL îndeplineşte aceste cerinţe tehnice, astfel arătându-şi disponibilitatea de a clarifica situaţia apărută, în vederea continuării procedurii cu toţi promitenţii furnizori.

SC ... SRL a răspuns la data de 14.08.2018 și a prezentat documentele solicitate, precizând:
«*Pentru îndeplinirea cerinţei protocol comunicaţie IEC 61850, transmitem documentul „protocol IEC 61850". În vederea îndeplinirii cerinţelor privind interfața de control local sau ecran LCD, echipamentul ofertat se poate conecta prin RS232/RS485 cu un laptop sau cu un dispozitiv SIPROTEC sau SICAM. Anexăm cu scop de exemplificare documentul „SICAM A8000 Series_Booklet_ll_EN”».*

Ca urmare a analizei desenelor/prospectelor/cataloagelor solicitate și transmise s-a constatat că dispozitivul ofertat de SC ... SRL nu îndeplineşte cerinţele tehnice de la poziţiile 25 și 29, conform fişei tehnice, deoarece informațiile transmise de către SC ... SRL, prin desene/prospecte/cataloage, presupune îndeplinirea cerinţei tehnice prin intermediul altor echipamente (laptop, dispozitiv SIPROTEC, dispozitiv SICAM, convertoare, etc), echipamente ce nu sunt cuprinse în fişa tehnică a echipamentului ce se doreşte a se achiziţiona. Această soluţie ar fi presupus ca entitatea contractantă să achiziţioneze, în plus, față de echipamentul solicitat, acele echipamente necesare implementării soluţiei SC ... SRL, ceea ce reprezintă în fapt o soluție alternativă. De asemenea, așa cum menționează entitatea contractantă în punctul său de vedere, această soluţie ar fi presupus și „*achiziţionarea de servicii de proiectare și soft specializat pentru această soluţie. Mai mult decât atât, contractul subsecvent, ce face obiectul achiziţiei, este un contract de furnizare și nu de lucrări, ceea ce presupune că, în acest contract, echipamentele urmează a fi livrate cu funcţionalităţi complete, astfel încât să poată fi montate, ca atare, în instalaţii*".

În mod evident, entitatea contractantă nu a putut recurge la acceptarea unei astfel de soluţii pentru că soluţia din oferta SC ... SRL reprezintă o ofertă alternativă, iar acceptarea acesteia ar conduce la încălcarea, de către entitatea contractantă, a principiilor tratamentului egal și al transparenței, stipulate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, după analiza ofertei și a răspunsului SC ... SRL la cele două solicitări de clarificare, comisia de evaluare a constatat că echipamentul este neconform, neîndeplinind cerinţele tehnice solicitate, iar documentele anexate (desene, prospecte, manual, catalog) au demonstrat faptul că echipamentul ofertat nu are funcționalitățile cerute la poziţiile 25 şi 29 din FT 13.

Din cele de mai sus reiese că oferta contestatorului nu satisface în mod corespunzător cerinţele fişelor tehnice şi explicaţiile furnizate nu au fost concludente, ofertându-se produse care prezintă limitări clare faţă de cerinţele fişelor tehnice, deşi ofertantul avea obligativitatea detalierii modului de îndeplinire a cerinţelor, conform prevederilor din fișa de date.

Consiliul va reţine în soluţionarea contestaţiei, ca fiind relevante, argumentele entității contractante menţionate în cadrul punctului său de vedere, respectiv:

„se încearcă inducerea în eroare a Consiliului prin afirmaţia că acest echipament a fost acceptat cu soluţia prezentată de ... SRL în atribuirea anterioarelor contracte subsecvente aferente Acordului cadru nr. 14/2016. ***FT 13****, cu cerinţele tehnice aferente, nu a existat în procedurile de atribuire aferente contractelor subsecvente anterioare, motivaţia fiind pur tehnică în sensul că la procedurile anterioare echipamentele erau destinate a fi montate în celule de linie si nu în celule de bobine de compensare ca în prezenta procedură de achiziţie, acestea nefiind necesare tehnic pentru echipamente montate în celule de linie. Susţinerea că ... SRL încearcă inducerea în eroare a Consiliului este bazată în primul rând pe faptul că ... SRL este societate producătoare de echipamente destinate a fi montate în celule de linie, cât și de echipamente destinate a fi montate în celule de bobine de compensare, astfel încât este prezumată că are cunoștinţele tehnice necesare pentru a cunoaşte diferenţele dintre aceste 2 echipamente*.

Ca achiziţie similară se invocă achiziţia lucrării de retehnologizare a stației 400 kV Isaccea. Cele două achiziţii nu sunt similare, Acordul cadru nr. 14/2016 și Contractele subsecvente acestuia fiind contracte de furnizare echipamente (achiziţie de produse), iar contractul de retehnologizare al staţiei Isaccea este un contract de achiziţie lucrări. Este esenţial de menţionat că o diferență importantă este aceea că contractul subsecvent este unul de furnizare și nu presupune etapa de inginerie și nici etapa de proiectare (Modelul de contract subsecvent de furnizare), fiecare procedură de achiziţie pentru cele 2 tipuri de contract are propria specificitate, alt obiect și alte etape de derulare.

Cele 2 echipamente din oferta ... SRL care nu au răspuns la cerinţele caietului de sarcini, pe cale de consecinţă constituind motiv de declarare a ofertei ca neconformă în cadrul contractului subsecvent nr. 4, contract care face obiectul contestației, sunt 2 echipamente ce nu au făcut obiectul nici unuia dintre cele 3 contracte subsecvente anterioare în forma solicitată în prezentul contract subsecvent 4. Acelaşi tip de echipament ca cele 2 în cauză a fost cerut și în contractele subsecvente anterioare, însă cu o diferenţă esenţială, respectiv una din componentele acestui tip de echipament este nou introdusă (echipament de conectare/ deconectare întreruptor bobină de compensare), consecinţa fiind că tehnic vorbim de 2 echipamente diferite. Această nouă componentă introdusă ca cerinţă pentru acest echipament a fost solicitată prin Fişele tehnice specifice în contractul subsecvent nr. 4 (pentru întreruptor – FT 13). Acelaşi tip de echipament achiziţionat în baza primelor 3 contracte subsecvente nu a avut această cerinţă pentru dotarea cu echipament de conectare/deconectare întreruptor bobină de compensare.

Prin urmare, echipamentele dotate cu componenta - echipament de conectare/deconectare întreruptor bobină de compensare, nu au mai fost solicitate/ofertate până la acest moment în cadrul contractelor

subsecvente CS1, CS2 și CS3 și prin urmare nu au făcut obiectul celor 3 contracte subsecvente anterioare."

În acest condiții, trimiterile contestatoarei la modul de acțiune al entității contractante cu ocazia atribuirii celorlalte 3 contracte subsecvente, aferente acordului-cadru nr. 14/2016, nu pot fi reținute, obiectele acestora fiind diferite de cel din prezenta cauză.

Afirmaţia contestatorului că *„întreruptoarele ofertate în cadrul acestei proceduri (deci aceleaşi echipamente cu coduri de produs identice) se află în exploatare in numeroase staţii ...* ..." este irelevantă din punct de vedere al analizei din cadrul procedurii de atribuire în discuţie. Evaluarea ofertei s-a făcut raportat la documentaţia de atribuire publicată, la invitaţia la reofertare, iar fişele tehnice atașate invitației de participare au devenit obligatorii prin necontestare.

Prin afirmaţia sa, respectiv *„din cei trei Promitenti Furnizori cu care a fost încheiat Acordul Cadru, doar Promitentul Furnizor ... SRL ar fi fost în măsura să respecte cerinţele tehnice fără utilizarea unor accesorii, aspect cunoscut de ...*", SC ... SRL recunoaşte implicit faptul că (așa cum singură susţine) echipamentele ofertate de către SC ... SRL necesitau *„utilizarea unor accesorii*" (folosirea unor echipamente suplimentare ce trebuiau achiziţionate de entitatea contractantă) ceea ce conduce în mod evident la concluzia că echipamentele ofertate nu respectau cerinţele caietului de sarcini (fişe tehnice specifice).

Din cele antemenţionate, rezultă că operatorul economic contestator nu îndeplineşte toate cerinţele din fișele tehnice (menționate și în caietul de sarcini), respectiv cele referitoare la transformator și întreruptor.

Potrivit celor mai sus reţinute rezultă că operatorul economic contestator a prezentat o propunere tehnică care nu respectă cerinţele solicitate de entitatea contractantă prin fișele tehnice, deci oferta acestuia este neconformă, potrivit dispoziţiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Raportat la propunerea tehnică depusă, şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica autoarei contestației privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă de Consiliu.

După cum se poate observa, operatorul economic contestator nu a îndeplinit aceste cerinţe din fișele tehnice (caietul de sarcini), situaţie în care entitatea contractantă, în mod corect, a respins oferta acestuia ca neconformă.

De asemenea, prin nerespectarea cerinţelor stabilite în fișele tehnice (caietul de sarcini), contestatoarea a încălcat atât caietul de sarcini, cât şi art. 170 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.

34/2006 care prevede obligaţia ofertanţilor de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum acesta este întocmit de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanţi la procedură care au obligaţia de a îşi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât şi pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, entitatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât şi pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) şi i) din hotărâre care stabilesc printre atribuţiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie şi de stabilire a ofertelor admisibile.

Aceste cerinţe, referitoare la transformator şi întreruptor, nu au fost contestate de participanţii la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condiţiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentaţia de atribuire (inclusiv caiet de sarcini – fișe tehnice) devine obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât şi pentru ofertanţi care trebuie să o respecte întocmai.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerinţe solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire, cade în sarcina operatorului economic el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, iar pe de altă parte entitatea contractantă a menţionat în mod expres, în cadrul fișelor tehnice (caietului de sarcini), care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

La stabilirea cerinţelor prevăzute expres în fișele tehnice (caietul de sarcini), entitatea contractantă a trebuit să ţină cont de necesitatea sa, raportat la priorităţile şi obiectivele sale, care să fie descrisă în mod clar şi explicit astfel încât orice operator economic să poată să depună o ofertă conformă.

Din cele de mai sus reiese că operatorul economic contestator nu a respectat toate cerinţele tehnice din fișele tehnice (caietul de sarcini), transmise de entitatea contractantă, situaţie în care aceasta trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006,

care prevede că oferta este considerată neconformă în situaţia în care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile şi admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esenţiale ale propuneri tehnice, a căror realitate a fost verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 şi neconfirmate de ofertant prin documentele înaintate entității contractante.

În aceste condiţii, critica autoarei contestaţiei apare ca neîntemeiată.

Ţinând cont că societatea contestatoare nu a oferit un răspuns concludent solicitărilor de clarificări ale entității contractante, aceasta în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 care dispun în mod expres că *„în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/ răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*”.

Contestatorul a ales prin propria voinţă să facă propriile interpretări, în loc să răspundă în mod concludent, asumându-şi astfel toate riscurile aferente, prin urmare, în mod corect, entitatea contractantă a respins oferta contestatorului.

În ceea ce priveşte restul motivelor care au stat la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta în cauză, (aspecte consemnate în cadrul raportului procedurii şi în adresa de comunicare a rezultatului procedurii), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește cererea contestatorului, din adresa fără număr înregistrată la Consiliu cu nr. 42326/16.10.2018, de a depune concluzii oral, Consiliul apreciază că, potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației*”. În cazul de față, cererea este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziţia Consiliului toate elementele necesare soluţionării acestei contestaţii, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunţare a unei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată din oficiu.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 21 pagini.