



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1355/C1/1387

Data: 06.08.2020

Prin contestația nr. 1307/13.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28088/14.07.2020, formulată de SC SRL cu sediul în Comuna, str. Șesul de Sus, nr. 178, Bloc C4, Ap. 14, Județ Cluj, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare R029974172, reprezentată prin administrator, împotriva adresei nr. B6431/06.07.2020 prin care a fost comunicat rezultatul analizei ofertelor, respectiv raportul procedurii, emisă de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul Brașov, str. Vlad Țepeș, nr. 13, județ Brașov, în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Modul radio citire contoare și echipamentul de telecitire aferent” Cod CPV: 3237000-3, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. B6431/06.07.2020 prin care a fost comunicat raportul procedurii, ca netemeinică și nelegală,
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertei tehnice și a documentelor justificative DUAE, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul critică decizia entității contractante comunicată prin adresa nr. B6431/06.07.2020 prin care a fost comunicat raportul

procedurii susținând că este nejustificat motivul prin care entitatea contractantă a respins oferta sa în baza alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Acesta precizează prin adresa nr. B4961/19.05.2020 intitulată solicitare de clarificări, i s-a solicitat ca până la data de 25.05.2020 să transmită originalul Poliței de asigurare de garanții pentru participare la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 2205/1/22.05.2020, a încărcat în SEAP răspunsul la clarificare, prin care a adus la cunoștință faptul că a trimis prin curier Nemo Express, cu AWB nr. 2003029668, polița de asigurare în original.

Ulterior, la data de 05.06.2020 a primit solicitarea de clarificări nr. B5451/05.06.2020 din partea comisiei de evaluare a ofertelor prin care i-a fost solicitat, printre altele, să clarifice neconcordanța dintre fișa tehnică pentru modulul RF extern și raportul de testare pentru exact același produs, modul de citire la distanță a contorului.

Contestatorul precizează, că din punctul 4 din caietul de Sarcini, reiese faptul că pentru modulul radio de telecitire la distanță a contorului, e necesar a se depune la oferta Declarația de confirmare a Organismelor neutre atestate privind asigurarea la gradul de protecție IP68.

Din raportul de testare anexat prezentei contestații, depus în cadrul ofertei tehnice, la pagina 6 din document, gradul de protecție IP68 reprezintă două teste, respectiv:

- IP6X - test de protecție împotriva prafului
- IPX8 - test de protecție împotriva apei

Contestatorul susține că testul realizat pentru produsul Modul RF extern îndeplinește cerințele din caietul de sarcini de la punctul 4 din caietul de sarcini.

La data de 17.08.2018-18.08.2018 a fost efectuat acest test pentru Modulul AMR de citire la distanță a contorului - prototip. Producătorul a denumit astfel produsul pe care l-a transmis entității, responsabilă de acest test fiind SC ELDAS Elektrik, Elektronik San. Tic. AS.

Contestatorul susține că entității contractante nu i-a fost clar că testul a fost realizat exact asupra aceluiași produs depus în oferta tehnică, respectiv Modul RF extern, singura diferență fiind denumirea sub care se regăsește produsul.

Testarea îndeplinirii anumitor cerințe se realizează întotdeauna pe un prototip/mostră, așa cum a fost realizat și în cazul de fata. Orice teste se vor realiza înainte de a fi lansat produsul respectiv pe piața, fiind inadmisibil să pui un produs în funcțiune care vine în contact cu alte produse, și ulterior să faci teste.

Pentru produsele realizate în serie se va realiza un prototip pe care se vor face testele necesare, iar ulterior, celelalte produse realizate în exact aceleași condiții vor fi în conformitate cu toate cerințele.

Prin urmare, contestatorul susține că este nejustificat motivul pentru care entitatea contractantă a respins oferta sa în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Totodată, în cadrul ofertei a fost depus raportul de testare pentru AMR001, respectiv fișa de date pentru Modul RF extern. Documentele privesc exact același produs, adică produsul ofertat, diferența minimă existentă fiind la nivelul denumirii produsului.

Prin faptul că în ambele documente de face referire la asigurarea respectării cerinței cu privire la gradul de protecție IP68 a modului radio, reiese fără îndoială faptul că este vorba de unul și același produs.

O dovada în acest sens, o indică și faptul că în ambele documente fișa de date a Modulului RF extern și raportul de testare există fotografii ale produsului testat. În imaginea din fișa de date a Modulului RF se vede inscripționat pe produs AMR MODULE - LUNA 71499816, acesta fiind produsul ofertat.

Prin urmare, contestatorul susține că entitatea contractantă a respins oferta fără nici un motiv temeinic și legal.

În susținere invocă dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 ce dreptul entității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, însă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. f) și i) și art. 139 din HG nr. 394 / 2016, rezultă obligația entității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99 / 2016, cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare nu ar putea evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora.

Prin urmare, contestatorul susține că dacă entitatea contractantă ar fi depus toate diligentele necesare pentru respectarea dispozițiilor legale și ar fi semnalat aceasta neclaritate printr-o solicitare de clarificări prin publicarea acesteia în SEAP, nu ar mai fi fost necesară anularea procedurii pe acest considerent pentru ca s-ar fi explicat faptul că este vorba de o necorelare a denumirii.

Prin anularea procedurii, entitatea contractantă nu a ținut cont de interesul public care stă la baza oricărei licitații sectoriale și de interesele pentru care este realizată o astfel de procedură.

Prin adresa nr. 1707/1/17.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28977/20.07.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii:

- nr. 206384351/1, tranzacția nr. 990097486/1758231795, din data de 15.07.2020, emisă de CEC Bank, Unitatea Cluj, în valoare de 20.160,00 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1387/C1/2020 și

- nr. 206387361/1, tranzacția nr. 990501453/1758751809, din data de 16.07.2020, emisă de CEC Bank, Unitatea Cluj, în valoare de 450,00 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1387/C1/2020.

Prin adresa nr. B6906/17.07.2020, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției, solicitând respingerea contestației depuse de către SC SRL, pentru argumentele expuse în continuare.

Prin caietul de sarcini la pct. 4 s-a solicitat prezentarea declarației de confirmare a Organismelor neutre atestate privind asigurarea la gradul de protecție IP68 a modului ofertat.

În oferta tehnică depusă pentru poz. 1 din caietul de sarcini, conform fișei tehnice și manualului de instalare și configurare, produsul ofertat este „Modul RF extern”.

Autoritatea contractantă susține că declarația depusă privind asigurarea la gradul de protecție IP68 este pentru modulul AMR001 și nu pentru produsul ofertat „Modul RF extern”.

Prin adresa nr. B5451/05.06.2020 a solicitat clarificarea situației, iar prin răspunsul oferit s-a afirmat că „după cum reiese din raportul de testare IP68 prezentat în oferta tehnică , testul la imersie a fost realizat în conformitate cu standardul EN 60529, astfel este îndeplinită inclusiv cerința ca modulul să poată lucra în medii inundate”, dar nu a fost prezentat testul pentru produsul ofertat respectiv „Modul RF extern”.

Autoritatea contractantă consideră că operatorul contestator, afirmă greșit în contestație faptul că fișa tehnică pentru Modul RF extern și raportul de testare sunt pentru „exact același produs”.

Aceasta, precizează că a sesizat faptul că fișa tehnică este pentru „Modul RF extern”, însă raportul de testare este pentru AMR001 prototip și nu produs de serie și că în cadrul Manualului de Instalare și configurare a modulului RF sunt incluse imagini de module altele decât cele prezentate în fișa de date pentru Modul RF extern oferat.

Este greșită afirmația din cadrul contestației, conform căruia Raportul de testare pentru AMR001 și fișa de date pentru modul RF extern privesc același produs iar „diferența minimă existentă este la nivelul denumirii produsului”.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că operatorul contestator avea posibilitatea de a clarifica acest aspect în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, unde s-a solicitat clarificarea prin depunerea de documente relevante de la producător în acest sens, dar s-a rezumat doar la a afirma că „testul la imersie a fost realizat în conformitate cu standardul EN 60529”.

Referitor la afirmația contestatorului privind obligația entității contractante de a solicita clarificări, entitatea contractantă precizează că pentru a se lămurii asupra acestor aspecte, a solicitat clarificări, însă, răspunsul evaziv al contestatorului nu a reușit să edifice comisia asupra tipului de modul oferat.

Prin urmare, entitatea contractantă a apreciat că prin propunerea tehnică și prin răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul nu a depus raportul de testare IP68 pentru produsul oferat respectiv Modul RF extern.

Totodată, susține că a depus toate diligențele necesare pentru clarificarea tuturor aspectelor neclare referitoare la oferta depusă de către ofertant.

Prin adresa nr. 2307/23.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29663/23.07.2020, contestatorul depune concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al entității contractante.

Astfel, cu privire la susținerile entității contractante conform cărora „Produsul oferat este «Modul RF extern». Declarația depusă privind asigurarea la gradul de protecție IP68 este pentru modulul AMR001 și nu pentru produsul oferat «Modul RF extern»”, contestatorul reiterează cele prezentate în contestație și anume faptul că a depus oferta pentru produsul „Modul RF extern” și Declarație exact pentru același produs, singura diferență fiind faptul că acest document este sub altă denumire.

În legătură cu susținerea entității contractante conform căruia fișa tehnică este pentru „Modul RF extern” iar Raportul de testare este pentru AMR001 prototip și nu produs de serie contestatorul susține că a depus în cadrul ofertei toate documentele necesare pentru unul și același produs Modul RF extern.

Contestatorul subliniază faptul că nu se poate lansa un produs pe piața, și doar ulterior să fie făcute testele necesare pentru a se concluziona dacă produsul respectă toate dispozițiile legale în vigoare și dacă este un produs în stare funcțională.

Prin răspunsul oferit prin adresa nr. 1006/1/ 10.06.2020, care se afla deja la dosar, la solicitarea nr. 2, contestatorul susține că a precizat clar că „producatorul Luna Elektrik Elektronik detine un portofoliu de module radio pentru mai multe tipuri de contoare ale mai multor producători, astfel în documentația indicată sunt prezentate mai multe produse care respecta același concept, dar cu diferite sisteme de prindere în funcție de tipul contorului”.

Din solicitarea 1 nr. B5451/05.06.2020, atașată la contestație, reiese foarte clar ceea ce a cerut entitatea contractantă, respectiv motivarea faptului că raportul de testare IP 68 este realizat pe un prototip.

Prin urmare, contestatorul consideră că susținerile entității contractante cu privire la faptul că testul a fost realizat pe un prototip, nu pot fi susținute de nici un argument.

Totodată, în 2017 a fost testat produsul Modul RF extern (prin prototip AMR001), prin urmare, este de la sine înțeles faptul că produsul a fost ulterior lansat pe piață, până în momentul depunerii ofertei în anul 2020, acesta ajungând la maturitate și folosit în condiții normale.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect: „*Modul radio citire contoare și echipamentul de telecitire aferent*” Cod CPV: 3237000-3, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1019593/06.03.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.030.500,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*prețul cel mai scăzut*”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC SRL contestați nr. 1103/5/11.03.2020 împotriva documentației de atribuire.

Contestația anterior menționată a fost soluționată prin Decizia nr. 665/C5/432 din data de 24.04.2020, astfel: „Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă. Obligă entitatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștință operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor. Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul respinge cealaltă critică a contestatoarei. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.

Analizând obiectul prezentei contestații, Consiliul reține că acesta îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. B6432/06.07.2020 prin care s-a respins ca inacceptabilă oferta sa motivat de faptul că ar fi răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări privind propunerea tehnică.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține faptul că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[CN1019593/00003] FisaDate_DF1078827.pdf”, intitulate generic „fișa de date a achiziției”, la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Oferta tehnică va fi prezentată conform cerințelor SEAP pentru licitație deschisă on line și semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform prevederilor art. 67 alin. (4) din HG nr. 394/2016. Oferta tehnică trebuie să ateste conformitatea cu cerințele caietului de sarcini. Neprezentarea propunerii tehnice în cadrul ofertei depuse în SEAP până cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, conduce la respingerea ofertei”.

În partea introductivă a caietului de sarcini, entitatea contractantă a precizat: **„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru atribuire a contractului și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.** Caietul de sarcini conține specificații tehnice, care vor fi considerate ca fiind minimale și obligatorii. În acest sens, orice ofertă prezentată care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare doar în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de

sarcini. **Ofertele care nu satisfac cerințele** Caietului de sarcini vor fi declarate oferte neconforme și **vor fi respinse (...)**".

La capitolul 3.4.2 intitulat „Parametrii funcționali și tehnici” paragraful 3.4.2.1, entitatea contractantă a precizat că modulele radio trebuie să aibă „**Nivel de protecție: IP 68 - sistemul electronic va fi înglobat în rășină**”.

La capitolul 4 din caietul de sarcini intitulat „Documentații ce trebuie furnizate entității contractante în legătură cu produsul”, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Contractantul **va prezenta în cadrul ofertei** următoarele documente:

- Declarație de conformitate CEE;

- **Fișa tehnică** în limba română, ce va conține: parametri tehnici, instrucțiuni de montaj, schema de montaj a producătorului, instrucțiuni privind utilizarea corectă și oricare alte condiții speciale de utilizare;

- **Declarațiile de confirmare a Organismelor neutre atestate privind asigurarea la gradul de protecție IP68 a modulului radio**".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înregistrări, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 165 din Legea nr. 99/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să

conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților entității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării modulelor radio cu nivel de protecție IP68 a fost stabilită de entitatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că entitatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de module radio deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să îndeplinească anumite condiții, cum ar fi nivelul de protecție IP 68 prin înglobarea sistemului electronic în rășină iar potrivit precizărilor din fișa de date coroborate cu cele din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă:

- fișa tehnică în limba română, ce să conțină parametri tehnici, instrucțiuni de montaj, schema de montaj a producătorului, instrucțiuni privind utilizarea corectă și oricare alte condiții speciale de utilizare

și

- declarațiile/rapoartele emise de organisme neutre atestate care să confirme gradul de protecție IP68 al modulului radio ofertat urmare a testelor efectuate.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractele subsecvente acordului cadru, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică fișe tehnice și rapoarte de testare emise de organisme neutre atestate, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv fișele tehnice și rapoartele de testare IP68 aferente modulelor radio oferite), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, SC SRL a depus în propunerea sa tehnică următoarele înscrisuri relevante în soluționarea prezentei:

- declarația de conformitate nr. 20200204.6 referitoare la conformitatea activităților de proiectare tehnică și producție a **modulului RF extern** cu anumite directive și standarde (pag. 125-124 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- fișa tehnică a modulului RF extern pe care este menționat numele „**modul RF extern**”, numele producătorului Elektrik Elektronik San. Tic. A.Ş și numele de brand „LUNA” (pag. 123-121);
- manualul de instalare și configurare al **modulului RF extern** „LUNA” (pag. 121-120);
- raportul de testare emis de ELDAŞ Elektrik Elektronik San. Tic. A.Ş (pag. 119-110 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) din care rezultă că echipamentul testat a fost brandul „LUNA AMR” modelul „**AMR001**” iar în dreptul căsuței destinată completării numărului de serie este scris „prototype” (pag. 6 din raport, aflată la pag. 116 din dosarul achiziției);
- la pag. 1 din raportul de testare (pag. 119 din dosarul achiziției) este menționat *„acest raport a fost pregătit după aplicarea testului/testelor pentru eșantioanele care sunt trimise companiei noastre. Rețineți că acest raport nu implică alte eșantioane ale*

clientului” iar la pag. 9 și 10 din raportul de testare (pag. 111-110 sunt fotografiile ale eșantionului transmis spre testare).

Sesizând discrepanța între:

- prevederile documentației de atribuire, în care s-au solicitat declarațiile/rapoartele emise de organisme neutre atestate care să confirme gradul de protecție IP68 al modulului radio oferat

și

- propunerea tehnică a contestatorului în care produsul oferat este identificat atât sub numele „**modul RF extern**” în fișa tehnică și manualul de utilizare cât și sub numele „LUNA AMR – model AMR001” cu mențiunea „prototype” în raportul de testare IP68,

entitatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. B5451/05.06.2020 (pag. 225-224 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care a solicitat acestuia, printre altele, următoarele clarificări: „*în cadrul documentului depus în ofertă numit «**Fișa de date**» pentru «**modul RF extern**» este enumerat, printre alte caracteristici, și protecție IP68. **Raportul de testare – IP 68** prezentat de dvs. se referă însă la produsul **LUNA AMR-model AMR001** care, așa cum reiese din document, este un prototip, nu un produs de serie.*

De asemenea, din Raportul de testare – IP68 prezentat de dvs reiese faptul că testul la imersie a durat doar 31 minute iar în caietul de sarcini se cere ca modulul să poată lucra și în medii inundate;

Manualul de instalare și configurare pentru Modul RF extern conține și imagini ale modulului (una pe pagina 1 și alta pe pagina 2), dar acestea sunt diferite față de imaginile modulului prezentate în documentul numit de dvs. Fișa de date Modul RF extern, la rubrica caracteristici

(...)

Având în vedere toate cele de mai sus, vă solicităm să clarificați prin depunerea de documente relevante de la producător, traduse în limba română de un traducător autorizat conform cerinței din fișa de date pct. VI.3, din care să reiasă îndeplinirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini”.

Urmare a solicitării anterior menționată, SC SRL a transmis comisiei de evaluare adresa nr. 1006/1/10.06.2020 (pag. 243-242 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) astfel:

„Solicitare 1:

1. *în cadrul documentului depus în ofertă numit «Fișa de date» pentru «modul RF extern» este enumerat, printre alte caracteristici, și protecție IP68. Raportul de testare – IP 68 prezentat de dvs. se referă însă la produsul LUNA AMR-model AMR001 care, așa cum reiese din document, este un prototip, nu un produs de serie.*

De asemenea, din Raportul de testare – IP68 prezentat de dvs reiese faptul că testul la imersie a durat doar 31 minute iar în caietul de sarcini se cere ca modulul să poată lucra și în medii inundate;

Răspuns solicitare 1:

După cum reiese din raportul de testare IP 68 prezentat în oferta tehnică, testul la imersie a fost realizat în conformitate cu standardul EN 60529. Astfel este îndeplinită inclusiv cerința ca modulul să poată lucra și în medii inundate.

Solicitare 2:

Manualul de instalare și configurare pentru Modul RF extern conține și imagini ale modulului (una pe pagina 1 și alta pe pagina 2), dar acestea sunt diferite față de imaginile modulului prezentate în documentul numit de dvs. Fișa de date Modul RF extern, la rubrica caracteristici

Răspuns solicitare 2:

Producătorul Luna Elektrik Elektronik deține un portofoliu de module radio pentru mai multe tipuri de contoare ale mai multor producători, astfel în documentația indicată sunt prezentate mai multe produse care respectă același concept, dar cu diferite sisteme de prindere în funcție de tipul contorului (...)

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect în cadrul procesului verbal nr. B6325/02.07.220 față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 potrivit căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, motivat de faptul că în răspunsul nr. 1006/1/10.06.2020 transmis de SC SRL comisiei de evaluare nu se regăsește nicio clarificare cu privire la

neconcordanța dintre numele produsului din fișa tehnică și numele menționat în raportul de testare.

În speță prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind identitatea dintre modulul RF extern descris în fișa tehnică de la pag. 123-121 din dosarul achiziției și prototipul testat de ELDAŞ Elektrik Elektronik San. Tic. A.Ş conform raportului aflat la pag. 119-110 iar, prin răspunsul formulat, societatea contestatoare s-a limitat doar să reproducă textul solicitării de clarificare fără să formuleze vreun răspuns cu privire la identitatea dintre cele două produse.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al răspunsului neconcludent la solicitarea de clarificare a experienței similare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire ce dovezi trebuie prezentate pentru demonstrarea nivelului de protecție IP68 iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică fișe tehnice și rapoarte de testare, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei,

respectiv de a verifica dacă prototipul testat de laboratorul ELDAŞ Elektrik Elektronik San. Tic. A.Ş este acelaşi cu cel descris în fişa tehnică, la care ofertantul în cauză avea obligaţia de a se conforma şi să le trateze cu maximă competenţă şi diligenţă prin transmiterea documentelor indicate în mod expres la finalul întrebării nr. 1 din adresa nr. B5451/05.06.2020 respectiv *„prin depunerea de documente relevante de la producător (...) din care să reiasă îndeplinirea cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini”*.

În soluţionare, Consiliul nu va reţine susţinerile contestatorului potrivit cărora *„pentru produsele realizate în serie se va realiza un prototip pe care se vor face testele necesare iar ulterior celelalte produse realizate în exact aceleaşi condiţii vor fi în conformitate cu toate cerinţele (...) în cadrul ofertei a fost depus raportul de testare pentru AMR001 respectiv fişa de date pentru modul RF extern. Documentele privesc exact acelaşi produs, adică produsul oferat, diferenţa minimă existentă este la nivelul denumirii produsului”* deoarece aceste informaţii şi documentele relevante de la producător solicitate prin adresa nr. B5451/05.06.2020 nu au fost transmise comisiei de evaluare în vederea exercitării atribuţiilor acesteia prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 ci au fost menţionate doar în cuprinsul contestaţiei formulată urmare a respingerii ofertei datorită lipsei unor astfel de clarificări.

Contrar susţinerilor contestatorului, Consiliul reţine că entitatea contractantă nu avea dreptul să reitereze solicitarea de clarificare cu privire identitatea dintre modulul RF extern descris în fişa tehnică şi prototipul din raportul de testare IP 68, având în vedere că un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care interzic determinarea apariţiei unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, prin ignorarea prevederilor exprese ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare al unui răspuns neconcludent.

La punctul 39 din Hotărârea pronunţată în cauza C-27/15, CJUE a reţinut că *„Astfel, conform unei jurisprudenţe constante a Curţii, în*

temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, entitatea contractantă este obligată să analizeze ofertele prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, raportat atât la operatorii economici participanți la procedura în cauză cât și la operatorii economici care au ales să nu depună ofertă datorită modalității de dovedire stabilită în caietul de sarcini pentru cerința privind demonstrarea nivelului de protecție IP 68.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC
SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă

Obligatorie.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.