C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul social în ....., str. ..., ..., cu sediul procedural ales în ...., având cod unic de înregistrare RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului final nr. A11719/11.12....., emisă de către ... ., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru de achiziție publică, având ca obiect: „Acord cadru 3 ani furnizare radiotelefoane portabile”, cod CPV 32236000-6, s-a solicitat anularea comunicării, a tuturor documentelor în baza cărora s-a emis comunicarea, precum și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării tehnice a ofertei depusă de societatea ..., desemnată ca și ofertant câștigător.

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

Contestatorul precizează că la data de 11.12....., autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii, prin care a stabilit că oferta depusă de Societatea ... este conformă iar, în urma aplicării criteriului de atribuire (cel mai bun raport calitate/preț), a stabilit că oferta depusă de acest operator economic se clasează pe primul loc.

Susține că la data de 11.12....., autoritatea contractantă a transmis prin platforma electronică SEAP adresa de comunicare ..... final nr. A11719/11.12....., prin care i s-a adus la cunoștință că oferta câștigătoare este cea depusă de ..., având un scor de 97,59 puncte.

Arată că radiotelefonul tip Motorola model VX 264 ATV-6XL ofertat de către societatea ... nu respectă integral cerințele tehnice din caietul de sarcini, respectiv cerința prevăzută în fișa de produs - capitolul cerințe privind caracteristicile principale, punctul 7 *„autonomie acumulator la putere maximă -10 ore”*.

Susține că cerința de la punctul menționat mai sus – *„autonomie acumulator la putere maximă”* este de *„10 ore (20°C, TX/RX/standby =5/5/90) - valoare minimă”* dar, așa cum reiese din specificația tehnică a radiotelefonului Motorola VX 264, autonomia reală a acumulatorului este în fapt de 8,8 ore w/o *„saver”* (fără a fi activată funcția *„saver”*).

Astfel că autonomia de 10,8 ore a echipamentului ofertat de ... este asigurată doar cu funcția *„saver”* activată iar, în opinia contestatorului, activarea acestei funcții duce la reducerea puterii de emisie, precum și la reducerea nivelului semnalului la radiotelefoanele receptor, conform specificațiilor din manualul de operare pagina 26 *„TX Save Disable”* (traducere: *„«saver battery» în emisie ajută la mărirea autonomiei acumulatorului prin reducerea puterii de emisie, când se pare că este recepționat un semnal foarte puternic de la o stație apropiată. Este recomandată atenție când este utilizată această caracteristică, puterea emisiei (redusă) poate reduce nivelul de recepție la radiotelefoane din grupul de comunicații. Apăsați (apăsați și mențineți) tasta destinată funcției «saver» acumulator în emisie pentru a dezactiva funcția când se operează în locații în care putere (de emisie) mare este aproape mereu necesară. Apăsați (apăsați și mențineți) tasta destinată funcției «saver» acumulator în emisie pentru activare în scopul de a reduce puterea de emisie când se pare că un semnal foarte puternic este recepționat în apropiere)”*.

Astfel că, în condiții normale, radiotelefonul ofertat de ... trebuie să funcționeze la putere maximă, situație în care autonomia este de 8,8 ore. Astfel că, în această situație, nu este respectată cerința *„«autonomie acumulator la putere maximă» - 10 ore (20°C, TX/RX/standby =5/5/90)*”.

Menționează că cerința solicitată prin fișa de produs (autonomie acumulator la putere maximă - 10 ore) ar fi putut fi îndeplinită dacă s-ar fi ofertat acumulatorul FNB-V134LI-UNI, care are o autonomie de 15,5 ore w/o *„saver”*, așa cum au înțeles și ofertat alți participanți la procedura de achiziție, sens în care susține că din raportul final al procedurii rezultă că alți 3 participanți ar fi ofertat același tip de radiotelefon, dar cu acumulator FNB-V134LI-UNI). Face trimitere la parametrii tehnici din tabelul cu calculul punctajului referitor la *„autonomie acumulator”* și *„greutate radiotelefon cu acumulator”* comparativ cu cei prezentați în fișa tehnică a produsului tip Motorola model VX 264 ATV-6XL.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că oferta tehnică depusă de ... este neconformă, în înțelesul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.

395/2016, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 52757/.....-...../20.12....., Consiliul a solicitat contestatorului să depună dovada constituirii cauțiunii, în original, cu respectarea prevederilor art. 611 alin. (1) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/..... Modalitatea de constituire a cauțiunii urmând a re realiza cu respectarea art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și art. 1062 alin. (3) cpc care dispun în mod expres „Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. (...)".

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53132/27.12....., sens în care a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205133773/1, tranzacția nr. 809863955/1557941645, din data de 24.12....., emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 67.440,60 RON, pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Conform dispozițiilor art. 61^1 *„(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*".

Autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice prin adresa nr. 12299/27.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 53148/ 27.12....., precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Față de susținerea contestatorului de la pagina 3 din contestație, respectiv că autonomia de 10.8 ore a echipamentului ofertat de ... este asigurată doar cu funcția TX saver activată, iar activarea acestei funcții duce la reducerea puterii de emise, iar la pagina 4 din contestație menționează că cerința referitoare la autonomie este la putere maximă în condiții TX/RX/standby - 5/5/90, autoritatea contractantă arată că a emis solicitări de clarificări cu privire la acest aspect către mai mulți ofertanți care au această facilitate la echipamentele ofertate, inclusiv către ..., fapt consemnat în procesul verbal al ședinței de analiză înregistrat sub nr. A10258/02.11.....

Consideră că prin răspunsul la clarificări ... a adus o argumentație logică susținută prin capturi din aplicația de programare a radiotelefonului, argumentație din care rezultă că valoarea de 10,8 ore a autonomiei acumulatorului cu funcția saver activată a fost stabilită prin utilizarea numai a unei componente a funcției saver care nu implică reducerea puterii radiotelefonului și în consecință valoarea de 10,8 ore este conformă cu cerința din caiet de sarcini (minim 10 ore la putere maximă - în condiții 20 grade Celsius, TX/RX/standby - 5/5/90).

Referitor la funcția saver, respectiv funcția de economisire a energiei, autoritatea contractantă arată că aceasta se realizează pe două căi:

- prin activarea TX saver, care într-adevăr afectează puterea de emisie;

- prin RX saver care nu afectează puterea de emisie (și pe care contestatarul nu o aduce in discuție).

În continuare, arată că producătorul când a declarat 10,8 ore cu funcția saver activată, a realizat această mențiune cu referire la calea menționată anterior la pct. b, respectiv prin activarea RX saver, iar justificarea logică constă în faptul că autonomia prin activarea TX saver (funcția care afectează puterea de emisie a stației) nu poate fi cuantificată, aceasta fiind variabilă și dependentă de condițiile de propagare iar, în acest caz, autonomia ar putea fi prezentată doar sub formă de grafic.

Subliniază că dacă în mod forțat s-ar aprecia că valoarea de 10,8 ar fi valoarea cea mai bună din acel grafic în mod obligatoriu ar fi trebuit menționat la ce putere de emisie s-ar fi obținut această valoare.

În consecință, autoritatea contractantă a arătat că membrii comisiei de evaluare au concluzionat că este imposibilă stabilirea unei valori certe a autonomiei cu funcția TX saver activată, atât timp cât nu este menționată o distanță între cele două terminale sau o valoare exactă a reducerii puterii de emisie. În mod logic dacă producătorul ar fi dat valoarea autonomiei de 10,8 ore cu RX saver ar fi dat și puterea de emisie utilizată în stabilirea acestei valori. În schimb cu funcția RX saver activată se poate stabili o valoare certă a autonomiei, respectiv 10,8 ore, în cazul de față, valoare care urmează a fi stabilită cu RX saver activat și configurat la ciclul 1:7 și fără a se utiliza TX saver.

Subliniază că funcția la funcția RX saver se poate stabili o valoare certă a autonomiei acumulatorului iar la funcția TX saver nu se poate stabili o valoare certă, drept pentru care valoare de 10,8 ore este stabilită avându-se in vedere doar funcția RX saver, funcție care nu afectează autonomia și astfel oferta ... este conformă.

Arată că prin contestație s-a omis a se analiza și faptul că funcția saver se poate realiza și prin activarea RX saver fără utilizarea TX saver, posibilitate în urma căreia se pot stabili valori certe a autonomiei în funcție de anumite cicluri.

Prin adresa nr. 100/03.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 141/03.01.2019, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere emis de către autoritatea contractată.

Susține că autoritatea contractantă a preluat în punctul de vedere răspunsul la cererea de clarificări transmis de ofertantul declarat câștigător. Arată că dacă s-ar merge pe aceeași motivație a acestuia, se poate observa faptul că ceilalți trei ofertanți de radiotelefoane Motorola au inclus în completul echipamentului ofertat un acumulator cu o capacitate mărită față de cel ofertat de firma declarată câștigătoare care asigură o autonomie de 15.5 h fără a fi activată funcția saver și nu cea de 19 h care este determinată de activarea funcției saver, dovedind astfel că au înțeles corect cerința formulată în caietul de sarcini referitoare la acest parametru.

În ceea ce privește echipamentul ofertat de societatea declarată câștigătoare, autoritatea contractantă a considerat autonomia acumulatorului în condiții de activare a funcției saver de 10,8 h și nu de 8,8 h, cât ar fi fost firesc și cum a fost declarat de producător în broșura tehnică, anume *„batttery life: FNB-V133LI-UN110,8h (8,8h w/o saver)*". Mergând mai departe pe aceeași logica, contestatorul arată că, dacă pentru ceilalți trei ofertanți de echipamente identice, autoritatea contractantă a luat în considerare autonomia declarată w/o saver (15,5 h), atunci și la ofertantul declarat câștigător, autoritatea ar fi trebuit să ia în considerare autonomia de funcționare a acumulatorului în condiția w/o saver (8,8 h) și nu ca în felul în care a fost acceptat în evaluarea tehnică (10,8 h), schimbând modalitatea de evaluare.

În ceea ce privește diferențierea între RX și TX activat invocată de ofertant și, ulterior, de UM 02415 ....., în broșura echipamentului ofertat, la autonomia tipului de acumulator ofertat de firma declarată câștigătoare se menționează foarte clar „8,8h w/o saver" (fără referire la TX sau RX), aspect care demonstrează fără niciun fel de dubiu faptul că producătorul a determinat această valoare a parametrului cu TX Saver și RX saver activat.

Susține că susținerea ofertantului declarat câștigător este doar o interpretare, astfel încât să se încadreze, din cuvinte, în cerințele minime - nu există fundament cuantificabil și nici referiri în documentația tehnică a produsului (broșură, manual de operare). Mai mult, în manualul de operare nu există referire la o funcție *„RX Save*", activare sau dezactivare. În continuare, contestatorul susține că funcția *„TX Save Disable*", așa cum este definită în manualul de operare, demonstrează fără dubiu că această funcție activată asigură autonomia maxima a acumulatorului de 10,8 ore, dar cu putere redusă, lucru care nu respectă cerința impusă în caietul de sarcini *„autonomie acumulator la putere maximă - 10 ore*".

Subliniază că însăși autoritatea contractantă menționează, în mod clar, în punctul de vedere - pag. 2 că *„funcția saver, respectiv funcția de*

economisire a energiei se realizează pe doua căi; - prin activarea TX saver, care într-adevăr afectează puterea de emisie (...)”.

Susține că societatea sa a fost obiectivă în motivarea contestației sale, întrucât există o componentă a funcției saver (TX saver) care conduce la neîndeplinirea cerinței din specificația tehnică a produsului solicitat.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de concluziile scrise promovate de către contestator prin adresa nr. 43/04.01.2019, înregistrate la Consiliu sub nr. 327/04.01.2019, prin care arată că dovedirea conformității unei oferte nu se poate realiza prin analiza propunerii tehnice și a documentelor anexate de un alt participant la procedură.

Referitor la punctul 3 din concluzii scrise, respectiv afirmația contestatorului *„că mențiunea 8,8h w/o saver din broșura echipamentului ofertat este fără referire la TX sau RX și că demonstrează fără niciun fel de dubiu faptul că producătorul a determinat această valoare a parametrului cu TX saver și RX saver activat*”, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare nu aduce nicio dovadă care să susțină această afirmație, însă oferta criticată, respectiv oferta ... cu clarificările aferente, conține explicitări și argumente logice care nu susțin afirmația contestatarului.

Prin adresa nr. 102/10.01.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 1181/10.01.2019, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei corespondența emisă de Motorola Solutions Germany GmbH care, în opinia sa, confirmă faptul că oferta SC ... SRL este conformă

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

... ., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru de achiziție publică, având ca obiect: „Acord cadru 3 ani furnizare radiotelefoane portabile”, cod CPV 32236000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. CN .../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.868.070 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC ..... SA privește oferta declarată câștigătoare aparținând SC ... SRL pe care contestatorul o consideră ca fiind neconformă deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza aceste aspecte prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, potrivit pct. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din cadrul Fișei de date, *„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține „Matricea*

de conformitate", formularul PTH și va fi însoțită de foi de catalog/dosar producător similare emise de producătorul echipamentelor ofertate din care ***să rezulte cu ușurință specificațiile tehnice*** *ale produselor ofertate precum și corespondența acestora cu cerințele tehnice din caietul de sarcini (fișa de produs). Ofertanții trebuie* ***să dovedească cu rezultate măsurători în laboratoare independente de ofertant, parametrii tehnici care nu se regăsesc în dosarul producătorului, precum autonomia acumulatorului în condițiile menționate în fișa de produs****".*

De asemenea, în cadrul anexei caietului de sarcini respectiv a fișei de produs pentru radiotelefon portabil (pag. 299 din dosarul achiziției), Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus ca specificație tehnică, cerința, ca radiotelefonul portabil să aibă o autonomie a acumulatorului la putere maximă de 10 ore (20^{O}C, TX/RX/standby=5/5/90).

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă, ținând cont de faptul că radiotelefonul portabil ce urmează a se achiziționa este destinat asigurării legăturilor și nevoilor de comunicații în banda de frecvențe 136-174 MHz, a impus operatorilor economici, ca propunerea tehnică să probeze prin documente de referință (fișa tehnică a produsului, foi de catalog/dosar producătorul echipamentelor) că produsele ofertate respectă întocmai specificațiile tehnice și standardele de calitate impuse în caietul de sarcini, respectiv că radiotelefonul portabil are un acumulator a cărui autonomie la putere maximă este de cel puțin 10 ore, în caz contrar dovada autonomiei acumulatorului urmând a se proba cu rezultate măsurători în laboratoare independente de ofertant.

Altfel spus, ofertanții trebuie să dovedească că aparatele ofertate îndeplinesc în legătură cu această cerință următoarele condiții:

- autonomia acumulatorului (bateriei) să fie de cel puțin 10 ore;
- pe întreg intervalul de timp (cel puțin 10 ore) radiotelefonul portabil să funcționeze la puterea maximă;
- măsurătoarea autonomiei să fie făcută în condițiile de test precizate în caietul de sarcini, respectiv 20^{O}C, TX/RX/standby= 5/5/90.

Solicitarea documentelor de referință sau după caz a rezultatelor măsurătorilor efectuate în laboratoare independente, are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă specificațiile tehnice ale radiotelefoanelor portabile ofertate sunt conforme cu cele solicitate în caietul de sarcini astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea. Din interpretarea cerinței mai sus menționate este evident că ofertanții au obligația să elaboreze oferta tehnică în mod detaliat, să respecte cerințele caietului de sarcini și să probeze îndeplinirea caracteristicilor tehnice impuse, astfel încât să se asigure

posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse având ca obiect „*furnizare radiotelefoane portabile*”, împreună cu cerințele tehnice ale acestora au fost impuse de autoritatea contractantă conform obiectivelor și priorităților comunicate de compartimentele din cadrul acesteia relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Or, este evident că cerința referitoare la autonomia acumulatorului este o specificație tehnică de strictă necesitate în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul fișei de date mai sus reiterate, faptul că, în cazul în care prin documentele de referință (fișa tehnică a produsului, foi de catalog/dosar producătorul echipamentelor) nu se probează cerința în cauză, se vor prezenta rezultate măsurători în laboratoare independente de ofertant.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică 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.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Din analiza ofertei tehnice a ofertantului SC ... SRL (pag.20 din dosarul achiziției), Consiliul constată că radiotelefonul portabil tip „*Motorola VX 264 ATV-6XL*” nu probează îndeplinirea în integralitate a cerinței din caietul de sarcini privind „*autonomie a acumulatorului la putere maximă de 10 ore (20^{O}C, TX/RX/standby=5/5/90)*” deoarece, conform specificațiilor tehnice ale produsului, autonomia acumulatorului este de 8,8 ore iar în cazul activării funcției „*saver*”, autonomia se mărește la 10,8 ore.

De asemenea, se constată că acumulatorul ofertat de SC ... SRL pentru radiotelefonul portabil, este model **FNB-V133 LI-UNI**, în comparație cu acumulatorul ofertat de: SC Ageximco SRL, SC Asti Internațional SRL și Centrul pentru Servicii Radiocomunicații care au ofertat același tip de radiotelefon, dar cu acumulator model **FNB-V134 LI-UNI**, acesta având o autonomie de 15,5 ore iar în cazul activării

funcției „saver” de 19 ore (a se vedea tabelul cu calculul punctajului referitor la autonomia acumulator).

Având a determina în ce măsură activarea funcției „saver”, conduce și la o diminuare a puterii maxime a acumulatorului, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL clarificări în acest sens prin adresa nr. 3830/26.10..... (a se vedea procesul-verbal al ședinței de analiză nr. A10258/02.11..... pag.161 din dosarul achiziției), la care acesta din urmă a răspuns prin adresa nr. 1788/05.11..... (pag. 1-3 din dosarul achiziției).

Din analiza răspunsului dat de SC ... SRL cu privire la acest aspect, Consiliul constată caracterul neconcludent deoarece, acesta s-a limitat la simple prezumții, încercând să probeze cerința menținerii puterii maxime a acumulatorului ca urmare activării funcției „*saver*”, prin capturi din aplicația de programare a radiotelefonului, care desigur nu pot fi considerate ca fiind concludente sau probe certe, astfel cum s-a impus în fișa de date, respectiv: „*ofertanții trebuie să dovedească cu* ***rezultate măsurători în laboratoare independente de ofertant, parametrii tehnici care nu se regăsesc în dosarul producătorului, precum autonomia acumulatorului în condițiile menționate în fișa de produs***”**.**

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu putea lua în considerare declarația ofertantului sau capturile din programul radiotelefonului că va respecta în totalitate cerințele tehnice din caietul de sarcini, în lipsa unor probe/analize/teste concludente efectuate de instituții/ organisme independente abilitate, care să ateste autonomia acumulatorului în condițiile menționate în fișa de date (20OC, TX/RX/standby=5/5/90). Consiliul nu poate reține ca relevantă nici adresa din partea Motorola Solutions Germany GmbH, transmisă în atașamentul adresei autorității contractante nr. 102/10.01..... deoarece aceasta, pe de-o parte, este una generică în sensul că se limitează doar la a confirma informațiile din broșura produsului iar pe de altă parte nu aparține unei instituții/ organism independent de ofertant, astfel cum a stipulat autoritatea contractantă în propria documentație de atribuire.

Prin depunerea ofertei, SC ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune produse care nu îndeplinesc în

totalitate specificațiile tehnice impuse în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

Față de cele mai sus menționare, Consiliul apreciază că, prin solicitarea și acceptarea de către comisia de evaluare a unor simple printscreen-uri din aplicația de programare a echipamentului ofertat, autoritatea contractantă nu și-a respectat propria documentație de atribuire prin care s-a obligat față de ofertanți să accepte ca dovezi concludente „***măsurători în laboratoare independente de ofertant***" pentru parametrii tehnici care nu se regăsesc în dosarul producătorului, precum autonomia acumulatorului în condițiile menționate în fișa de produs (20^{O}C, TX/RX/standby=5/5/90), încălcând astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă respectiv de a remedia/ lămuri anumite neclarități/ erori/ omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care ofertantul în cauză avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, 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, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Subliniem faptul că potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016

C-27/15 punctul 36).

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență ***se opun oricărei negocieri*** *între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest

sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații ***în mod egal și loial****, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".*

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă.

Mai mult, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 nici în etapa de aplicare a criteriului de atribuire, deoarece a punctat autonomia produsului ofertat de SC ... SRL cu funcția de economisire activată iar produsele ofertate de SC Ageximco SRL, SC Asti Internațional SRL și Centrul pentru Servicii Radiocomunicații fără funcția de economisire activată, deși toți cei 4 ofertanți au prevăzut în ofertă același tip de telefon respectiv Motorola Vertex VX 264.

Referitor la deciziile CNSC invocate în sprijinul său de către autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației*

este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii", iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de stabilirea a ofertelor admisibile și de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), k) și l) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând SC ... SRL sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ... . iar, pe cale de consecință, va dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia în partea ce privește oferta SC ... SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ... .

Dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia în partea ce privește oferta SC ... SRL și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.