



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. 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. 254/C5/87
Data: 19.02.2020**

Prin contestația nr. 55/23.01.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 2917/27.01.2020, respectiv, sub nr. 3105/27.01.2020, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/6108/2001, având CIF RO 13991177, reprezentată legal de ..., în calitate de Director General, a contestat adresa nr. 3859/GFAA/14.01.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare, având ca obiect „Aparate și echipamente detectare pierderi gaze naturale”, Lot 2 – Aparat de detectare scurgeri gaze naturale, cod CPV 31642000-8 (Rev.2), inițiată de ...SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- obligarea entității contractante la declararea ofertei ... SRL, ca neconformă, din punct de vedere tehnic și financiar și respingerea acesteia;

- anularea rezultatului procedurii nr. 3859/GFAA/14.01.2020, cu reluarea procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriilor de atribuire și desemnarea câștigătorului dintre ofertele admisibile rămase în competiție;

- emiterea unui nou raport al procedurii cu excluderea ofertei ... SRL, ca fiind inadmisibilă și neconformă, având un preț neobișnuit de scăzut și stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile;

- obligarea entității contractante la depunerea copiei întregului dosar al achiziției, inclusiv toate documentele ulterioare comunicării deciziei CNSC nr. 1953/C5/2137/04.11.2019;
- obligarea entității contractante să declare oferta depusă de ... SRL, ca fiind inadmisibilă din punct de vedere financiar și tehnic.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia menționează că a avut acces la studierea dosarului achiziției la sediul entității contractante, la data de 17.01.2020, consultare care s-a efectuat fără a i se permite fotocopierea niciunui document, fapt pentru care solicită CNSC să ceară entității contractante copia întregului dosar al procedurii.

De asemenea, contestatoarea solicită și accesul la întregul dosar al achiziției.

Prin prezenta contestație, autoarea acesteia arată că actul contestat este emis ca urmare a deciziei CNSC nr. 1953/C5/2137/04.11.2019, prin care entitatea contractantă este obligată, ca în termen de 15 zile de la data comunicării, să reevalueze oferta depusă de ... SRL, termen ce, în opinia acesteia, a fost depășit. De asemenea, contestatoarea constată că entitatea contractantă nu a luat măsurile de remediere solicitate de către Consiliu prin decizie, pe care și le-a asumat în comunicarea nr. 229700/GFAA/15.11.2019, document în care se face referire numai la un clasament al propunerilor financiare, fără a lua în considerare neconformitățile din oferta depusă de ... SRL.

În ceea ce privește Aparatul JL269 oferat de ... SRL, contestatoarea menționează că acesta nu are factor de protecție IP52, așa cum este menționat în caietul de sarcini, acest aspect neapărând nici în manual și nici în prospect, deși apare în documentele ulterioare contestației sale, „prin anumite adrese cu informații false, contrafăcute sau cel puțin dubioase ale unor distribuitori, sub formă de declarații”. Contestatoarea consideră că atât timp cât niciun document oficial nu consemnează existența acestui factor de protecție, orice declarație emisă de terți nu poate fi considerată act justificativ corect sau nepărtinitor și nu poate înlocui realitatea evidentă.

... SRL susține că precizia de măsurare nu este de 5 ppm, ci de 50 ppm (adică de 10 de ori mai slabă), indiferent ce ar putea scrie ... SRL în orice document emis „în fals” și atașat dosarului achiziției, aceste caracteristici putând fi probate tehnic, prin teste foarte simple de laborator.

În ceea ce privește Aparatul GT Series, contestatoarea observă că entitatea contractantă a considerat, ca urmare a răspunsurilor la clarificări emise de ofertantul ... SRL, că masa aparatului cu acumulatori și fără sondă este de 530 grame, lucru fals în opinia autoarei contestației, întrucât sonda este indispensabilă funcționării aparatului GT Series, aparatul neputând funcționa fără sondă, care este nedetașabilă și nu poate fi considerată accesoriu, aceasta făcând parte integrantă din el.

În consecință, se arată că masa aparatului, conform prospectului depus de ofertant, este de 780 grame, deci mult mai mare decât în cerințele din caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea consideră că oferta depusă de ... SRL prezintă un produs neconform cu cerințele specificațiilor tehnice, precum și un preț neobișnuit de scăzut, de dumping, pe care nu l-a justificat în conformitate cu prevederile legale.

... SRL supune atenției că ... SRL nu a prezentat dovezi suficiente/edificatoare din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, din documente rezultând că sonda nu este detașabilă, iar aparatul are o masă declarată/recunoscută de furnizor/distribuitor, de 780 grame, fiind astfel evident că nu corespunde cerinței caietului de sarcini.

De asemenea, contestatoarea consideră și faptul că entitatea contractantă a efectuat o analiză superficială a propunerii tehnice a ofertantului, acceptând produse ale căror parametri nu se încadrează în cerințele impuse privind funcționarea sistemului ofertat. Se arată că, în răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul a prezentat două documentele emise la data de 14.11.2019 și 21.11.2019, a căror analiză atentă conduce la concluzia că aparatul nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind masa aparatului mai mică de 600 grame versus masa reală, de 780 grame, astfel că, prin demersul său, entitatea contractantă a acceptat alte caracteristici ale ofertei, transformând o ofertă neconformă într-una conformă, invocând în acest sens practica europeană.

În continuare, ... SRL face trimitere la Anexa nr.1 din raportul procedurii de atribuire, respectiv coloana „Evoluția Prețului Unitar din contractul din 2018 versus oferta Gas Alarm”, în care sunt specificate următoarele:

- Inspectra GT Series JL 269 – 49%;
- GT Series – 42%;
- JL 269 – 63%,

document ce dovedește că oferta criticată este mult subevaluată.

- în cazul aparatului JL 269, apare în dosarul achiziției un document în care este specificat prețul de vânzare al acestuia, și anume 325 euro/buc, în timp ce prețul din oferta depusă de ... SRL este de 603 lei (126 euro), adică de 2,4 ori mai mic;

- în cazul aparatului Inspectra, entitatea contractantă a achiziționat în anul 2017, de la ... SRL, 21 aparate de detectare scurgeri de gaze naturale prin metoda spectroscopiei Laser, de exact același tip, la prețul de 44.115 lei/buc. (aprox. 9.500 euro), rezultând că prețul ofertat în cadrul prezentei proceduri, de 26.215 lei (circa 5.461 euro), este cu 42,5% mai mic decât cel din anii trecuți.

Din cele mai sus prezentate, contestatoarea concluzionează că prețurile ofertate de ... SRL se încadrează în categoria celor neobișnuit de scăzute, nejustificate corespunzător și care nu sunt rezultatul liberei concurențe, ci sunt rezultatul unei înțelegeri de natură anticoncurențială cu furnizorii săi, care practică prețuri în pierdere, de ruinare și/sau de

dumping pentru această procedură. Deoarece prețurile totale ofertate de ... SRL, de 2.158.801 lei fără TVA, reprezentând o reducere de 31,7% din valoarea estimată de 3.161.000 lei, se pot încadra în categoria prețurilor derizorii, de dumping, contestatoarea consideră că era imperativ ca entitatea contractantă să solicite ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, dar mai ales de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

... SRL apreciază că entitatea contractantă trebuia să solicite inclusiv documente privind prețurile la furnizori, situația stocurilor, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, dar mai ales să efectueze verificarea acestora.

Având în vedere cele expuse anterior, cu privire la neconformitatea echipamentului ofertat de către ... SRL, contestatoarea consideră că prețul acestui ofertant se fundamentează, în mod decisiv, pe ofertarea unui echipament de o calitate necorespunzătoare specificațiilor tehnice impuse prin documentația de atribuire.

În final, contestatoarea precizează că în urma consultării dosarului achiziției, va depune documente justificative privind afirmațiile din conținutul contestației, inclusiv copii ale documentelor emise de producători/distribuitori ale aparatelor Inspectra Laser, GT44 și JL 269.

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Având în vedere contestația formulată de ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 3407/87/C5/29.01.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei transmiterea, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei 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., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a făcut trimitere la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, informând-o că, ulterior primirii din partea entității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care le poate consulta precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Prin adresa nr. 63/29.01.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 3482/29.01.2020, ... SRL a confirmat primirea corespondenței nr. 3407/87/C5/ 29.01.2020, depunând în copie, recipisa de consemnare nr. 206056874/1 din 29.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în sumă de 63.220 lei.

Originalul adresei nr. 63/29.01.2020 a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 3482/29.01.2020, fiind însoțit și de originalul Recipisei de

consemnare nr. 206056874/1 din 29.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în sumă de 63.220 lei.

Punctul de vedere formulat de către ...SA a fost transmis prin mijloace electronice (e-mail) și fax, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 4052/03.02.2020, respectiv, sub nr. 4085/03.02.2020.

...SA aduce la cunoștință că, urmare a deciziei CNSC nr. 1953/C5/2137/04.11.2019, a decis să recurgă la aplicarea dispozitivului acesteia, în sensul motivelor expuse și în acest sens, prin Decizia nr. 229690/15.11.2019, au fost puse în aplicare măsurile de remediere dispuse, informând în acest sens, prin adresa de comunicare nr. 229700/15.11.2019, ofertanții implicați în procedura de atribuire despre aceste măsuri de remediere.

Referitor la criticile aduse prin contestație cu privire la faptul că entitatea contractantă nu ar fi respectat decizia CNSC cu privire la termenul de 15 zile dispus pentru punerea în aplicare a acesteia, entitatea contractantă arată că Decizia CNSC nr. 1953/C5/2137/04.11.2019 a fost înregistrată la data de 13.11.2019, iar ulterior, în termen de 2 zile calendaristice, entitatea contractantă a procedat la aplicarea acesteia prin adoptarea Deciziei interne nr. 229690/15.11.2019 prin care, corespunzător cu dispozitivul Deciziei nr. 1953/C5/2137/04.11.2019, s-a decis astfel:

- anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 210497 din 02.10.2019 și a actelor subsecvente acestuia (comunicarea nr. 210499 și comunicarea nr. 210504 din 02.10.2019, cu privire la informațiile aferente lotului 2), respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL pentru lot 2;

- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL pentru lot 2.

Totodată, entitatea contractantă arată că a solicitat clarificări ofertantului ... SRL, cu privire la propunerea tehnică și financiară, prin adresele nr. 231006/20.11.2019 și nr. 236384/ 03.12.2019, urmate de reevaluarea integrală a ofertei acesteia, prin urmare demersurile de punere în aplicare a măsurilor de remediere dispuse prin Decizia CNSC au fost efectuate în termenul stabilit prin decizie și în conformitate cu dispozitivul acesteia.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de ... SRL, entitatea contractantă învederează că în reevaluarea ofertei a avut în vedere aspectele vizate atât prin contestația admisă în parte de CNSC, cât și criticile aduse pe calea concluziilor scrise transmise de contestatoare după consultarea dosarului la Consiliu, aspectele analizate, respectiv rezultatul evaluării, fiind consemnat în Procesele verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și financiare cu prevederile caietului de sarcini și ale documentației de atribuire.

Astfel, se arată că reevaluarea ofertei ... SRL a vizat în prima fază, propunerea tehnică, distinct pentru fiecare tip de aparat, concluziile comisiei de evaluare fiind consemnate în procesele verbale nr. 231003/20.11.2019 și nr. 235949/03.12.2019. După reevaluarea ofertei

În urma deciziei CNSC, s-a recurs la solicitarea de clarificări tehnice pentru cele două tipuri de aparate, după cum urmează:

- Aparat de detectare a pierderilor de gaze, în medii explozive – ST nr. 519 - (model GT 44);

- Aparate de detectare a scăpărilor de gaze din medii neexplozive – ST nr. 518 - (model JL269), solicitându-se clarificări prin adresa nr. 231006/20.11.2019, iar concluziile privind evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări regăsindu-se în Procesul verbal nr. 235949/03.12.2019.

Referitor la criticile contestatoarei privind Aparatul JL269 oferat de ... SRL, entitatea contractantă observă că acestea se regăsesc și în contestația anterioară, fiind respinse ca nefondate prin Decizia motivată a Consiliului nr. 1953/C5/2137/04.11.2019, fapt pentru care, aceste aspecte nu au mai făcut obiectul solicitărilor de clarificări în procesul de aplicare a măsurilor de remediere dispuse de Consiliu.

În ceea ce privește criticile referitoare la Aparatul GT Series, ...SA învederează că evaluarea propunerii tehnice a ... SRL a avut la bază cerințele din Caietul de sarcini și ST nr. 519, unde se menționează, la pct. 6.2.1 – Caracteristici tehnice, că greutatea maximă admisă este de 600 g (inclusiv acumulatorii), sonda aparatului nefiind menționată la masa aparatului, aceasta fiind tratată ca și accesoriu prin caietul de sarcini. Deși, susține entitatea contractantă, sonda este indispensabilă funcționării aparatului, greutatea acesteia nu a fost prevăzută în cerința tehnică privind masa aparatului și, ca atare, greutatea acesteia nu poate fi luată în considerare, în condițiile în care doar pentru aparat și acumulatorii acestuia s-a stabilit o limită maximă a greutății, prin specificațiile tehnice, prin urmare, prin adresa nr. 231006/20.11.2019, s-au solicitat clarificări ofertantului ... SRL privind greutatea aparatului cu acumulator, fără sondă, prin transmiterea de documente de la producător sau de la reprezentantul autorizat al acestuia. Prin răspunsul transmis, ofertantul a clarificat aspectele legate de greutatea aparatului prin:

- depunerea declarației din partea distribuitorului autorizat al producătorului GMI, respectiv din partea 7 ... Olanda, prin care declară că greutatea aparatului, cu baterii, fără sondă este de 530 g;

- în vederea demonstrării calității de distribuitor autorizat al producătorului GMI, firma 7 ... a transmis și o copie a scrisorii de autorizare din care rezultă calitatea sa de distribuitor autorizat al GMI pentru furnizarea și întreținerea echipamentelor GMI.

Totodată, entitatea contractantă încunoștințează că ofertantul a transmis și fișa tehnică a aparatului GT 44, semnată de distribuitorul autorizat al producătorului GMI – 7 ... Olanda și manualul de operare în limba română, în care se arată că „greutatea, (inclusiv sonda și bateriile) este de 0,78 kg”, rezultând așadar, din fișa tehnică, că sonda este inclusă în greutatea aparatului, alături de baterii și aparat, însă, astfel cum s-a solicitat prin ST nr. 519, greutatea sondei nu a fost menționată la masa aparatului, aceasta fiind tratată ca și accesoriu prin caietul de

sarcini, greutatea aparatului fiind stabilită prin raportare la aparat + baterii (acumulatori).

Referitor la aspectele financiare criticate de ... SRL, entitatea contractantă susține că oferta, fiind cu aproximativ 31,71% mai mică față de valoarea estimată a achiziției, se poate considera că intră sub incidența prevederilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind oferta cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Entitatea contractantă aduce la cunoștință că a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 236384/03.12.2019, referitoare la justificarea modului de formare a prețului pentru aparatele oferite, iar răspunsul acestuia cuprinde mai multe documente justificative din care rezultă modul de formare a prețurilor, astfel:

- pentru aparatul GT SERIES de la distribuitorul autorizat 7 ... Olanda, s-a depus o copie după oferta de preț pentru acest aparat;
- pentru aparatul INSPECTRA LASER și pentru JL 269, ambele de la producătorul ..., s-a depus copie după oferta de preț;
- s-a depus și o analiză privind justificarea modului de formare a prețului din care rezultă prețul unitar de achiziție (confirmat de ofertele depuse), costul transportului intern, costul cu instruirea și profitul;
- în adresa de înaintare a răspunsului la clarificări se precizează că, prețul ofertat pentru aparatul INSPECTRA LASER, nu are incluse și licențele pentru 3 tipuri de aplicații și hărți GPS (aplicații și hărți care nu au fost solicitate în prezenta procedură, ele făcând obiectul achiziției în procedura de achiziție din 2017);
- se arată că volumul vânzărilor pentru acest tip de aparat a crescut considerabil, iar acest lucru a permis producătorului renegocierea prețurilor de achiziție ale componentelor aparatului și, nu în ultimul rând, numărul de bucăți solicitate, respectiv 70 buc. (în anul 2019) față de 21 buc. (în anul 2017), îi permite acestuia să ofere un preț considerabil mai mic, ținând cont și de decizia producătorului de a se impune ca principal furnizor de tehnologie LASER pe piața operatorilor de distribuție gaze naturale.

Prin raportare la prevederile legale incidente, respectiv, cele ale art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și în aplicarea deciziei CNSC, entitatea contractantă susține că a analizat cu maximă seriozitate și responsabilitate oferta depusă de ..., aceasta fiind declarată admisibilă și sub aspectul financiar.

De asemenea, ...SA constată că motivele invocate de către contestatoare, referitoare la prețul ofertat de ofertantul criticat, sunt speculative, fiind comparate aceste prețuri cu cele oferite de societatea sa, în condițiile în care acestea nu sunt prețuri de referință stabilite de vreun organism abilitat, ci rezultatul liberei concurențe.

Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia, nu i-a fost permisă fotocopierea documentelor ca urmare a studierii dosarului, entitatea contractantă subliniază că ... SRL a solicitat, prin adresa nr. 35/15.01.2020, doar accesul pentru consultarea întregului dosar al achiziției, nesolicitând copii ale documentelor din dosarul achiziției.

Având în vedere cele mai sus prezentate, ...SA solicită respingerea, ca nefondată, a contestației și menținerea, ca legală, a deciziei privind declararea ca fiind conformă și acceptabilă a ofertei depusă de ... SRL.

Având în vedere cererea de studiere de către contestatoare a dosarului cauzei, prin adresa nr. 5371/87/C5/12.02.2020, Consiliul a invitat-o în acest sens, la data de 13.02.2020.

Prin adresa nr. 124//14.02.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 5738/17.02.2020 și, respectiv sub nr. 5945/17.02.2020, contestatoarea a transmis „Completări și Concluzii”, reprezentând susțineri privind punctul de vedere al entității contractante, precum și susțineri ca urmare a studierii dosarului achiziției. În cadrul acestui document contestatoarea a reiterat susținerile din cadrul contestației referitoare, pe de o parte, la nerespectarea, de către entitatea contractantă a termenului dispus de Consiliu pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, iar pe de altă parte, la aspectele financiare și tehnice ale ofertei criticat.

În ceea ce privește masa aparatului GT – 44, contestatoarea sesizează faptul că CNSC a impus entității contractante să solicite documente de la producător, iar entitatea contractantă a solicitat documente de la producător sau reprezentantul autorizat al acestuia, răspunsul ofertantului bazându-se pe un document emis de distribuitorul GMI pe piața olandeză. Contestatoarea susține că, în condițiile în care scrisoarea emisă de GMI (prin domnul ...) acordă dreptul de distribuție și service ale echipamentelor exclusiv GT44 numai pentru piața din Olanda, începând cu 14.11.2019 (deci după data depunerii ofertei), contractul de distribuție pentru România încheiat între 7 ... și ... nu este valabil. De asemenea, contestatoarea consideră că declarația d-lui ...privind masa aparatului în discuție este falsă, sonda de prelevare nefiind un accesoriu ci parte integrantă a aparatului.

Contestatoarea susține că GMI (prin domnul ...) a acordat încă din anul 2009 dreptul de a fi distribuitor exclusiv pentru România firmei MDS Electric, situație care a fost adusă la cunoștința entității contractante de către MDS Electric.

Prin adresa nr. 5923/87/C5/17.02.2020, Consiliul a informat entitatea contractantă despre posibilitatea de a formula, până la data de 18.02.2020, eventuale susțineri față de concluziile scrise ale contestatoarei, orele 13:00, însă, până la data emiterii prezentei decizii, entitatea contractantă nu a formulat niciun fel de susțineri, deși a confirmat primirea acestuia așa cum rezultă din corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 6153/18.02.2020.

Pentru soluționarea prezentei cauze, la dosarul cauzei a fost atașat Dosarul nr. 217/2019, care a stat la baza Deciziei nr. 1953/C5/217 din 04.11.2019.

Aspecte privind confidențialitatea

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de entitatea contractantă.

Având în vedere documentele transmise de către ...SA, prin adresa nr. 11455/GFAA/03.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 4213/04.02.2020, marcate ca fiind confidențiale, respectiv, cele atașate răspunsurilor nr. 12829/05.12.2019 și nr. 12699/25.11.2019, emise de ... SRL la solicitările de clarificări ale entității contractante nr. 236384/03.12.2019 și nr. 231006/20.11.2019, transmise la dosarul cauzei în vederea soluționării contestației formulată de ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 4561/87/C5/06.02.2020, a solicitat ... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10/07.02.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4779/07.02.2020, ofertantul ... SRL, prin Cabinet de avocat ..., a răspuns solicitării Consiliului, menționând că înscrisurile anexate răspunsurilor nr. 12699/25.11.2019 și 1289/05.12.2019 la adresele nr. 231006/ 20.11.2019 și nr. 236384/03.12.2019, marcate ca fiind confidențiale, sunt și trebuie să rămână confidențiale pentru următoarele considerente:

Astfel, referitor la anexa la răspunsul nr. 12699/25.11.2019, ... SRL precizează că informațiile confidențiale rezultă din caracterul privat al acestora privind expeditorul lor, a datelor sale de contact, a datelor reprezentantului acestuia precum și a conținutului respectivelor comunicări, arătând că protejarea corespondenței de natură comercială dintre părți reprezintă o prioritate incontestabilă pentru orice agent economic, deoarece crearea unor relații contractuale cu alți parteneri, precum și consolidarea și eficientizarea acestora se realizează într-o proporție determinantă și prin asigurarea de către părți a unui nivel corespunzător de confidențialitate a informațiilor transmise.

În ceea ce privește confidențialitatea informațiilor prezente ca anexe la răspunsul nr. 12829/05.12.2019, ... SRL menționează că acestea cuprind informații și exemple practice despre modul de formare a prețului ofertat de societatea sa pentru Lotul 2, iar cunoașterea acestor aspecte de către ofertanții concurenți și de către alți terți conduce la dezavuarea secretului comercial. De asemenea, se arată că prețurile oferite de societatea sa reprezintă rezultatul multiplelor serii de negocieri, derulate pe parcursul a vaste perioade de timp și, totodată, rodul unor relații comerciale construite cu eforturi considerabile, ori eventuala cunoaștere de către alți ofertanți a acestor prețuri, cât și a furnizorilor cu care societatea sa se află în relații contractuale, conduce la cunoașterea politicii comerciale a acesteia și implicit, are ca efect injusta vulnerabilizare a sa atât în procedurile de achiziție următoare cât și în cadrul pieței de produse și servicii în care activează.

În continuare, ofertantul face trimitere la informațiile declarate confidențiale comunicate de către partenerii săi comerciali și puse la dispoziția ...S.A. („Quotation OSSJS3609-1TVG”; „OffreN0 O201900212 B”) și subliniază că acestea nu pot fi făcute publice, deoarece privesc elemente precum cotațiile de preț, timpul de livrare a produselor comandate, prețurile unitare și totale, precum și termenele de efectuare a plății aferente acestor produse.

Ca și temei juridic al documentelor anexate răspunsurilor mai-sus menționate drept confidențiale, ofertantul invocă art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 1 și art. 11 alin. b) din Legea nr. 298/2001.

Ofertantul consideră că declararea confidențialității informațiilor „nu este de natură a aduce atingere intereselor legitime ale celorlalți participanți la procedurile de atribuire sau a celorlalți concurenți” ai săi, „ba chiar, tocmai prin acest mijloc prevăzut de lege, sunt protejate anumite aspecte ale vieții economice ale unei societăți de cunoașterea de către ceilalți concurenți, aspect care ar fi injust și ar reprezenta, în fapt, un avantaj necuvenit, obținut prin alte mijloace decât îmbunătățirea propriilor procese economice interne, iar, în final, toate acestea au un impact negativ asupra dezvoltării economiei în ansamblul său”.

În final, ... SRL invocă practica CNSC.

Având în vedere răspunsul ... SRL transmis prin reprezentantul convențional „Cabinet de avocat Oana Albota”, prin adresa nr. 10/07.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 4779/07.02.2020, referitor la confidențialitatea anexelor la răspunsurile nr. 12829/05.12.2019 și nr. 12699/25.11.2019 la solicitările de clarificări nr. 236384/03.12.2019 și nr. 231006/20.11.2019, depuse în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 5014/87/C5/10.02.2020, a revenit la adresa nr. 4561/87/C5/06.02.2020 și a solicitat ofertantului ... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, să remită mijloacele de probă în susținerea caracterului confidențial al documentelor în discuție, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa neînregistrată la emitentă, datată 11.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 5190/11.02.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), anexând contractul încheiat între 7... BV (în limba engleză) și ... SRL și acordul de confidențialitate încheiat între ... și ... SRL. Cele două documente au fost depuse de ofertant și traduse în limba română, corespondența, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 5355/12.02.2020.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției sectoriale al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 154 din HG nr. 394/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției sectoriale [art. 154 lit. k) din HG nr. 394/2016], mai puțin ofertele de preț emise de 7... BV și ..., declarate confidențiale de către ... SRL.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”* și, analizând răspunsul formulat de ... SRL, a constatat că mijloacele de probă depuse sunt de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor în discuție.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, a dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 154 din H.G. nr. 394/2016 și art. 231 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică și cea financiară, care fac parte din dosarul achiziției sectoriale, mai puțin ofertele de preț atașate de ofertantul ... SRL justificării prețului ofertat.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție sectorială de furnizare, având ca obiect „Aparate și echipamente detectare pierderi gaze naturale”, cod CPV 31642000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 29.08.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.561.000 RON.

Procedura de atribuire este divizată în două loturi, prezenta contestație vizând Lotul 2 – Aparare de detectare scurgeri gaze naturale, având o valoare estimată de 3.161.000 RON, fără TVA.

În cadrul lotului 2 al procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cu rezultă din procesul verbal al ședinței de accesare oferte, înregistrat sub nr. 194085/GFAA din 29.08.2019.

După evaluarea ofertelor entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 210497/SFAP/GS din 02.10.2019, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1953/2019. Prin Decizia nr.

1953/C5/2137 din 04.11.2019, soluționând contestația, Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge, ca nefondată, excepția invocată de entitatea contractantă, privind lipsa de obiect a contestației formulată de ... SRL.

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 210497/ 02.10.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL pentru lotul 2 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SRL în cadru lotului 2 cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare”.

Decizia nu a fost atacată cu plângere de părți la instanța competentă în termen legal, astfel că și-a dobândit caracterul definitiv.

Entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului și a stabilit noul rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 3857/ GFAA/14.01.2020, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemuțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 3859/ GFAA/14.01.2020, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus, atașat adresei nr.63/29.01.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 3482/ 29.01.2020, Recipisa de consemnare nr. 206056874/1 din 29.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în sumă de 63.220 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(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 convenite 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. 61¹ 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”].

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că aceasta vizează modul de aplicarea, de către entitatea contractantă, a deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, contestatoarea sesizând următoarele aspecte:

- entitatea contractantă nu a respectat termen de 15 zile de la data comunicării deciziei, pentru punerea în aplicare a acesteia;
- entitatea contractantă nu a luat măsurile de remediere impuse de Consiliu prin decizia anterior menționată în condițiile în care:

- aparatul JL269, ofertat de ... SRL nu are factor de protecție IP52 așa cum este menționat în caietul de sarcini;
- precizia de măsurare a aparatului JL269 nu este de 5ppm conform cerințelor din caietul de sarcini, ci de 50 ppm;
- aparatul GT Series nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind masa aparatului mai mică de 600 grame;
- oferta depusă de ... SRL este subevaluată.

Analizând susținerea contestatoarei referitoare la faptul că entitatea contractantă nu a fost respectat termen de 15 zile lucrătoare de la data comunicării deciziei, pentru punerea în aplicare a acesteia, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare:

Potrivit dispozitivului Deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, Consiliul a admis contestația și a stabilit, printre altele, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, entitatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului 2, în sensul demarării fazei de reevaluare a acestei oferte, în condițiile în care această reevaluare presupunea transmiterea de solicitări de clarificări referitoare la diferite aspecte, analizarea răspunsurilor și finalizarea evaluării ofertei.

Ori, așa cum rezultă din conținutul informațiilor existente la dosarul cauzei, rezultă că entitatea contractantă a intrat în posesia Deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019 la data de 13.11.2019, aspect consemnat pe confirmarea de primire a deciziei.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că la data de 15.11.2019, așa cum reiese din conținutul Deciziei interne nr. 229690/15.11.2019, aceștia au pus în aplicare decizia emisă de Consiliu, în sensul că au anulat, în parte, raportul procedurii nr. 210497/02.10.2019 și actele subsecvente acestuia aferente lotului 2 și au continuat procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL pentru lotul 2, aspect comunicat celor 2 ofertanți prin adresa nr. 229700/15.11.2019. De asemenea, prin adresa nr. 231006/20.11.2019, entitatea contractantă a solicitat ofertatului ... SRL clarificări care au vizat propunerea tehnică a acestui ofertant.

În aceste condiții, Consiliul constată că entitatea contractantă, în cadrul termenului de 15 zile prevăzut de Consiliu în Decizia nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, a pus în aplicare decizia CNSC în sensul că a demarat activitățile de reevaluare a ofertei depusă de ... SRL, respectând termenul impus de Consiliu, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind nefondată.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că aparatul JL269, ofertat de ... SRL nu are factor de protecție IP52 așa cum este menționat în caietul de sarcini, iar precizia de măsurare a acestuia nu este de 5 ppm, conform cerințelor din caietul de sarcini, ci de 50 ppm, Consiliu s-a pronunțat în cadrul Deciziei 1953/C5/21377 din 04.11.2019, în sensul că a constatat că aspectele sesizate sunt nefondate, considerentele deciziei bucurându-se de autoritate de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă [(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**"]. În acest sens sunt relevante următoarele considerente ale Deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019 (pag. 21), pronunțată de Consiliu, neatacată cu plângere de către contestatoare:

«În ceea ce privește critica referitoare la faptul că rezoluția aparatului ofertat de ... SRL, de 50 ppm, este mai mică decât în specificațiile impuse, Consiliul constată că acesta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Astfel, în cadrul caietului de sarcini, cap. 3 Lista necesarului și caracteristicile tehnice, entitatea contractantă a stabilit la pct. 4. Aparat de detectare gaz din medii neexplozive, specificația tehnică potrivit căreia „Rezoluții minime de măsurare: În domeniul 0 ÷ 100 ppm - 5 ppm”, această cerință fiind reluată și în cadrul specificației tehnice ST 518, în legătură cu „aparatele de detectare a scăpărilor de gaze din medii neexplozive”, entitatea contractantă stabilind următoarea specificație tehnică: „Rezoluții minime de măsurare în domeniul 0 ÷ 100 ppm - 5 ppm”.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ofertantul declarat câștigător, rezultă următoarele:

- în cadrul specificației tehnice ST 518 (pag. 132 din documentele transmise de entitatea contractantă), se menționează că rezoluția minimă de măsurare este „5 ppm în domeniul 0-100 ppm”;

- în fișa tehnică/pliant (pag. 140 din documentele transmise de entitatea contractantă) se menționează „gama de măsură și rezoluție: 0-200.000 ppm – rezoluție 50 ppm”.

Prin adresa nr. 202977/13.09.2019, entitatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător să clarifice care este rezoluția de măsură doar pentru intervalul 0 - 100 ppm, iar acesta, prin adresa nr. 1317/17.09.2019 a răspuns, precizând că „Rezoluția minimă de măsurare în domeniul 0-100 ppm este de 5 ppm” și depunând manualul de utilizare al produsului, manual emis de Ori, din conținutul informațiilor existente în cadrul acestui manual (pag. 5/17 a manualului, respectiv pag. 101 din documentele transmise de entitatea contractantă), document emis de producătorul aparatului în discuție, rezultă că specificația tehnică este „5 ppm for 0-100 ppm range”, critica referitoare la neîndeplinirea acestei cerințe fiind nefondată.

De altfel, Consiliul constată ca fiind nefondată și critica autoarei contestației referitoare la faptul în prospectul aparatului JL 269 nu apare gradul de protecție IP52, deși a fost menționat în specificația tehnică, în condițiile în care, din conținutul manualului de operare (pag. 5/7 a manualului, respectiv pag. 101 a documentelor

transmise de entitatea contractantă), transmis prin răspunsul nr. 1317/17.09.2019, rezultă faptul că aparatul are „IP 52”».

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că aparatul GT Series, oferat de ... SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind masa aparatului mai mică de 600 grame, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, în legătură cu acest aspect, Consiliul a reținut următoarele:

«În analiza criticilor care vizează propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției: „Ofertanții vor întocmi oferta tehnică astfel încât aceasta să răspundă în totalitate cerințelor din Caietul de sarcini nr. 110552 din 10.05.2019 și (...) a Specificațiilor tehnice nr. 515; nr. 518 și 519 – pentru Lot 2, publicate în cadrul documentației de atribuire. Oferta Tehnică va conține, dar fără a se limita toate documentele menționate în caietul de sarcini/specificațiile tehnice: - detaliat caracteristicile tehnice esențiale ale produselor însoțite de documentația tehnică aferentă; fișe tehnice ale produsului oferat; - documentația tehnică în limba română; - producătorul declarant; - descriere a calității produselor, lucrărilor și serviciilor aferente; - descriere a modului de asigurare a serviciilor de livrare și asistență tehnică inclusiv angajamente privind înlocuirea produselor neconforme, la solicitarea achizitorului). Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate cerințe minime, nerespectarea acestora duce la respingerea ofertei. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele tehnice din documentația de atribuire, vor fi considerate neconforme în conformitate cu art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016”;

- cap. 3 din caietul de sarcini, potrivit căruia echipamentele care fac parte din lotul 2 sunt următoarele: aparat de detectare scurgeri gaze naturale utilizând metoda spectroscopiei LASER (achiziție: doar aparat și husă de protecție), aparat de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive și aparat de detectare gaz din medii neexplozive;

- pct. 3.2 din caietul de sarcini subpct. 3 și 4, conform cărora:

„3. Aparat de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive

- Gaze măsurate: metan (CH₄);
- Domeniul de măsură: 0 ppm ÷ 4,4 % vol.; 0 + 100% LEL;
- Prag de sensibilitate: 1 ppm; (...)
- Grad de protecție: minim IP 54;
- **Greutate maximă: 600 g (inclusiv acumulatorii);**

(...)

- specificațiile tehnice ST 515 - Specificație tehnică pentru aparatele de detectare a scurgerilor de gaze naturale utilizând metoda spectroscopiei LASER, ST 518 - Specificație tehnică pentru aparatele de detectare a scăpărilor de gaze din medii neexplozive și **ST 519 - Specificație tehnică pentru aparatele de detectare a pierderilor de gaze, în medii explozive**, în cadrul cărora sunt redate specificațiile tehnice aferente fiecărui tip de aparat din cadrul lotului 2, la pct. 6.2.4 Cerințe speciale, s-a precizat că „Eșantioane și/sau fotografii edificatoare ale produselor, care se vor oferta, a căror autenticitate trebuie demonstrată. **Oferta tehnică va fi însoțită de Fișa tehnică a produsului eliberată de producător și autenticată (ștampilată și semnată).**

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

Din conținutul propunerii tehnice depusă pentru lotul 2 de către ofertantul declarat câștigător, rezultă că au fost depuse următoarele documente relevante prezentei spețe:

- (...)

- specificație tehnică ST 519 - Specificație tehnică pentru aparatele de detectare a pierderilor de gaze, în medii explozive, prospect GT series, certificat de conformitate emis pentru produsul GT series (în limba engleză), certificat de garanție și calitate aferent produsului GT series.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin adresa nr. 202977/13.09.2019 au transmis ofertantului ... SRL următoarea solicitare de clarificări:

„Cu privire la oferta tehnică depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii de achiziție (...) în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 69 alin. (1) din HGR 394/2016, vă solicităm ca pentru lotul 2, să clarificați următoarele aspecte:

- Lot 2, Aparat de detectare a pierderilor de gaze, în medii explozive ST nr. 519. Cap. 6.2 Cerințe tehnice, subcapitolul 6.2.1 Caracteristici tehnice:

• (...)

• La punctul «Greutate maximă» s-a specificat ca aceasta să fie de maxim 600 g (inclusiv acumulatorii) - iar în fișa tehnică a aparatului ofertat se specifică greutatea totală de 0,78 g (inclusiv sonda și baterii), avem rugămintea să clarificați care este greutatea ofertată doar pentru aparat și acumulator, nu și pentru sondă, care, așa cum se poate observa din lista tehnică a aparatului ofertat, aceasta fiind tratată ca și un accesoriu.

(...)

Pentru clarificarea aspectelor sesizate anterior, avem rugămintea să depuneți pe SEAP documentele solicitate anterior, în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini nr. 110552/10.05.2019 (...).

Prin adresa nr. 202977/13.09.2019, ofertantul a răspuns solicitării entității contractante, precizând următoarele:

„Cu privire la solicitarea de clarificări sus-menționată /.../, vă comunicăm următoarele:

1. Pentru Lot 2, Aparat de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive — ST nr. 519, Cap. 6.2. Cerințe tehnice, subcapitolul 6.2.1 Caracteristici tehnice se solicită clarificări în ceea ce privește: timpul de răspuns și greutate maximă.

Venim cu următoarele clarificări:

a) (...).

b) Greutate maximă: Greutatea menționată în fișa tehnică a fabricantului este pentru aparat cu acumulatori și sondă. Precizăm că greutatea aparatului cu acumulatori fără sondă este de 530 g.

(...)

Acest răspuns a fost considerat concludent de către membri comisiei de evaluare, care au stabilit caracterul admisibil al ofertei și, ulterior, au declarat-o câștigătoare.

(....)

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că masa aparatului de detectare a pierderilor de gaze naturale în medii explozive GMI GT series, ofertat de către ... SRL, nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, Consiliul constată că următoarele:

Potrivit specificațiilor tehnice aferente produsului „aparat de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive”, menționate în cadrul caietului de sarcini și a specificației tehnice ST 519, entitatea contractantă a stabilit cerința potrivit căreia „greutatea maximă: 600 g (inclusiv acumulatorii)”.

... SRL a ofertat, pentru acest tip de aparat, așa cum rezultă din ofertat depusă, aparatul GT Series, produs de GMI.

Din conținutul propunerii tehnice ofertată de ofertantul criticat rezultă că, deși în cadrul specificației tehnice aferentă produsului în discuție a precizat că greutatea

este de „530 g (inclusiv acumulatori)” (pag. 145 din documentele transmise de entitatea contractantă), în cadrul fișei tehnice/pliantului depus (pag. 152 din documentele transmise de entitatea contractantă), aparținând producătorului GMI, se precizează că greutatea este de „0,78 kg/1,7 lbs (incl. Sonda și baterii)”. În cadrul aceluiași pliant, respectiv la aceeași pagină, la rubrica „Accesorii”, este menționată, printre altele, și „Sonda din oțel inoxidabil”, fără a fi furnizate, însă, informații referitoare la „greutatea” acesteia, informații care, în fapt, ar fi făcut posibilă aflarea greutății concrete a aparatului ofertat și verificarea îndeplinirii de către acesta a specificației tehnice referitoare la greutate.

Aspectul referitor la greutatea aparatului a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 202977/13.09.2019 a entității contractante și a răspunsului ofertantului ... SRL nr. 1317/17.09.2019 ambele redate în prezentele considerente. Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, ... SRL a precizat în răspunsul transmis „că greutatea aparatului cu acumulatori fără sondă este de 530 g”, iar entitatea contractantă, potrivit susținerilor din cadrul punctului de vedere, a apreciat că declarația ofertantului este suficientă pentru constatarea conformității, sub acest aspect, a produsului ofertat.

Analizând răspunsul ofertantului prin raportare la solicitările din documentația de atribuire, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au reținut că acest răspuns este suficient pentru constatarea conformității ofertei în discuție, în condițiile în care, dovedirea îndeplinirii specificațiilor impuse în documentația de atribuire, trebuia realizată, potrivit regulilor stabilite de entitatea contractantă în documentația de atribuire, **prin documente care să emane de la producătorul aparatului/echipamentului**. Ori, în speță, așa cum rezultă din documentele depuse de ofertantul criticat, producătorul aparatului/echipamentului este GMI și nu ... SRL, situație în care **Consiliul constată că entitatea contractantă trebuie să continue demersurile referitoare la verificarea îndeplinirii specificației referitoare la masa aparatului, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, prin solicitarea dovedirii acesteia cu informații documente emise de producător**. Numai după analizarea răspunsului primit membrii comisiei de evaluare vor putea stabili conformitatea/neconformitatea ofertei în discuție, critica privind acest aspect fiind întemeiată».

Entitatea contractantă, punând în aplicare Decizia nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, prin adresa nr. 231006/20.11.2019, a solicitat ofertantului ... SRL clarificări după cum urmează:

„Ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1953/C5/2137, entitatea contractantă a reevaluat oferta tehnică depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii (...) astfel că: în temeiul art. 140 din HGR nr. 394/2016, coroborat cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și cu prevederile art. 69 alin. (1) din HGR 394/2016, vă solicităm ca pentru lotul 2, să clarificați următoarele aspecte:

- Aparat de detectare a pierderilor de gaze, în medii explozive ST nr. 519, Cap. 6.2 Cerințe tehnice, subcapitolul 6.2.1 Caracteristici tehnice

- La punctul Greutate maximă s-a specificat ca aceasta să fie de maxim 600 g (inclusiv acumulatorii) - iar, în fișa tehnică a aparatului ofertat se specifică greutatea totală de 0,78 g (inclusiv sondă și baterii). Vă rugăm să clarificați care este greutatea ofertată doar pentru aparat și acumulator, nu și pentru sondă, prin confirmarea greutății declarate de ofertant (530 g) prin **documente de la producător sau reprezentantul autorizat al acestuia** - conf. ST 519, cap. 6.2.1. - Caracteristici tehnice, pag. 4; (...).”

Ofertantul ... SRL a răspuns solicitării entității contractante, prin adresa nr. 12699/25.11.2019, precizând următoarele:

„1. Pentru Aparat de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive - ST nr. 519. Cap. 6.2. Cerințe tehnice, subcapitolul 6.2.1 Caracteristici tehnice se solicită clarificări în ceea ce privește: greutate maximă, (...):

- a) Greutate maximă: Atașăm prezentei declarația distribuitorului autorizat GMI, în limba engleză și traducere autorizată în limba română, care atestă greutatea detectorului GT-44 cu acumulatori, fără sondă. Atașăm de asemenea autorizarea fabricatului GMI către distribuitorul autorizat (în original și traducere în limba română). (...).”*

Atașat acestui răspuns, ofertantul ... SRL a depus, în limba engleză și tradusă în limba română, următoarele documente:

- documentul intitulat Declarație GT-44, emis la data de 21.11.2019 de **7 ...**, din conținutul căreia rezultă că „detectorul de gaz GT-44 are o greutate de 530 grame cu baterii și fără sondă”;

- documentul înregistrat sub nr. SC025020 din 14.11.2019, emis de Teledyne Gas&Flame Detection, Gas Measurement Instruments, conform căruia societății „**7 ... BV** i se acordă drepturile de distribuție și este autorizat pentru distribuție și întreținerea produselor GMI”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, în cadrul procesului verbal nr. 235945/03.12.2019 au reținut concludența acestuia.

Analizând critica referitoare la faptul că produsul ofertat de ... SRL nu respectă cerința documentației de atribuire referitoare la masa aparatului mai mică de 600 g, prin raportare la documentele transmise de ofertant la solicitarea entității contractante, Consiliul constată că acestea nu sunt de natură să dovedească îndeplinirea cerinței în discuție, în condițiile în care, documentul care face referire la masa aparatului nu este emis de producătorului aparatului (GMI) ci de furnizorul autorizat **7... BV** al acestuia, deși în considerentele Deciziei nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, s-a reținut că cerința în discuție trebuie dovedită prin documente **„emise de producător”**.

Pe de altă parte, Consiliul constată că nici Autorizarea nr. SC025020 din 14.11.2019, emisă de producătorul GMI nu este de natură să demonstreze îndeplinirea cerinței referitoare la masa aparatului GT-44, în condițiile în care, conținutul acestui document face referire doar la faptul că **7... BV** este autorizat pentru distribuția și întreținerea produselor GMI, menținându-se că a primit instruire completă în domeniul vânzărilor și serviciilor privitoare la dispozitivele portabile GMI de detectare a gazelor.

Consiliul constată că, în fapt, modalitatea în care ofertantul a răspuns solicitării de clarificări a entității contractante (respectiv transmiterea de documente emise de un furnizor al produselor ofertate și nu de producătorul acestora) este datorată modului în care entitatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări adresată ofertantului (adresa nr. 231006/20.11.2019) stabilind clarificarea greutății ofertată *„doar pentru aparat și acumulator, nu și pentru sondă, prin confirmarea greutății declarate de ofertant (530 g) prin **documente de la***

producător sau reprezentantul autorizat al acestuia”, deci în mod alternativ fie de producător, fie de furnizor, deși Consiliului, prin decizia nr. 1953/C5/ 2137 din 04.11.2019 a stabilit în mod definitiv faptul că cerința în discuție trebuie dovedită prin documente „emise de producător”.

În aceste condiții, Consiliul constată ca entitatea contractantă nu a aplicat în mod corect Decizia nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, privind aspectul analizat anterior, fiind astfel necesară aplicarea considerentelor din cuprinsul deciziei invocate, respectiv dovedirea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini privind masa aparatului în discuție prin documente care să emane de la producătorul echipamentului, critica autoarei contestației fiind întemeiată.

Față de concluzia anterioară, Consiliul nu va analiza susținerile contestatoarei referitoare la documentele depuse de ofertantul criticat atașat răspunsului la clarificări.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că oferta depusă de ... SRL este subevaluată, Consiliul constată următoarele:

Prin Decizia nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019, Consiliul a reținut următoarele:

«Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertat de către ... SRL este nejustificat de scăzut, oferta fiind subevaluată, fapt pentru care entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul raportului procedurii nr. 210497/08.10.2019, rezultă faptul că valoarea propunerii financiare depusă de ... SRL pentru lotul 2 este de 2.158.801,00 lei (68% din valoarea estimată a lotului 2), valorile ofertate pentru cele trei produse ce fac parte din acest lot fiind următoarele:

- aparate de detectare scurgeri gaz natural prin tehnologie laser – 26.215,00 lei fără TVA;*
- aparate de detectare scurgeri gaze naturale în medii explozive – 233.301,00 lei fără TVA;*
- aparate de detectare scurgeri gaze naturale în medii neexplozive – 90.450,00 lei fără TVA.*

Procedând la verificarea lucrărilor membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că propunerile financiare depuse în procedură nu au fost apreciate de către membrii comisiei de evaluare ca încadrându-se în dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016 (preț aparent neobișnuit de scăzut). Totodată, aceștia nu au constatat că unele elemente de preț sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței [art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016], motiv pentru care nu au solicitat ofertanților explicații în legătură cu anumite elemente de preț.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertantului câștigător este neobișnuit de scăzut întrucât a ofertat produsul „aparat de detectare scurgeri de gaze naturale prin metoda spectroscopiei” la un preț mult mai mic decât prețul ofertat în anul 2017 pentru același produs și aceeași entitatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este fondată, în condițiile în care, în prezenta procedură de atribuire, ofertantul criticat a propus un preț de 26.215 lei, fără TVA, pentru aparatul „aparat de detectare scurgeri de gaze naturale prin metoda spectroscopiei”, iar în anul 2017, pentru

același produs, așa cu rezultă din susținerile entității contractantă, ofertantul a oferat același produs cu prețul de 44.115 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în prezenta procedură de atribuire, deși entitatea contractantă s-a aflat în posesia informațiilor cu privire la cele două prețuri oferite de către ... SRL pentru același produs, deci premisa existenței unui element de preț aparent neobișnuit de scăzut în oferta contestată, nu a efectuat niciun fel de demersuri pentru a verifica sustenabilitatea prețului oferat de către ... SRL, în cadrul punctului de vedere aceasta făcând o serie de supoziții. Ori, potrivit art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 („În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus”), coroborate cu art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016 („În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”), prețul unei oferte trebuie justificat de ofertant, iar entitatea contractantă are obligația, potrivit art. 222 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016, de a analiza răspunsul/justificarea acestuia și, ulterior, de a stabili admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertei.

În aceste condiții, această critică este fondată și urmează să fie admisă, impunându-se ca, în speță, prețul oferat de ... SRL să facă obiectul unei verificări conform dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 99/2016».

Membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare decizia Consiliului și, prin adresa nr. 236384/03.12.2019, au solicitat ofertantului ... SRL următoarele:

„Ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1953/C5/2137, entitatea contractantă a reevaluat oferta financiară depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii /.../, astfel că:

În conformitate cu prevederile art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 142 din HGR nr. 394/2016, vă solicităm ca pentru lot 2, să ne transmiteți justificarea modului de formare a prețului pentru aparatele care urmează a fi furnizate.

În sensul prevederilor art. 222 alin (2) din Legea nr. 99/2016, justificările se vor referi la următoarele aspecte:

- Fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție privind aparatele care urmează a fi furnizate, mai exact se solicită justificarea prețurilor unitare oferite în Formularul de ofertă, raportat spre exemplu, la prețul unitar oferat în 2017 în baza Comenzii de aprovizionare nr. 4500846445, de 44.415,39 lei pentru: Aparat de detectare scurgeri gaz natural prin tehnologie laser;

- Din fundamentarea economică trebuie să rezulte, dar fără a se limita, următoarele aspecte: prețul unitar al aparatelor de la producător, valoarea transportului, asigurarea (dacă este cazul), profitul, cheltuieli indirecte etc.

- Declarație privind faptul că prețurile unitare sunt acoperitoare pentru îndeplinirea contractului în condițiile de calitate solicitate prin documentația de atribuire, caietul de sarcini și prin specificațiile tehnice; Soluțiile tehnice

adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care societatea dumneavoastră beneficiază pentru furnizarea produselor care fac obiectul achiziției;

- Respectarea dispozițiilor reglementarilor obligatorii în domeniile mediului, social și protecția muncii;

- Posibilitatea ca societatea dumneavoastră să beneficieze de un ajutor de stat;

- Originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini/specificațiilor tehnice”.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 12829/05.12.2019, precizând următoarele:

„Fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Venim cu următoarele precizări:

a) Echipamentul *Inspectra Laser* portabil oferat în 2017 a făcut parte dintr-un lanț de măsură complex, care a inclus licențele pentru aplicațiile *NGS RO*, *Loxane TeleAtlas RO 2017*, precum și aplicația ce corelează *NGS* - hărțile *GPS Loxane* cu hărțile *GIS* din posesia Dvs. În cotația actuală este inclus doar aparatul cu accesoriile solicitate, conform caietului de sarcini. Pachetele de software sunt incluse în costul tabletei solicitate opțional.

b) Volumul vânzărilor pentru acest tip de echipament a crescut considerabil în anul 2019 față de cel din 2017 atât în Europa cât și în SUA. Acest lucru a permis fabricantului renegocierea prețurilor de achiziție ale principalelor componente, cu un impact semnificativ asupra costului de producție și implicit al prețului minim de vânzare.

c) Nu în ultimul rând, cantitatea de aparate solicitate (70 bucăți față de 21 bucăți) precum și decizia fabricantului de a se impune ca principal furnizor de tehnologie laser pe piața operatorilor de distribuție gaze naturale, influențează preț final de vânzare.

d) Modul de formare a prețului este detaliat în documentul atașat prezentei.

e) Declarăm prin prezenta că prețurile unitare sunt acoperitoare pentru îndeplinirea contractului în condițiile de calitate solicitate prin documentația de atribuire, caietul de sarcini și prin specificațiile tehnice.

f) Declarăm prin prezenta ca societatea noastră respectă toate dispozițiile reglementărilor obligatorii în domeniile mediului, social și protecția muncii.

g) Societatea noastră nu beneficiază de ajutor de stat.

h) Declarăm prin prezenta că echipamentele oferate sunt originale și îndeplinesc în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și în specificațiile tehnice”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul ... SRL a depus următoarele documente:

- justificarea modului de formare a prețului – Aparate de detectare și scurgeri gaze naturale - Lot 2 în cadrul căreia sunt menționate, printre altele, informații referitoare la tipurile și cantitatea echipamentelor care fac parte din lotul în discuție, prețurile unitare oferate, valorile totale oferate, prețurile de achiziție unitare furnizor (lei și euro), valorile totale de achiziție furnizor (lei și euro), etc.;

- oferta nr. 99999-283 din 06.08.2019, emisă de 7... BV, referitoare la echipamentele GT-44, în cadrul căreia sunt furnizate,

printre altele, informații referitoare la prețul unitar al echipamentului GT-44, condiții de livrare, reduceri, etc.;

- oferta nr. 0201900212 B din 31.12.2019, emisă de ..., referitoare la aparatele de scurgeri gaz natural Inspectra portabil și JL269, în cadrul căreia sunt furnizate, printre altele, informații referitoare la prețul unitar al echipamentului GT-44, condiții de livrare, reduceri, etc.

Răspunsul a fost considerat concludent de membrii comisiei de evaluare, aspect reținut în cadrul procesului verbal nr. 2562/10.01.2020.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la prețul ofertat de ... SRL prin raportare la solicitarea de clarificări și răspunsul formulat de ofertant, Consiliu constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care ofertatul a furnizat entității contractante explicații referitoare la prețul ofertat, iar fundamentarea prețului ofertat, prezentată atașat răspunsului la clarificări, este susținută de ofertele de preț emise de furnizori, susținerile contestatoarei referitoare la prețurile mai mici oferite de către ofertantul criticat în cadrul altor proceduri de atribuire fiind nerelevante.

În aceste condiții Consiliul apreciază că, în mod corect entitatea contractantă a apreciat concludent acest răspuns, critica autoarei contestației privind aspectul fiind nefondată.

Consiliul nu poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la furnizarea de către ofertantul criticat a unor documente/informații false, în condițiile în care suntem în prezența unei supoziții iar cercetarea falsurilor intră în competența altor organe ale statului. În situația în care contestatoarea are suficiente probe se poate adresa organelor competente.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă, va anula, procesul verbal nr. 235945/ 03.12.2019 și actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii nr. 3857/14.01.2020, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de ... SRL sub aspectul masei aparatului de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive conform considerentelor din Decizia nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019.

Consiliul va respinge celelalte capete de cerere formulate de contestatoare referitoare la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă, anulează, procesul verbal nr. 235945/03.12.2019 și actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii nr. 3857/14.01.2020, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de ... SRL sub aspectul masei aparatului de detectare a pierderilor de gaze în medii explozive, conform considerentelor din Decizia nr. 1953/C5/2137 din 04.11.2019.

Respinge celelalte capete de cerere formulate de contestatoare referitoare la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

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.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 23 pagini.