C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 0504/1/05.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12898/05.04.2019, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ... și adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 7000/26862/25.03.2019 de comunicare a rezultatului reevaluării ofertei tehnice, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi și având ca obiect „Contoare de energie electrică”, s-a solicitat, pentru lotul 3, admiterea contestației, obligarea entității contractante la anularea deciziei de declarare ca neconformă a ofertei sale, precum și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sale, prin solicitarea de clarificări pentru elucidarea neclarităților în legătură cu respectiva ofertă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... critică modalitatea de reevaluare a ofertei sale și respingerea acesteia ca neconformă de către entitatea contractantă, pentru lotul 3.

Cu titlu preliminar, contestatorul aduce în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care acesta îl prezintă în raport cu participarea la procedura de atribuire și solicită Consiliului să constate interesul său, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată și evocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul arată că interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de

soluționare a acesteia), toate cele trei condiții enunțate fiind îndeplinite în mod evident în speța dedusă judecății, existând posibilitatea ca oferta sa să fie declarată câștigătoare, posibilitate care este pusă în pericol de conduita necorespunzătoare adoptată de către entitatea contractantă.

Contestatorul precizează că la data de 23.11.2018, ora 14:08, a recepționat, prin fax, adresa nr. 7000/35071/21.11 2018, prin care s-a comunicat respingerea ofertei pentru toate cele 3 loturi, ca fiind neconformă, iar împotriva acestei decizii, s-a formulat contestația nr. 0312/10/03.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50187/04.12.2018, admisă prin decizia C.N.S.C. nr. ....

Împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ..., entitatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel Brașov, care a făcut obiectul dosarului nr. ..., fiind soluționată la data de 07.03.2019, prin respingerea acesteia.

Drept urmare, entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei sale, susține contestatorul care mai arată că, în opinia sa, cu nerespectarea Deciziei C.N.S.C. nr. ..., contrariul urmând a fi demonstrat în continuare.

Astfel, contestatorul învederează faptul că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că Decizia C.N.S.C. nr. ..., prin care s-a admis contestația precedentă, a rămas definitivă prin respingerea plângerii promovate de către entitatea contractanta la Curtea de Apel Brașov.

... susține că entitatea contractantă a ignorat cu desăvârșire decizia C.N.S.C. antementionată, invocând același motiv de respingere a ofertei sale, deși Consiliul a statuat, în mod irevocabil, că respectivul motiv a fost nelegal, lucru confirmat și de către Curtea de Apel Brașov.

În continuare, contestatorul precizează că a prezentat, prin intermediul adresei nr. 0511/7/05.11.2018, ca răspuns la solicitarea de clarificări a entității contractante postate în SICAP la data de 31.10.2018, ora 13:33, declarația de conformitate nr. 20170425.1, emisă de către producător la data de 25.04.2017. În egală măsură, în cuprinsul aceluiași răspuns la solicitarea de clarificări, contestatorul a prezentat certificatul GB16/871873 - revizia 4, cu termen de valabilitate din 02 septembrie 2018 până la 03 septembrie 2021, după ce în prealabil, odată cu oferta, depusese același certificat, revizia 3, fapt dovedit în primul rând de numărul său, respectiv GB16/871873, cu valabilitate de la data de 13 februarie 2017 până la data de 06 ianuarie 2019.

... evocă faptul că odată cu depunerea ofertei, este justificat să se prezinte un certificat care, la momentul depunerii ofertei (19.10.2018, ora 15:00), se afla încă în termen de valabilitate, la fel de firească fiind și revizuirea certificatului inițial înainte de expirarea perioadei sale de valabilitate, după cum este menționat chiar în cuprinsul său, acest lucru neînsemnând, în niciun caz, după cum a încercat, fără succes, entitatea contractantă să inducă în eroare, faptul că este vorba de un alt certificat sau că Declarația de conformitate nr. 20170425.1 este „*antedatată*" sau „*nu este în concordanță cu Certificatul Nr. GB16/871873 eliberat de Organismul Notificat 0120 pentru Modul D, cu valabilitate de la 02.09.2018 până la 03.09.2021" – „Re certification audit due before 02 september 2018*" sau, mai nou, că declarația de conformitate este „*nereactualizată, faţă de Certificatul documentul Certificate Number GB16/871873, a cărui valabilitate*

este din 02.09.2018 până la 03.09.2021, astfel nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare", după cum menționează entitatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 7000/26862/25.03.2019.

Contestatorul apreciază că rezultă faptul că, practic, entitatea contractantă a ignorat cele statuate de către C.N.S.C. în cuprinsul deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin respingerea plângerii promovate de către entitatea contractantă la Curtea de Apel Brașov, încălcând autoritatea de lucru judecat a deciziei C.N.S.C. antementionate, invocând același motiv de respingere a ofertei, care a fost confirmat ca nelegal atât de către Consiliu, cât și de către Curtea de Apel Brașov.

Cu privire la celelalte motive de respingere a ofertei contestatorului, invocate de către entitatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 7000/26862 /25.03.2019, respectiv cu privire la reevaluarea ofertei sale, realizată în urma deciziei C.N.S.C. nr. ..., acesta învederează faptul că s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 72, art. 139 și art. 140 din H.G. nr. 394/2016 și ale art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Această încălcare subzista și prin raportare la decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, emisă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Cu alte cuvinte, extinderea reevaluării ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de către C.N.S.C. cu privire la alte motive decât cele care au făcut obiectul controlului de legalitate, este posibilă doar în situația în care din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, situație care nu este incidentă în speța dedusă judecății, din probele administrate nerezultând faptul că motivele invocate de către entitatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 7000/26862/25.03.2019 nu au fost verificate anterior de către comisia de evaluare. În fapt, ceea ce încearcă entitatea contractantă, este invocarea cu orice preț a unor motive care să conducă la respingerea ofertei contestatorului, chiar dacă evaluarea integrală a ofertei sale a fost realizată inițial.

În situația în care Consiliul va aprecia că entitatea contractantă avea dreptul de a invoca noi motive de respingere a ofertei sale în cadrul procesului de reevaluare a acesteia, contestatorul susține că aceasta nu avea dreptul de a respinge direct oferta, fără a solicita clarificări în prealabil, raportat la prevederile art. 133 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, contestatorul evocă și prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 și apreciază că orice decizie a entității contractante 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. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta contestatorului respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

... precizează că dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey

contra Irlandei, 1979 și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

În continuare, contestatorul face referire la jurisprudența instanțelor de judecată, respectiv decizia civilă nr. 2170 / 25.02.2015 a Curții de Apel Cluj, decizia nr. 4945/R/ 22.08.2013 a Curții de Apel Târgu Mureș, deciziile civile ale Curții de Apel București (2275/09.11.2009, 92/24.01.2011, 2080/17.05.2012, 2164/24.05.2012, 940/13.02.2015, 3870/06.07.2016, 897/27.02.2017), deciziile civile nr. 387/16.02.2010 și nr. 348/31.01.2011 ale Curții de Apel Cluj, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2281/29.06.2016 a Curții de Apel Craiova, sentința civilă nr. 311/06.09.2013 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1564/07.12.2009 a Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 2963/2012-R/19.07.2012 și nr. 2598/CA/2016-R/22.11.2016 ale Curții de Apel Oradea.

Totodată, contestatorul evocă și prevederile de la pag. 51 din Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, precum și Concluziile avocatului general Michal Bobek din 24 noiembrie 2016, prezentate în cauza C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie, precum și hotărârea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57, Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781 (punctele 37 și 38), Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60, decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 303/26.02.2016 a Curții de Apel Alba Iulia și B02013_2416 al C.N.S.C.

Pentru considerentele expuse, contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări, iar nu de a-i respinge direct oferta, astfel cum a procedat, în mod nelegal.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și obligarea entității contractante la anularea deciziei de declarare drept neconformă a ofertei sale, precum și a tuturor actelor subsecvente și la reevaluarea ofertei sale, prin solicitarea de clarificări pentru elucidarea neclarităților în legătură cu respectiva ofertă.

Prin punctul de vedere nr. 7000/34492/15.04.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14373/17.04.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea deciziei sale de respingere, ca neconformă, a respectivei oferte, având în vedere următoarele motive:

Preliminar, entitatea contractantă face o scurtă prezentare a desfășurării procedurii de atribuire, astfel:

- în cadrul procedurii de atribuire, așa cum este consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 311101/19.10.2018, au depus oferte un număr de 2 operatori economici, respectiv ... și asocierea ... - ....

- la data de 02.11.2018, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, a solicitat contestatorului, pentru oferta

depusă la lotul 3, următoarele clarificări: *„a) prezentarea documentului Declarație de Conformitate, care însoțește contoarele livrate, prin care producătorul comunică procedurile de evaluare a conformității Modulul B + Modulul D; b) din Certificatul nr. GB/771873, emis de Organismul Notificat 0120 pentru Modulul D, rezultă că valabilitatea acestuia expiră în data de 06 ianuarie 2019, fapt care atrage neasigurarea condiției de legalitate privind punerea pe piață a mijloacelor de măsurare pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului. În consecință, nu sunt asigurate cerințele din caietul de sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018, cerințe care se regăsesc în Anexa 2 la ST-M1/pct.13, ST-M2/pct. 16 și ST-T1/pct. 13*".

- prin răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatorul a transmis Declarațiile de conformitate, precum și Certificatul nr. GB16/871873, emis de Organismul Notificat 0120 pentru modulul D, din care rezultă că valabilitatea acestuia expiră în data de 03.09.2021.

- în consecință, potrivit dispozițiilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă a considerat inacceptabilă oferta contestatorului, pentru lotul 3, întrucât răspunsurile furnizate în urma solicitării de clarificări, respectiv modelul de Declarație de conformitate nr. 20180525.1 este antedatată față de Certificatul nr. GB16/871873 eliberat de Organismul Notificat 0120 pentru Modul D, cu valabilitate de la 02.09.2018 până la 03.09.2021, oferta fiind considerată neconformă, deoarece Declarația de conformitate nr. 20180525.1 nu este în concordanță cu Certificatul nr. GB16/871873 eliberat de Organismul Notificat 0120 pentru Modul D, cu valabilitate de la 02.09.2018 până la 03.09.2021.

- împotriva rezultatului procedurii, ..., a formulat contestație, prin care a solicitat, pentru lotul 3, admiterea acesteia, obligarea entității contractante la anularea deciziei de declarare ca neconformă ofertei sale și a tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale.

- prin Decizia nr. ..., C.N.S.C. a admis contestația și a dispus anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 7000/35069/20.11.2018 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în referire la oferta depusă de către contestator, precum și adresa nr. 7000/35071/21.11.2018 privind comunicarea rezultatului de evaluare. Totodată, entitatea contractantă a fost obligată să reia procedura de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei contestatorului.

- în urma rămânerii definitive a deciziei C.N.S.C. nr. ..., prin respingerea plângerii formulate la Curtea de Apel Brașov de către entitatea contractantă, s-a procedat la punerea în aplicare a deciziei Consiliului.

- astfel, în urma reevaluării ofertei contestatorului, așa cum este consemnat în procesul-verbal nr. 7000/25689/20.03.2019, comisia de analiză a respins oferta ca fiind neconformă, aceasta neasigurând îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

- prin adresa nr. 7000/26862/25.03.2019, s-a comunicat contestatorului rezultatul reevaluării ofertei sale, conținând toate motivele de neconformitate ale ofertei față de cerințele caietului de sarcini.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă învederează faptul că neconformitatea propunerii tehnice pentru lotul 3, constă în neasigurarea cerințelor din:

- caietul de sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018 *„pct. 4.5 - Contoarele de energie electrică depuse ca mostre trebuie să îndeplinească aceleași cerințe ca și contoarele ce urmează a fi contractate și livrate*";

Mostră depusă - „Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31- XF20P2, cu seria 23960003" nu deține Certificat Aprobare de Model, întrucât nu există model aprobat pentru măsurarea energiei electrice reactive și, în consecință, acest tip de contor nu satisface cerințele pentru energie electrică reactivă, conform solicitării.

- Specificația Tehnică - T1, precizate la:

pct. 13 - Copie Declarație de UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul „Certificate Number GB16/871873", a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021, astfel, nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare.

pct. 14 - nu a fost prezentată copie a Certificatului de Aprobare de Model pentru energie reactivă;

pct. 15 - nu este aplicat marcaj de Aprobare de Model pentru energie electrică reactivă, pe Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră;

pct. 17 - nu a fost prezentat Buletin de Verificare Metrologică a Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră.

Entitatea contractantă precizează că neîndeplinirea cerințelor precizate anterior (pct. 13, pct. 15 și pct. 17 din ST-T1) reprezintă neasigurarea cerințelor prevăzute de art. 15, art. 16 și art. 18 din O.G. nr. 20/1992 privind activitatea de metrologie, aprobată cu modificări prin Legea nr. 11/1994, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, ... susține că pentru neîndeplinirea cerințelor de la pct. 13. pct. 15 și pct. 17 din ST-T1, nu a fost cazul solicitării de clarificări, întrucât, după consultarea LISTELOR cu APROBĂRI DE MODEL existente pe site-ul B.R.M.L. https://www.brml.ro/content/lista-aprobarilor-de-model, a constatat faptul că tipul de mijloc de măsurare - Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2 - nu deține „Certificat de Aprobare de Model" și, în mod implicit, nu poate avea aplicat „marcaj al Aprobării de Model" și nu se putea elibera „Buletin de Verificare Metrologică" pentru măsurarea energiei electrice reactive.

Entitatea contractantă a considerat că neconformitățile constatate și, implicit, neasigurarea cerințelor din prevederile legale aplicabile cuprinse în caietul de sarcini reprezintă motive temeinice pentru declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă. Ca urmare, respingerea ofertei contestatorului s-a făcut în mod legal, în temeiul unor cerințe ce se regăsesc în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire. Ca urmare a neîndeplinirii acestora, pentru motivele expuse mai sus, se solicită respingerea contestației și menținerea deciziei privind neconformitatea ofertei tehnice depuse la lotul 3.

Chiar dacă, dintr-o regretabilă eroare materială, inițial, comunicarea rezultatului evaluării ofertei contestatorului, nu a conținut toate neconformitățile ofertei, entitatea contractantă susține că nu poate să nu se

raporteze și la acestea. Mai mult decât atât, contestatorul recunoaște neîndeplinirea cerințelor menționate în caietul de sarcini la pct. 14, 15 și 17, încercând introducerea pe piață a unor produse care nu sunt conforme cu legislația aplicabilă.

Entitatea contractantă precizează că procesul de reevaluare a ofertelor conține aceleași motive de neconformitate care au fost menționate și în procesul inițial de evaluare tehnică, dar care nu au fost menționate și în comunicarea rezultatului procedurii și, ca atare, nu poate fi evidențiat faptul că aceasta invocă noi motive de respingere a ofertei. Cu toate acestea, contestatorul a luat la cunoștință de toate motivele de neconformitate ale ofertei sale cu ocazia soluționării primei contestații la C.N.S.C.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei privind respingerea ofertei ca neconformă.

Prin adresa nr. 2005/1/20.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18538/20.05.2019, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a recepționării punctului de vedere formulat de entitatea contractantă și în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului în data de 17.05.2019 și prin care arată că își menține în integralitate contestația, solicitând admiterea acesteia, obligarea entității contractante la anularea deciziei de declarare drept neconformă a ofertei sale, pentru lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale, prin solicitarea de clarificări pentru elucidarea neclarităților pe care entitatea contractantă le are în legătură cu oferta respectivă.

Cu titlu preliminar, contestatorul învederează faptul că entitatea contractanta, prin intermediul punctului de vedere, nu neagă / combate în niciun fel afirmația potrivit căreia, după cum s-a demonstrat în cuprinsul contestației formulate, aceasta a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

După cum a demonstrat în cuprinsul contestației, ... precizează că decizia C.N.S.C. nr. ..., prin care s-a admis contestația sa precedentă, a rămas definitivă prin respingerea plângerii promovate de către entitatea contractantă la Curtea de Apel Brașov. Astfel, în privința motivului de respingere redat mai jos, rezultă cu forța evidenței, faptul că entitatea contractantă a ignorat decizia C.N.S.C. antemenţionată, invocând același motiv de respingere a ofertei contestatorului, pentru lotul 3, deși C.N.S.C. a statuat, în mod irevocabil, că respectivul motiv a fost unul nelegal, lucru confirmat și de către Curtea de Apel Brașov și redă, în continuare, o selecție din adresa nr. 7000/26862/25.03.2019: *„Oferta dvs. tehnică a fost respinsă, fiind considerată neconformă, potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel:*

Neconformitatea Ofertei Tehnice pentru «Lot 3-Contor static trifazat de energie electrică activă și reactivă, fără ceas» constă în neasigurarea cerințelor din:

Specificația Tehnică - T1, anexă la Caietul de Sarcini nr. 7000 / 15791 / 05.06.2018, precizate la:

- *pct. 13 - Copie Declarație de UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul «Certificate Number*

GB16/871873», a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021, astfel, nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare".

Cu privire la afirmația entității contractante din cuprinsul punctului său de vedere că, după admiterea precedentei contestații, a procedat la punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C., contestatorul arată contrariul, care este evident, în condițiile în care, după cum a demonstrat, unul din motivele de respingere a ofertei sale după reevaluare, este același cu cel considerat nelegal de către C.N.S.C. prin intermediul Deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin respingerea plângerii promovate de către entitatea contractantă la Curtea de Apel Brașov.

Cu privire la celelalte motive de respingere a ofertei contestatorului, sintetizând cele expuse în cuprinsul contestației formulate, ... învederează următoarele:

- reevaluarea ofertei a fost realizată cu încălcarea prevederilor art. 72, art. 139 și art. 140 din H.G. nr. 394/2016 și ale art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016, cu modificările și completările ulterioare. Această încălcare subzistă și prin raportare la Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în cuprinsul căreia s-a statuat faptul că *„autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară."* Cu alte cuvinte, extinderea reevaluării ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de către CNSC cu privire la alte motive decât cele care au făcut obiectul controlului de legalitate este posibilă, doar în situația în care din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, situație care nu este incidentă în speța dedusă judecății, din probele administrate nerezultând faptul că motivele invocate de către entitatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 7000/26862/25.03.2019 nu au fost verificate anterior de către comisia de evaluare.

- în situația în care Consiliul va aprecia că entitatea contractantă avea dreptul de a invoca noi motive de respingere a ofertei în cadrul procesului de reevaluare a acesteia, entitatea contractantă nu avea dreptul de a respinge direct oferta contestatorului, fără a-i solicita clarificări în prealabil, în temeiul considerentelor invocate în cuprinsul contestației, care nu mai sunt reluate în cuprinsul prezentelor concluzii scrise și care sunt menținute în integralitate.

Cu privire la afirmația entității contractante, potrivit căreia, pentru neîndeplinirea anumitor cerințe, nu a fost necesară solicitarea de clarificări, întrucât, în urma consultării Listelor cu aprobări de model existente pe site-ul BRML, a constatat faptul că tipul de mijloc de măsurare Contor static trifazat de energie electrică tip SX330-D1D31-XF20P2 nu deține Certificat de aprobare de model și, în mod implicit, nu poate avea aplicat „marcaj al Aprobării de Model" și nu se putea elibera „Buletin de Verificare Metrologică" pentru măsurarea energiei electrice reactive, contestatorul învederează faptul că a demarat procedura de aprobare de model încă din data de 15.05.2017, după cum rezultă din „Programul de evaluare pentru aprobare

de model”, anexat prezentelor concluzii scrise, etapele în vederea emiterii Certificatului de aprobare de model fiind finalizate în prezent, după cum rezulta din cuprinsul adresei BRML nr. 552/17.05.2019, anexată, iar emiterea Certificatului de aprobare de model fiind o formalitate, care nu s-a realizat până în prezent independent de vreo culpă a acestuia, ci exclusiv din cauza volumului mare de muncă existent în cadrul BRML, acest lucru neînsemnând că nu se îndeplinesc cerințele la care face referire entitatea contractantă. Volumul mare de muncă existent în cadrul BRML a fost și motivul pentru care nu a fost respectat termenul pentru emiterea aprobării de model menționat în cuprinsul Programului de evaluare pentru aprobare de model, respectiv 14.12.2018.

Astfel, având-se în vedere prevederile fișei de date a achiziției cap. II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții, Durata în luni: 24 și perioada de valabilitate a ofertei - 19.01.2019, contestatorul susține că ambii ofertanți trebuie să prezinte certificări valabile până la data de 19.01.2021, situație ce nu poate fi susținută în cazul ofertantul ..., în conformitate cu punctul de vedere emis de către entitatea contractantă ca urmare a precedentei contestații (adresa nr. 7000/3212/15.01.2019), pag. 6 și 9, din care reiese că ... a furnizat ca mostră produsul CST 041 OL DQ-10, produs inscripționat cu aprobarea de model RO 018 14, având termen de valabilitate 28.04.2019, în conformitate cu situația publicată de Biroul Român de Metrologie Legală (http://www.brml.ro/content/lista-aprobarilor-de-model - lista 2014). Astfel, la data prezentei, aprobarea de model prezentată de către ... nu se mai află în termen de valabilitate.

Presupunând că entitatea contractantă va solicita ... prezentarea unei aprobări de model actualizate și valabile, pentru a se asigura îndeplinirea cerinței din cuprinsul documentației de atribuire, contestatorul susține că aceasta ar trebui să adopte aceeași atitudine și în ceea ce îl privește pe acesta, pentru a asigura respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În finalul punctului său de vedere, în încercarea de a-și motiva conduita, entitatea contractantă face o afirmație potrivit căreia, în cuprinsul procesului inițial de evaluare tehnică au fost menționate aceleași motive de neconformitate cu cele menționate în cuprinsul procesului de reevaluare a ofertelor, dar că ele nu au fost menționate și în comunicarea inițială a rezultatului procedurii. Pe de o parte, este mai mult decât evident faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii trebuie să conțină toate motivele de neconformitate a ofertei, iar pe de altă parte, în conformitate cu adagiul latin *„Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste și nici să se apere valorificând un asemenea temei. Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu își poate invoca propria culpă de a nu fi menționat în cuprinsul adresei inițiale de comunicare a rezultatului procedurii toate motivele de neconformitate a ofertei, motive care, pe baza afirmațiilor acesteia, s-ar fi regăsit în cuprinsul procesului inițial de evaluare tehnică. Astfel, rezultă faptul că este nereală afirmația entității contractante potrivit căreia *„procesul de reevaluare a ofertelor conține aceleași motive de*

neconformitate care au fost menționate și în procesul inițial de evaluare tehnică”.

Chiar dacă este adevărată afirmația entității contractante potrivit căreia Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale nu mai este guvernată de principiul eficientei cheltuirii fondurilor publice, contestatorul consideră că acest lucru nu înseamnă că autoritățile publice trebuie să cheltuiască în mod ineficient bugetul de stat, scopul acestei legi fiind asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., solicită C.N.S.C., pentru lotul 3, admiterea contestației, obligarea entității contractante la anularea deciziei de declarare ca neconformă a ofertei sale, precum și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei, prin solicitarea de clarificări pentru elucidarea neclarităților în legătură cu respectiva ofertă.

În susținerea contestației, ... atașează, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, programul de evaluare pentru aprobare de model și adresa BRML nr. 552/17.05.2019.

Prin adresa nr. 7000/44916/23.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19829/29.05.2019, ... transmite următoarele:

1. reiterează motivele respingerii propunerii tehnice, depuse de contestator pentru lotul 3, pe fondul neasigurări cerințelor din:

a. caietul de sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018 pct. 4.5 - Contoarele de energie electrică depuse ca mostre trebuie să îndeplinească aceleași cerințe ca și contoarele ce urmează a fi contractate și livrate;

Mostră depusă - „Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31- XF20P2, cu seria 23960003” - nu deține Certificat Aprobare de Model, întrucât nu există model aprobat pentru măsurarea energiei electrice reactive și, în consecință, acest tip de contor nu satisface cerințele pentru energie electrică reactivă, conform solicitării.

b. Specificația Tehnică – T1, precizată la:

pct. 13 - Copie Declarație de UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul „Certificate Number GB16/871873”, a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021, astfel, nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziției pe piață a mijloacelor de măsurare;

pct. 14 – nu a fost prezentată copie certificată a Certificatului de Aprobare de Model pentru energie reactivă;

pct. 15 - nu este aplicat marcaj de Aprobare de Model pentru energie electrică reactivă, pe Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31- XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră;

pct. 17 - nu a fost prezentat Buletin de Verificare Metrologică a Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră.

Neîndeplinirea cerințelor precizate anterior (pct. 13, pct. 15 și pct. 17 din ST- T1) reprezintă neasigurarea cerințelor prevăzute la art. 15, art. 16 și art. 18 din O.G. nr. 20/1992 și O.G. nr. 20/1992 privind activitatea de metrologie, aprobată cu modificări prin Legea nr. 11/1994, cu modificările și completările ulterioare.

2. neasigurarea cerințelor menționate la pct. 1 reprezintă, în același timp, neasigurarea legalității mijloacelor de măsurare la punerea pe piață și nu sunt asigurate cerințele prevăzute de reglementările legale aplicabile;

3. la data finalizării perioadei de depunere a ofertelor, pentru „Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330" nu era emis Certificat de Aprobare de Model pentru măsurarea energiei electrice reactive, ceea ce rezultă din adresa transmisă de Biroul Român de Metrologie Legală către ..., identificată prin nr. 552/17.05.2019, din care rezultă că *„termenul estimat de finalizare a lucrărilor de evaluare este data de 14.06.2019*". Așadar, nici la data prezentei, cerințele din Specificația Tehnică – T1, menționate la pct. 14, pct. 15 și pct. 17, nu sunt asigurate.

4. „Certificatul de Aprobare de Model" și „Certificatul de Examinare UE de Tip" se eliberează pentru procesul de fabricație a mijloacelor de măsurare care se supun controlului metrologic legal, iar producătorul de mijloace de măsurare, care se supun controlului metrologic legal, poate fabrica și aplica marcajele corespunzătoare numai în perioada de valabilitate a acestor certificate. După expirarea valabilității certificatelor, producătorul este obligat să declare la B.R.M.L. stocurile de mijloace de măsurare pe care le deține, pentru a le putea pune ulterior pe piață.

Entitatea contractantă face precizarea că ... a formulat (în adresa menționată în preambul) un punct de vedere neconform față de prevederile legale aplicabile și anume *„prezentarea de către ambii ofertanți a certificărilor valabile la 19.01.2021"*, ceea ce nu reprezintă o cerință/condiție prevăzută de reglementările aplicabile sau de caietul de sarcini. Mai mult, afirmația ... că *„la data prezentei, (adresa menționată în preambul) aprobarea de model prezentată de ofertantul ... nu se mai află în termen de valabilitate*", este contrazisă de documentul *„Completarea nr. 1 din 18,04.2019 la Certificatul aprobării de model nr. 018/28.04.2014"*, eliberat de B.R.M.L., prin care s-a prelungit termenul de valabilitate a certificatului de aprobare de model până la 28.08.2019 (atașată în copie).

Așadar, entitatea contractantă arată că fabricantul ... are dreptul de a fabrica *„Contorul de energie electrică reactivă, static, trifazat tip CST 041 OL"* în cantitățile previzionate și de a declara la data de 28.08.2019 eventualele stocuri, pentru ca ulterior să le poată pune pe piață, în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Contoare de energie electrică", cod CPV 38551000-2 Contoare de energie (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului de furnizare este cuprins între 1.200.000 și 1.800.000 lei, fără TVA, pentru lotul 1 și între 1.800.000 și 2.700.000 lei, fără TVA, pentru lotul 3.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 7000/31101/19.10.2018, un număr de 2 operatori economici au depus oferte în cadrul acestei proceduri de atribuire, pentru lotul 3, printre care și oferta contestatorului.

Prin procesul-verbal nr. 7000/25689/20.03.2019 de reevaluare a ofertei contestatorului, entitatea contractantă a decis respingerea ofertei ca neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Împotriva adresei nr. 7000/26862/25.03.2019 de comunicare a rezultatului reevaluării ofertelor, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, pentru lotul 3, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat prezenta contestație.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire a mai fost pronunțată și Decizia nr. ..., prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a criticat decizia entității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, pentru lotul 3, contestația respectivă fiind admisă, Consiliul determinând că decizia de respingere a ofertei respective a fost nelegală și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, pentru lotul 3.

Decizia nr. ... a fost atacată de către entitatea contractantă, prin dosarul nr. ..., la Curtea de Apel Brașov, care a respins respectiva plângere ca nefondată, menținând așadar respectiva decizie.

Aspectele criticate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... prin prezenta contestație vizează rezultatul reevaluării dispuse de către Consiliu în sarcina entității contractante, rezultat ce a fost consemnat în cadrul procesului verbal nr. 7000/25689/20.03.2019 și care a fost comunicat prin intermediul adresei nr. 7000/26862/25.03.2019, având următorul conținut:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma reevaluării Ofertei Tehnice, ca urmare a deciziei CNSC nr. ..., depusă la procedura de atribuire a acordului cadru de achiziție sectorială având ca obiect: «Contoare de energie electrică" CPV 38551000-2 - Contoare de energie (Rev.2) Lot 3 - Contor static trifazat de energie electrică activă și reactivă, fără ceas.

Oferta dvs. tehnică a fost respinsă, fiind considerată neconformă, potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel:

Neconformitatea Ofertei Tehnice pentru «Lot 3-Contor static trifazat de energie electrică activă și reactivă, fără ceas» constă în neasigurarea cerințelor din:

Caietul de Sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018/ pct. 4.5- Contoarele de energie electrică depuse ca mostre trebuie să îndeplinească aceleași cerințe ca și contoarele ce urmează a fi contractate și livrate;

Mostră depusă - «Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31- XF20P2, cu seria 23960003» - nu deține Certificat Aprobare de Model, întrucât nu există model aprobat pentru măsurarea energiei electrice reactive și în consecință și, acest tip de contor nu satisface cerințele pentru energie electrică reactivă, conform solicitării.

Specificația Tehnică - T1, anexă la Caietul de Sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018, precizate la:

• pct. 13 - Copie Declarație de UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul «Certificate Number GB16/871873», a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021, astfel, nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015

privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare:

• pct. 14 - nu a fost prezentată copie a Certificatului de Aprobare de Model pentru energie reactivă;

• pct. 15 - nu este aplicat marcaj de Aprobare de Model pentru energie electrică reactivă, pe Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră;

• pct. 17 - nu a fost prezentat Buletin de Verificare Metrologică a Contorului static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră.

Neîndeplinirea cerințelor precizate anterior (pct. 13, pct. 15 și pct. 17 din ST-T1) reprezintă neasigurarea cerințelor din O.G. nr. 20/1992 și O.G. nr. 20/1992, privind activitatea de metrologie, aprobată cu modificări prin Legea nr. 11/1994, cu modificările și completările ulterioare, prevăzute la art. 15, art. 16 și art. 18".

Analizând criticile formulate de către contestator față de motivele reținute de entitatea contractantă în referire la oferta depusă, pentru lotul 3, Consiliul determină că acestea sunt, în parte, întemeiate, și anume doar în ceea ce privește aspectul legat de prezentarea copiei „*Declarației UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul «Certificate Number GB16/871873», a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021, astfel, nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare".*

Însă, în ceea ce privește celelalte motive de neconformitate reținute de entitate în sarcina ofertei ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., Consiliul determină că decizia entității este legală, urmând a fi menținut caracterul neconform al ofertei în discuție, pentru lotul 3.

Așadar, în referire la motivul menționat anterior, legat de prezentarea copiei „*Declarației UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul «Certificate Number GB16/871873», a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021"*, Consiliul constată că aspectul a fost tranșat prin intermediul Deciziei nr. CNSC nr. ..., definitivă, prin respingerea de către Curtea de Apel Brașov a plângerii formulată de către ...

În considerentele deciziei sus-amintite, în referire la aspectul menționat anterior, s-a reținut faptul că ofertanții erau obligați să prezinte "*Declarația de conformitate pentru energie electrică activă*", entitatea detaliind cerința în sensul că trebuia prezentată „*o copie a declarației UE de conformitate însoțește contorul/lotul de contoare la livrare*", precum și documentul „*Certificat emis de organismul Notificat după finalizarea evaluării procedurii de asigurare a conformității*".

Consiliul a subliniat faptul că *certificatul nr. GB/771873, emis de Organismul Notificat 0120 pentru Modului D, a cărui valabilitate expira în data de 06 ianuarie 2019, este traducerea autorizată a certificatului nr. GB 16/871873, ambele documente regăsindu-se în volumul 2 al dosarului achiziției publice, transmis de entitatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa nr. 3218-7000/15.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2278/18.01.2019,* precum și faptul că *Asocierea ... – ... a înaintat odată cu oferta și copia „Certificatului nr. GB16/871873, emis de Organismul Notificat SGS pentru Modulul D - Conformitatea cu tipul bazată pe asigurarea calității procesului de producție - cu valabilitate din 13*

februarie 2017 până în 06 ianuarie 2019 (ISSUE 3)(document ce se regăsește la D.A.P., vol. 2, conținând oferta depusă de către asociere).

În pronunțarea Deciziei nr. CNSC nr. ..., Consiliul a reținut că, citățm: *„în mod eronat, entitatea susține în adresa nr. 7000/35071/21.11.2018, privind comunicarea rezultatului evaluării că ..., în asociere, a prezentat „Declarația de conformitate nr. 20180525.1", în condițiile în care la dosarul achiziției publice se regăsește documentul adresa nr. 7000/33494/08.11.2018, emis de către Departamentul Management Măsură, semnat de ..., unde la punctul 2, referitor la ofertantul ..., în asociere, s-a menționat că „Au fost transmise, prin SICAP, pentru fiecare lot, modelul documentului solicitat și copia Certificatului GB16/871873, astfel: (...)*

D3. Declaration of Conformity NO.20170425.1, pentru LOT 3", aspect preluat și în conținutul procesului-verbal nr. 7000/35069/20.11.2018, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, pagina 10, unde este menționat numărul declarației de conformitate ca fiind 20170425.1, pentru lotul 3.

Așadar, prin adresa nr. 0511/7/05.11.2018, reprezentând răspunsul la clarificările solicitate de entitate prin adresa nr. FN/31.10.2018, prin raportare la documentul ce a însoțit oferta, despre care s-a făcut vorbire anterior, reiese fără putere de tăgadă că documentul „Certificatul nr. GB16/871873, emis de Organismul Notificat SGS pentru Modulul D - Conformitatea cu tipul bazată pe asigurarea calității procesului de producție - cu valabilitate din 02 septembrie 2018 până în 03 septembrie 2021" reprezintă, de fapt, o prelungire a documentului inițial, susținerile contestatorului sub acest aspect fiind întemeiate, acesta afirmând că „este firesc ca odată cu depunerea ofertei să fi prezentat un certificat care, la momentul depunerii acesteia (19.10.2018, ora 15:00), se afla încă în termen de valabilitate, la fel de firească fiind și revizuirea certificatului inițial, înainte de expirarea perioadei sale de valabilitate, după cum este menționat chiar în cuprinsul său, acest lucru neînsemnând în niciun caz, după cum încearcă entitatea contractantă să inducă în eroare, faptul că este vorba de un alt certificat sau că Declarația de conformitate nr. 20170425.1 este „antedatată" sau „nu este în concordanță cu Certificatul Nr. GB16/871873 eliberat de Organismul Notificat 0120 pentru Modul D, cu valabilitate de la 02.09.2018 până la 03.09.2021" – „Re certification audit due before 02 september 2018. This certificate is valid from 13 February 2017 until 06 January 2019 and remains valid subject to satisfactory surveillance audits. Re certification audit due before 02 September 2018 Issue 3. Certified since 01 January 2016".

În atari condiții, nu se poate interpreta că „Declarația de conformitate Declaration of Conformity N020170425.1", emisă de producător la 25 aprilie 2017, este antedatată documentului „Certificatul nr. GB16/871873, emis de Organismul Notificat SGS pentru Modulul D - Conformitatea cu tipul bazată pe asigurarea calității procesului de producție - cu valabilitate din 02 septembrie 2018 până în 03 septembrie 2021", neavând relevanță, cum eronat încearcă entitatea să demonstreze, în condițiile această declarație a însoțit „Certificatul nr. GB16/871873", depus odată cu oferta, certificat care, ulterior, prin clarificări, a fost prezentat cu termenul de valabilitate prelungit.

Astfel, se are în vedere, pe de-o parte, că „Declarația de conformitate Declaration of Conformity N020170425.1", a fost emisă de producător la 25 aprilie 2017, așadar ulterior emiterii „Certificatului nr. GB16/871873, emis de Organismul Notificat SGS pentru Modulul D - Conformitatea cu tipul bazată pe asigurarea calității procesului de producție - cu valabilitate din 13 februarie 2017 până în 06 ianuarie 2019", a cărui valabilitate a fost prelungită ulterior, prin „Certificatul nr. GB16/871873, emis de Organismul Notificat SGS pentru Modulul D - Conformitatea

cu tipul bazată pe asigurarea calității procesului de producție - cu valabilitate din 02 septembrie 2018 până în 03 septembrie 2021”.

De altfel, aceste constatări conduc chiar la reținerea de către Consiliu, în considerentele deciziei, a susținerilor entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 7000/3212/15.01.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 2278/18.01.2019, conform cărora „documentele de tip Declarație de Conformitate se emit de producător în urma obținerii Certificatului emis de Organismul Notificat după finalizarea evaluării procedurii de asigurare a conformității.

În aceste condiții, pentru considerentele anterior, Consiliul constată că motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca neconformă a ofertei depusă de către Asocierea ... – ..., legat de antedatarea declarației de conformitate, fapt ce ar contravenii dispozițiilor legale incidente, în speță, prevederilor H.G. nr. 711 din 26.08.2015, privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare, este neîntemeiat, reținându-se, ca pertinente, susținerile contestatorului conform cărora „În realitate, este vorba despre același certificat, care este doar reînnoit, nefiind emis un alt certificat. (...) a fost livrat ca mostră un produs cu anul de fabricație 2017, implicit produsul fiind însoțit de declarația de conformitate valabilă la momentul fabricației, dar și la momentul depunerii ofertei.”

În concluzie, pentru toate considerentele anterioare, Consiliul determină că susținerile contestatorului în referire la motivele de respingere a ofertei sale sunt întemeiate, entitatea contractantă încălcând prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016, referitoare la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, coroborate cu cele ale art. 22 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, realizând evaluarea ofertelor în mod nelegal și în baza altor criterii decât cele prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, impunându-se astfel reevaluarea ofertei asocierii, cu luarea în considerare a celor constatate de către Consiliu (...)”.

Luând în considerare cele redate anterior, menținute ca atare de către Curtea de Apel Brașov, prin respingerea plângerii formulată de entitatea contractantă, Consiliul constată că, în mod eronat, entitatea a reținut acest motiv de respingere a ofertei în discuție, demersul efectuat fiind unul abuziv și nelegal, motiv pentru care va reține ca fiind fondate criticile formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., relevante în soluționare fiind susținerile contestatorului conform cărora „*entitatea contractantă a ignorat cele statuate de către C.N.S.C. în cuprinsul deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin respingerea plângerii promovate de către entitatea contractantă la Curtea de Apel Brașov, încălcând autoritatea de lucru judecat a deciziei C.N.S.C. antementionate, invocând același motiv de respingere a ofertei, care a fost confirmat ca nelegal atât de către Consiliu, cât și de către Curtea de Apel Brașov*”.

Însă, în ceea ce privește celelalte motive de neconformitate reținute de entitate în sarcina ofertei ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., Consiliul determină că decizia entității este legală, urmând a fi menținut astfel caracterul neconform al ofertei în discuție, pentru lotul 3.

Astfel, raportat la motivele reținute în adresa nr. 7000/26862/25.03.2019, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire conform cărora „*Mostră depusă - «Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31- XF20P2, cu seria 23960003» - nu deține Certificat Aprobare de Model, întrucât nu există model aprobat pentru măsurarea energiei electrice reactive și în consecință și, acest tip de contor nu satisface cerințele pentru energie electrică reactivă, conform solicitării.*

Specificația Tehnică - T1, anexă la Caietul de Sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018, precizate la:

• *pct. 13 - Copie Declarație de UE de Conformitate pentru energie activă nereactualizată, față de Certificatul documentul «Certificate Number GB16/871873», a cărui valabilitate este din 02.09.2018 până în 03.09.2021, astfel, nefiind asigurate cerințele prevăzute la art. 16 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 711/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a mijloacelor de măsurare:*

• *pct. 14 - nu a fost prezentată copie a Certificatului de Aprobare de Model pentru energie reactivă;*

• *pct. 15 - nu este aplicat marcaj de Aprobare de Model pentru energie electrică reactivă, pe Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră;*

• *pct. 17 - nu a fost prezentat Buletin de Verificare Metrologică a Contorului static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003, depus ca mostră",* Consiliul constată caracterul întemeiat al deciziei luată de entitatea contractantă.

În acest sens, se reține în soluționare conținutul cerinței prevăzută în documentația de atribuire, caietul sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018, conform căreia *„4. Condiții de realizare a achiziției [...]*

4.3. Concomitent cu depunerea ofertelor tehnice, pentru fiecare lot/tip contor/echipament conex, ofertantul prezintă câte o mostră. Mostrele trebuie să îndeplinească aceleași cerințe ca și produsele ce urmează a fi contractate/livrate. [...]", coroborată cu cerințele de la punctele 14, 15 și 17, redate anterior, cerințe a căror neîndeplinire (pct. 13, pct. 15 și pct. 17 din ST-T1) reprezintă neasigurarea cerințelor prevăzute de art. 15, art. 16 și art. 18 din O.G. nr. 20/1992 privind activitatea de metrologie, aprobată cu modificări prin Legea nr. 11/1994, cu modificările și completările ulterioare, cum în mod corect subliniază și entitatea în cadrul punctului de vedere nr. 7000/44916/23.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19829/29.05.2019.

Raportat la prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, conform cărora *„Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare",* coroborate cu cele ale art. 129 din HG nr. 394/2016 conform cărora *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire(...)",* Consiliul are în vedere faptul că cerințele impuse de entitate în referire la mijloacelor de măsurare se aplicau fără dubiu și față de mostrele prezentate, pentru demonstrarea legalității mijloacelor de măsurare la punerea pe piață conform prevederilor O.G. nr. 20/1992, privind activitatea de metrologie, aprobată cu modificări prin Legea nr. 11/1994, cu modificările și completările ulterioare.

Verificând susținerile părților și documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a prezentat, ca mostră, *„Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31- XF20P2, cu seria 23960003*" fără a prezenta inclusiv „Certificatul Aprobare de Model", conform prevederilor documentației de atribuire, Specificația Tehnică - T1, pct. 13.

Astfel, se constată că la data finalizării perioadei de depunere a ofertelor, pentru *„Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330*", depus ca mostră, ofertantul în cauză nu a făcut dovada nu era emis *Certificat*

de Aprobare de Model pentru măsurarea energiei electrice reactive, cum solicitase entitatea contractantă în mod expres a fi prezentat, riscul nedepunerii documentului în discuție fiind exclusiv culpa ofertantului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ....

Trimiterea contestatorului la adresa nr. 552/17.05.2019 emisă de către Biroul Român de Metrologie Legală, având următorul conținut

„Referitor la cererea de evaluare înregistrată la Biroul Român de Metrologie Legală (BRML) cu nr. 4874/18.04.2017, completată cu scrisoarea dv, înregistrată la BRML cu nr. 5397/25.05.2017 (c-da. nr. 1721/15.05.2017) prin care solicitați obținerea aprobării de model pentru: Contor de energie electrică reactivă, static, trifazat, tip SX330 producător: ...

Ca urmare a scrisorilor dvs. nr. 2304/1/23.04.2019 și nr. 0705/1/07.05.2019, înregistrate la BRML cu nr. 3365/23.04.2019, respectiv nr. 3634/08.05.2019, vă informăm că în prezent lucrările de evaluare în scopul obținerii aprobării de model pentru mijlocul de măsurare menționat mai sus sunt în curs de desfășurare, conform procedurilor de metrologie legală specifice.

În prezent, încercările cuprinse în Programul de evaluare aprobat de BRML și înregistrat la BRML - DTRA cu nr. 1141/22.10.2018 (transmis dv. prin scrisoarea înregistrată la BRML - DTRA cu nr. 1147/23.10.2018) au fost finalizate de către Institutul Național de Metrologie la data de 15.05.2019.

Referitor la termenul de finalizare a lucrărilor de evaluare, ținând cont de termenele prevăzute la etapele nr. 20 și 21 din Programul de evaluare, decalate conform prevederilor Notei 1, vă informăm că termenul estimat de finalizare a lucrărilor de evaluare este data de 14.06.2019", relevă faptul că lucrările de evaluare în scopul obținerii aprobării de model pentru mijlocul de măsurare menționat mai sus nu au fost finalizate, relevante în acest sens fiind susținerile emitentului informării conform cărora „în prezent, lucrările de evaluare în scopul obținerii aprobării de model pentru mijlocul de măsurare menționat mai sus sunt în curs de desfășurare, conform procedurilor de metrologie legală specifice".

Or, prin raportare la obligația instituită de entitate prin documentația de atribuire, conform căreia *„Mostrele trebuie să îndeplinească aceleași cerințe ca și produsele ce urmează a fi contractate/livrate. [...]",* n*eprezentarea Buletinului de Verificare Metrologică a Contorului static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2, cu seria 23960003 (cerința de la pct. 17 din Specificația Tehnică - T1, anexă la Caietul de Sarcini nr. 7000/15791/05.06.2018),* Consiliul constată că ofertantul este singurul în culpă, acesta asumându-și riscul respingerii ofertei, ca neconformă, pentru neîndeplinirea cerinței minime impusă de ..., relevante în acest sens fiind și susținerile entității conform cărora *„rezultă din adresa transmisă de Biroul Român de Metrologie Legală către ..., identificată prin nr. 552/17.05.2019, din care rezultă că „termenul estimat de finalizare a lucrărilor de evaluare este data de 14.06.2019". Așadar, nici la data prezentei, cerințele din Specificația Tehnică – T1, menționate la pct. 14, pct. 15 și pct. 17, nu sunt asigurate",* precum și cele conform cărora *„Certificatul de Aprobare de Model și Certificatul de Examinare UE de Tip se eliberează pentru procesul de fabricație a mijloacelor de măsurare care se supun controlului metrologic legal, iar producătorul de mijloace de măsurare, care se supun controlului metrologic legal, poate fabrica și aplica marcajele corespunzătoare numai în perioada de valabilitate a acestor certificate. După expirarea valabilității certificatelor, producătorul este obligat să declare la B.R.M.L. stocurile de mijloace de măsurare pe care le deține, pentru a le putea pune ulterior pe piață."*

Într-o atare situație, constatându-se neconformitatea mostrei cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, nu mai era necesară solicitarea de clarificări, un demers în acest sens apărând astfel ca unul pur formal, ... arătând în mod justificat că *„pentru neîndeplinirea cerințelor de la pct. 13. pct. 15 și pct. 17 din ST-T1, nu a fost cazul solicitării de clarificări, întrucât, după consultarea ©LISTELOR cu APROBĂRI DE MODEL existente pe site-ul B.R.M.L. https://www.brml.ro/content/lista-aprobarilor-de-model, a constatat faptul că tipul de mijloc de măsurare - Contorul static trifazat de energie electrică, tip SX330-D1D31-XF20P2 - nu deține „Certificat de Aprobare de Model" și, în mod implicit, nu poate avea aplicat „marcaj al Aprobării de Model" și nu se putea elibera „Buletin de Verificare Metrologică" pentru măsurarea energiei electrice reactive"*.

Totodată, Consiliul nu poate primi susținerea contestatorului conform căreia celelalte motive de respingere a ofertei sale, invocate de către entitatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 7000/26862 /25.03.2019, respectiv cu privire la reevaluarea ofertei sale, realizată în urma Deciziei C.N.S.C. nr. ..., s-ar fi realizat cu încălcarea prevederilor art. 72, art. 139 și art. 140 din H.G. nr. 394/2016 și ale art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care, în decizia anterioară, Consiliul a analizat doar singurul motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, iar în urma reevaluării entitatea și-a exercitat atribuțiile legale, de reverificare a ofertei în cauză, sub toate aspectele, demers neîngrădit de legislația în materia achizițiilor publice, cum eronat susține contestatorul.

În concluzie, pentru toate considerentele anterioare, Consiliul determină că decizia de respingere a ofertei depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a fost legală, în parte, sub aspectul neconformității mostrei, urmând a fi menținută ca atare de către Consiliu, motiv pentru care în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ... și adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**