C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 32/18.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23393/24.06.2019, înaintată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată în registrului comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator și cu sediul procesul ales la cabinet de avocat ..... din ....., formulată împotriva adresei nr. 1693/12.06.2019 și a raportului procedurii nr. 1691/12.06.2019, acte emise de ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., în procedura licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru ce are ca obiect „Cleme", lot 1 – Cleme medie și joasă tensiune, cu anunț de participare nr. ...., publicat în SEAP la 01.02.2019, s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – președintele Consiliului de administrație, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de ..... SA ca fiind nefondată și, în consecință, menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii nr. 1691/12.06.2019, atacat, și a actelor subsecvente, emise de entitatea contractantă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 32/18.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23393/24.06.2019, ... SA atacă adresa nr. 1693/12.06.2019 și raportul procedurii nr. 1691/12.06.2019, acte emise de ..... SA, în calitate de entitate contractantă în procedura mai sus arătată, conform cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, întemeindu-și soluția pe faptul că și-ar fi modificat oferta tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări suplimentare.

Contestatorul reclamă faptul că entitatea contractantă a ignorat considerentele obligatorii ale deciziei Consiliului nr. ....., solicitându-se, din nou, prin adresa nr. 1624/04.06.2019, clarificări asupra unor aspecte deja cunoscute, cu ocazia primei analize a ofertei tehnice și financiare.

Astfel, arată contestatorul, prin adresa nr. 981/26.03.2019 (prima solicitare de clarificări), entitatea contractantă i-a cerut lămuriri doar cu privire la rapoartele de testare asupra clemelor de derivație cu dinți (conform dispozițiilor art. 13.1. lit. (d) din caietul de sarcini), documentația existentă la dosarul achiziției publice fiind suficientă, în raport de restul produselor oferite.

Or, acest aspect, care a fost definitiv tranșat de Consiliu cu ocazia soluționării contestației, care a făcut obiectul dosarului nr. ...., reținându-se în esență că oferta depusă este conformă cu prevederile caietului de sarcini (pag. 9, paragraful 2 al Deciziei nr. .....).

Cu toate acestea, contestatorul precizează că a depus încă o serie de testări asupra acestor produse - doar în limba engleză (termenul de răspuns fiind de numai 2 zile) - menționând entității contractante că Buletinul de Testare VZU Plzen, fiind efectuat asupra produsului cu codul PCT 13C/95/50, este aplicabil și certifică conformitatea celorlalte produse din aceeași familie (PCT 13C), anume cele având codurile PCT 13C 120/10A1, PCT 13C 95/95A.

Conform articolului 3.21 din standardul EN 50483-4:2009 „Connectors”, raportul de testare realizat asupra unui produs făcând parte dintr-o familie (in cazul de față, familia PCT), este valabil și certifică conformitatea tuturor produselor aparținând familiei respective.

Prin urmare, testul realizat asupra produsului PCT 13C 95/50 este valabil și pentru produsele PCT 13C 120/10A1 și PCT 13C 95/95A, raportul de testare VZU-PLZEN nr. 1PC2013-0312-1 aplicându-se și demonstrând conformitatea ultimelor două produse cu cerințele caietului de sarcini pct. 13.1 lit. (d).

Mai mult, prin raportul procedurii a cărui anulare o solicită, contestatorul arată că entitatea contractantă a ignorat cu bună știință concluziile Consiliului, pe care și le-a însușit, însă, prin necontestarea deciziei nr. ....., reținând, din nou, un motiv de nelegalitate (existent

doar în accepțiunea sa) care nu o împiedica să analizeze rapoartele de testare de lipsa traducerilor, solicitarea de la pct. 1 din adresa nr. 1624/04.06.2019 fiind în totală disonanță cu concluziile Consiliului din pagina a 9-a a Deciziei, paragraful 4, teza a II-a „Denumirea produsului nu reprezintă, în achiziția de față, un parametru/element tehnic relevant".

Astfel, cum s-a reținut în decizia antemenționată, „Pornind de la interpretarea comisiei de evaluare, s-ar înțelege că ar fi fost considerat conform orice produs care avea denumirea de <clema>, chiar dacă s-ar oferta orice altceva", contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a constata că oferta este conformă, în raport de concluziile Consiliului din decizia sus amintită, solicitarea noilor rapoarte de testare asupra acelorași tipuri de cleme fiind una căreia societatea sa era îndreptățita să nu îi dea curs.

Un alt motiv de nelegalitate, pentru care contestatorul solicită anularea comunicării și a raportului procedurii, îl reprezintă faptul că entitatea contractantă a declarat ca fiind inacceptabilă oferta sa, considerând că, prin răspunsul nr. 1935/06.06.2019 și documentele atașate acestuia, ar fi modificat oferta tehnică.

Prin solicitarea nr. 2 din adresa nr. 1624/04.06.2019, entitatea contractantă a cerut fișele tehnice pentru produsele de la pozițiile 46, 47 și 48 din Anexa nr. 1, precum și pentru produsele aflate la pozițiile 89, 90 și 93 din Anexa nr. 1, deși, prin solicitarea inițială (adresa nr. 981/26.03.2019), nu a considerat necesar să depună fișele tehnice pentru aceste produse. De altfel, din cuprinsul Anexei nr. 1.2. rezultă că totalitatea fișelor tehnice ale produselor ofertate sunt conforme cu tipurile de produse solicitate.

Or, precizează contestatorul, entitatea contractantă a acceptat și și-a însușit obligația sa de păstrare a caracterul confidențial al produselor ofertate la pozițiile nr. 46, nr. 47 și nr. 48 din Anexa nr. 1, precum și faptul că fișele tehnice ale acestora urmau a fi puse la dispoziția entității contractante la o dată ulterioară, iar în ceea ce privește atât aceste produse, cât și produsele ofertate la pozițiile nr. 89, nr. 90 și nr. 93 din Anexa nr. 1, entitatea contractantă a constatat caracterul conform al ofertei sale tehnice, în raport de totalitatea fișelor tehnice avute la dispoziție cu ocazia primei evaluări, în privința ultimelor 3 produse acceptând aceeași modalitate de depunere a fișelor tehnice: ulterior procesului de producție.

Revenind cu noi solicitări de clarificări, asupra unor aspecte verificate anterior, entitatea contractantă este în disonanță cu Decizia ICCJ nr. 66/2018, pronunțată într-un recurs în interesul legii în dosarul nr. 156/39/2018.

În continuare, referitor la alegația entității contractante privind prezentarea unui nou producător față de cei menționați inițial la momentul depunerii ofertei tehnice, contestatorul arată că un asemenea lucru nu s-a petrecut.

Astfel, prin Anexa nr. 1 la oferta tehnică, deși în coloana cu numele producătorului, aparent, există o altă denumire față de cea a deținătorului de drept al certificatului de model industrial, acest lucru "nu a avut scopul de a arăta că respectivul producător deține un certificat de model industrial".

Contestatorul învederează Consiliului faptul că, pentru produsele aflate la pozițiile nr. 46, nr. 47 și nr. 48, precum și pentru cele aflate la pozițiile nr. 89, nr. 90 și nr. 93, în dreptul numelui producătorului se află inițialele OBM/OEM, urmate de denumirea producătorului ..... și, după caz, ...

Inițialele respective provin din denumirea din limba engleză a sintagmelor „Original Brand Manufacturer" și „Original Equipment Manufacturer", însemnând „producător original de brand" și „producător original de echipament".

Prin inserarea inițialelor respective, alături de numele producătorului ASBESCO și, după caz, ..., în Anexa nr. 1 la pozițiile antemenționate, contestatorul a informat de la bun început entitatea contractantă de faptul că respectivele produse vor fi puse la dispoziție de către producătorul ..... și, după caz, ..., ulterior obținerii acordului din partea deținătorului dreptului de proprietate intelectuală.

Producătorii ASBESCO au capabilitatea de a produce și livra produsele solicitate la pozițiile 46-48 din ofertă, numai după obținerea acordului scris al producătorului ....., deținătorul dreptului de proprietate intelectuală asupra produselor aflate la pozițiile nr. 46, nr. 47 și nr. 48 din Anexa nr. 1.

Acest lucru se impune, deoarece caracteristicile tehnice solicitate de entitatea contractantă, pentru produsele menționate la pozițiile nr. 46, nr. 47 și nr. 48 din Anexa nr. 1, sunt rezultatul cercetărilor și eforturilor realizate de producătorul ....., acestea aflându-se sub protecția Certificatului de Model Industrial nr. 018680/29.05.2009, conform extrasului de pe site-ul www.....ro. Numai acest producător poate pune la dispoziție aceste produse în mod direct (dar și indirect, prin intermediul producătorilor cu care colaborează - de exemplu .....), fără a fi încălcată vreo dispoziție legală referitoare la protecția drepturilor de autor.

Or, denumirea unui producător nu este un element al ofertei tehnice. Elemente ale ofertei tehnice sunt acele elemente care se referă efectiv la aspectele tehnice ale produselor ofertate (de exemplu termenul de garanție al acestora, dimensiunile produselor, elemente componente ale acestora etc.).

Considerând că se impune admiterea contestației, autoarea ei invocă, în drept, dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016,.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să fie citată în vederea depunerii concluziilor orale în fața Consiliului.

Prin adresa nr. 1875/27.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24382/28.05.2019, entitatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SA și copii după dosarul achiziției publice, apreciind contestația ca fiind neîntemeiată.

În susținerea punctului de vedere, entitatea contractantă arată că, potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietului de sarcini, participanții aveau obligația să includă în propunerea tehnică fișe/specificații tehnice ale tuturor produselor solicitate în Anexa 1 la caietul de sarcini.

Or, contestatorul nu a pus la dispoziția entității contractante fișele tehnice pentru toate produsele ofertate, motiv pentru care membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări, prin adresa nr. 981/26.03.2019, si anume: „Vă solicităm să prezentați Anexa 1 aferentă documentației (tabel cu toate tipurile de cleme solicitate), cu specificațiile tehnice aferente".

Din această solicitare reiese clar că entitatea contractantă nu a putut evalua produsele ofertate, deoarece nu a avut caracteristicile tehnice la toate produsele solicitate.

De altfel, arată entitatea contractantă, contestatorul a interpretat greșit cerința din clarificări, în sensul că s-au cerut specificații tehnice și buletine de încercări numai pentru cleme de derivație cu dinți. În fapt, s-au solicitat, în plus față de specificații/fișe tehnice, și buletine de încercări pentru clemele de derivație cu dinți, așa cum este precizat la punctul 13.1. d) din caietul de sarcini.

În consecință, contestatorul era obligat să prezinte specificații/fișe/caracteristici tehnice ale tuturor produselor cerute și teste/rapoarte/buletine de încercări pentru clemele de derivație cu dinți.

Mențiunea contestatorului de „produs sub protecția unei mărci înregistrate sau a unui certificat de model industrial înregistrat la un organism de înregistrare mărci brevete, etc.”, a împiedicat comisia de evaluare să stabilească dacă produsul ofertat este cel cerut.

De altfel, entitatea contractantă susține că, în reanalizarea ofertei tehnice, ca urmare a Deciziei Consiliului nr. ..... din 23.05.2019, a respectat în totalitate mențiunile, conform motivării.

Ulterior analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă arată că a declarat inacceptabilă oferta contestatorului, deoarece specificațiile/fișele tehnice prezentate sunt ale unui furnizor, respectiv ....., ce nu a fost declarat în oferta tehnică. În formularul „Tabel detalii producător” sunt menționați 3 furnizori de produse, și anume ASBESCO (INDIA) PVT LTD, BIR-ER ELECTRIK SISTEMLERI YAPIM MUHENDISUK SANAYI VE TICARET LTD STI (TURCIA), ... TEHNOLOGY GROUP – CHINA.

Potrivit aceluiași formular, „în cazul în care produsele/grupul de produse ofertate au producători diferiți, tabelul se va completa pentru fiecare producător în parte", însă contestatorul a înaintat o simplă fișă tehnică a produsului, listată cu sigla .....

În consecință, comisia de evaluare a decis că oferta tehnică este modificată, prin prezentarea unor produse ale altui furnizor decât cei declarați în oferta tehnică.

Având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă își menține punctul de vedere referitor la declararea ofertei aparținând ..... SA ca fiind inacceptabilă.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 39/02.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24923/02.07.2019, ... SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației sale, reluând argumentele potrivit cărora entitatea contractantă nu a ținut cont de decizia CNSC nr. ..... și i-a declarat inacceptabilă oferta.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară accesorie, apreciind nefondată contestația formulată de ..... SA.

Intervenientul arată că, prin contestația sa (pagina 9), ... SA a susținut că produsele vor fi furnizate de către producătorii ..... și ..... ulterior obținerii acordului din partea deținătorului dreptului de proprietate intelectuală. Contestatorul arată că „producătorul ... are capacitatea de a produce și livra produsele solicitate la pozițiile 46-48 din ofertă, numai după obținerea acordului scris al producătorului ..... (...)”, întrucât „produsele menționate la pozițiile nr. 46, nr. 47 și nr. 48 din Anexa nr. 1 sunt rezultatul cercetărilor și eforturilor realizate de către producătorul ....., acestea aflându-se sub protecția Certificatului de Model Industrial nr. 018680/29.05.2009 (...)”

În fapt, intervenientul precizează că susținerile contestatorului sunt contrazise, explicit, de SC ..... SRL, titularul dreptului de proprietate intelectuală, care, prin adresa nr. 1345/04.07.2019, consemnează: „nu am cesionat către nicio altă societate dreptul de a executa aceste produse și suntem deținătorul exclusiv al dreptului de proprietate intelectuală”.

În aceste condiții, este lipsit de orice dubiu faptul că producătorii indicați de ..... SA în oferta sa nu au capacitatea de a produce/comercializa niciunul dintre produsele protejate de brevetul .....

Rezultă, astfel, că oferta prezentată de ....., în cadrul acestei proceduri, este inacceptabilă.

În replică, prin adresa nr. 42/08.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 25903/08.07.2019, ... SA a transmis Consiliului răspuns la cererea de intervenție înaintată de ..... SA, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și admiterea contestației sale.

Contestatorul arată că ..... SA confirmă susținerile sale, potrivit cărora produsele menționate la pozițiile nr. 46, 47 și 48 sunt

ale producătorului ..... SRL, această societate fiind deținătorul exclusiv al dreptului de proprietate intelectuală asupra respectivelor produse.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că intervenientul face o gravă eroare de interpretare, deoarece societatea sa nu a susținut niciodată faptul că ..... SRL i-ar fi cesionat dreptul de a executa respectivele produse.

Astfel, atât prin Anexa nr. 1 la oferta tehnică, cât și prin răspunsul la clarificări nr. 1935/06.06.2019 și, cu atât mai mult, prin însăși contestația care face obiectul prezentului dosar, contestatorul arată că a învederat entității contractante, încă de la momentul depunerii ofertei tehnice, faptul că, pentru respectivele produse, există un deținător al dreptului de proprietate intelectuală și că, ulterior, va obține acordul acestui producător ca furnizarea produselor să fie realizată de partenerii ..... și ....., după caz.

Prin răspunsul oferit, ... SRL atenționează petentul că, în momentul de față, nu a fost cesionat dreptul de execuție asupra acelor produse, fapt ce nu echivalează cu refuzul producătorului de a oferi acordul său în acest sens, pe viitor, întrucât acesta i-a remis deja oferta împreună cu fișele tehnice aferente, prin corespondența electronică. Dovada acestui lucru o reprezintă faptul că a pus la dispoziția entității contractante respectivele fișe tehnice, în lipsa unui astfel de acord neavând dreptul de a pune la dispoziția nimănui fișele tehnice.

Mai mult, arată contestatorul, entitatea contractantă a acceptat, încă din momentul depunerii ofertei tehnice, faptul că, în ceea ce privește aceste produse, fișele tehnice îi vor fi puse la dispoziție la un moment ulterior, astfel încât noua solicitare de clarificări a fost făcută cu încălcarea dispozițiilor legale.

De altfel, contestatorul reclamă faptul că, prin cerințele tehnice existente în caietul de sarcini pentru produsele menționate la pozițiile nr. 46, 47 și 48, entitatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 156 alin. (1), (2) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Cu alte cuvinte, prin specificațiile tehnice existente în caietul de sarcini pentru produsele enumerate anterior, entitatea contractantă a impus o serie de caracteristici tehnice care pot fi puse la dispoziție numai de către un anumit producător, contestatorul arătând că s-a conformat atât specificațiilor tehnice impuse, cât și obligațiilor izvorâte din respectarea dreptului de proprietate intelectuală aparținând unei alte societăți.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că intervenientul nu a combătut susținerile sale din cuprinsul contestației, ceea ce înseamnă că a recunoscut, în mod indirect, temeinicia acesteia, în special aspectele referitoare la superioritatea ofertei sale din punct de vedere calitate-preț.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 702/09.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr.

26280/10.07.2019, ... SA a transmis Consiliului o completare la cererea de intervenție, prin care reclamă caracterul neconform al ofertei depuse de ..... SA.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru ce are ca obiect „Cleme”, lot 1 – Cleme medie și joasă tensiune, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...., la 05.02.2019 și a documentației de atribuire aferentă.

Considerând nelegală decizia de respingere a ofertei sale, ... SA a înaintat contestația de față, solicitând anularea adresei de comunicare a respingerii ofertei și, implicit, a raportului procedurii, a tuturor actelor subsecvente pentru lotul 1 și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei sale.

Preliminar, Consiliul ia act de faptul că ..... SA a îndeplinit și procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii, în valoare de 22.315,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 26.06.2019, sub nr. 205541394/1.

De asemenea, Consiliul reține că, în prezenta procedură, ... SA a mai depus o contestație, ce a fost admisă, în parte, prin decizia nr. ..... din 23.05.2019, prin care s-a dispus, printre altele, evaluarea produselor PCT13C 95/50, clema de ancora" tip PA225, fitingurile pentru cablu conductor terminal (cleme de întindere tip AT-12A si AT-12C, clema de fixare tip AB-133A) prin raportare doar la cerințele din caietul de sarcini, iar dacă are neclarități asupra modului în care, din punct de vedere tehnic, aceste produse pot să răspundă necesității entității contractante, să solicite ofertantului clarificări.

Consiliul reține și faptul că ..... SA, a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în contradictoriu cu ..... SA, demers ce a fost încunoștințat părților.

Analizând, cu prioritate, admisibilitatea cererii de intervenție, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține următoarele:

Contestația a fost publicată în SEAP în 24.06.2019, iar cererea de intervenție nr. ...../..... a fost comunicată către CNSC, după 11 zile, în ..... (înregistrată cu nr. 255440/.....). Așadar, cererea de intervenție urmează a fi respinsă, întrucât a fost formulată cu depășirea termenului de 10 zile, prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit

prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.]

În ceea ce privește contestația ..... SA, una dintre critici se referă la respingerea ofertei pentru modificarea propunerii tehnice, prin schimbarea producătorilor, la următoarele produse, din anexa 1 a ofertei: 46 (Clema de derulare si susținere conductor torsadat 0,4 kV ASA R), poziția 47 (Clema de derulare si susținere pentru cablu torsadat 20kV, cu fir purtător, tip Clem. Tor. S. 20kV) si poziția 48 (Clema de întindere cablu torsadat 20kV, cu fir purtător, tip Clem Tor. I. 20kV), poziția 93 (prelungitor rețea P 750).

Petentul reclamă faptul că, deși în primul raport al procedurii aceste produse au fost evaluate și declarate conforme, entitatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 1624/04.06.2019, a cerut fișele tehnice pentru cele patru produse.

Consiliul observă că, în fapt, ofertantul contestă, în 18.06.2019, acțiunea entității contractante de a-i cere clarificări (în 04.06.2019), asupra unor produse declarate, anterior, conforme. Acest demers, de criticare a solicitării de clarificări, Consiliul îl apreciază ca tardiv. Dacă ofertantul s-ar fi simțit lezat de conduita entității avea dreptul să o conteste, în 10 zile de la primirea cererii de clarificare, deci până în 14.06.2019, așa cum impune art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *[a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii].*

Ofertantul a răspuns solicitării din 04.06.2019 prin prezentarea fișelor tehnice de la ..... SRL, pentru produsele solicitate.

Consiliul constată că la anexa 1 se adaugă noi informații:

Nr crt	Denumire	Denumire produs ofertat	Specificație tehnică	Cod producător	Denumire producător	Nume și număr test	Denumire producător
	Informații din ofertă						**Informații din răspuns**
46	*Clema de derulare si susținere conductor torsadat 0,4 kV*	GVASR-0.4	Produs sub protecția unei mărci înregistrate sau a unui certificat de model industrial	După producție	OEM/ OBM **Asbesco**	VNL VEIKY Ungaria -10117 / VNL	**..... SRL ..... / prezentată fișă tehnică**

	ASA R		înregistrat la un organism de înregistrare, mărci, brevete etc				
47	*Clema de derulare si susținere pentru cablu torsadat 20kv, cu fir purtător, tip **Clem. Tor. S**. 20kV*	GVTRS-20	Produs sub protecția unei mărci înregistrate sau a unui certificat de model industrial înregistrat la un organism de înregistrare, mărci, brevete etc	După producție	OEM/ OBM **Asbesco**	VNL VEIKY Ungaria -10117 /VNL	**….. SRL …… / prezentată fișă tehnică**
48	*Clema de întindere cablu torsadat 20kV, cu fir purtător, tip **Clem Tor. I. 20kV***	GVTRI-20	Produs sub protecția unei mărci înregistrate sau a unui certificat de model industrial înregistrat la un organism de înregistrare, mărci, brevete etc	După producție	OEM/ OBM **Asbesco**	IPH Germania 04914-16-0367	**….. SRL …… / prezentată fișă tehnică**
93	Prelungitor rețea P 750	GVP-75	Da	După producție	OEM/ OBM **…..**	Asbesco test report	**….. SRL …… / prezentată fișă tehnică**

Așa cum este formulat răspunsul, se deduce aparența unei modificări a propunerii tehnice, prin apariția unui al treilea producător. În lipsa oricăror explicații din partea ofertantului, comisia, în mod corect, a respins oferta pentru modificarea propunerii tehnice, deoarece în ofertă, dar nici în răspuns, nu a fost inclusă vreo mențiune despre relația comercială ..... SRL și ..../..... În aceste condiții, în care toate documentele conduc spre o modificarea a ofertei, contestatorul a pus entitatea contractantă în situația reevaluării integrale a celor patru produse. Deci, petentul nu poate invoca Decizia nr. 66/2018 a ÎCCJ, respectiv finalizarea evaluării produselor pentru cele patru produse, din moment ce chiar el a provocat reanalizarea ofertei proprii.

Deși petentul menționează, atât în ofertă cât și în prezenta contestație, existența unei protecții a mărcilor Asbesco, aceste precizări nu pot fi reținute ca valide, întrucât, prin caietul de sarcini, s-a stabilit, explicit, modul de prezentare a ofertei tehnice:

13.1 Prezentarea in oferta tehnica

Oferta tehnica va conține in mod obligatoriu urmatoarele documente:

1.a) Caracteristici tehnice ale fiecărui tip de produs ofertat, in limba romana, completate si semnate de către ofertant, ce va cuprinde valori ofertate si garantate de furnizor, precum si desene cu indicarea dimensiunilor funcționale si de montaj;

1.b) Declarație pe proprie răspundere ca produsele ofertate respecta in reglementările tehnice si legislative (standarde, normative acte normative privind calitatea, sanatatea si securitatea in munca, protectia mediului etc.) in vigoare.

1.c) Indicarea modului de eliminare a produselor/materialelor componente dupa expirarea duratei de viata.

1.d) Buletine de încercări (dupa caz)

Prin depunerea ofertei, contestatorul avea obligația respectării, în totalitate, a caietului de sarcini, așa cum impune art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 *[Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.].* Dacă avea neclarități asupra modului de întocmire a propunerii tehnice, putea cere clarificări ori să conteste documentația de atribuire, în termenul legal.

Lipsa din ofertă, pentru produsele antemenționate, *a valorilor ofertate si garantate de furnizor, precum și a desenelor cu indicarea dimensiunilor funcționale si de montaj*, a determinat achizitorul să ceară fișele tehnice pentru acestea. Entitatea contractantă, punând în aplicare decizia ..... din 23.05.2019, a consemnat în Raportul nr. 74/04.06.2019, de analiză ofertă tehnică, lipsa fișelor tehnice pentru produsele 46-48, 90 și 93, ceea ce reprezintă o recunoaștere a realizării unei evaluări, anterioare, incompletă a ofertei.

Pe de altă parte, Consiliul observă caracterul lipsit de fermitate al ofertei, dedus din motivarea contestației, unde petentul a afirmat că *am informat de la bun început Autoritatea Contractanta de faptul că respectivele produse vor fi puse la dispoziție de către producătorul ..... si, dupa caz, ..., ulterior obținerii acordului din partea deținătorului dreptului de proprietate intelectuala.* Așadar, ofertantul, la data elaborării propunerii tehnice, nu avea certitudinea furnizării tuturor produselor, deoarece era ținut de confirmarea relațiilor comerciale dintre ....., ... și producător, iar în ofertă și răspunsul de clarificare a ofertei sale nu a inclus nicio mențiune despre ....., ci doar fișe de la cel din urmă.

Consiliul mai constată că, din argumentarea criticilor, ofertantul dă o interpretare proprie modului de executare a acordului-cadru, respectiv de livrare a produselor realizate de ASBESCO și .....: *la o întâlnire de lucru „kick-of-meeting", unde se stabilesc eventuale neclaritati care ar putea fi (cu titlu de exemplu): dimensiuni ale conductoarelor in cazul in care acestea lipsesc in descrierea vreunui produs, coduri producător, material, s.a.m.d.*

Or, prin documentația de atribuire, entitatea nu a stabilit nicio "negociere" a specificațiilor tehnice, ulterior semnării contractului. Din contră, în caietul de sarcini sunt prezentate, la cap. 3 *Referințele normative* – standardele, normativele de realizare a clemelor etc., iar la 3.1 s-a specificat acceptarea și a altor standarde decât cele din caietul de sarcini (3*.1 Se accepta si cleme care îndeplinesc cerințele altor standarde autorizate numai daca aceste documente au prevederi de calitate egale sau superioare standardelor menționate mai sus. In acest caz furnizorul va justifica foarte clar in oferta sa diferențele dintre standardele adoptate si cele de referința.)*

În ceea ce privește materialele din care sunt executate produsele supuse achiziției, la cap. 5 Forma, dimensiuni, materiale s-a menționat la capitolele:

5.1 Forma, dimensiuni, materiale: Forma, dimensiunile si materialele sunt in conformitate cu documentația de execuție, cu specificațiile tehnice, standardele si reglementările tehnice in vigoare. (...)

5.2. Caracteristicile tehnice si constructive ale produselor, precum si modul de realizare a acoperirilor de protecție, trebuie sa fie in conformitate cu referințele normative precizate la cap. 3 al prezentului caiet de sarcini.

Întreaga pledoarie a contestatorului se întemeiază pe "obligația" achizitorului de a deduce, din economia informațiilor existente în ofertă și în răspunsurile de clarificare a ofertei, legăturile între ASBESCO, respectiv ....., și ..... SRL ..... (nume inexistent în ofertă), modul în care produsele ofertate (pentru care nu s-au prezentat fișe tehnice ori alte documente echivalente) îndeplinesc cerințele tehnice, cum va fi executat contractul etc. Însă, toate acestea trebuiau probate de ofertant, entitatea contractantă având obligația, în temeiul art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, să verifice conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, și nu să deducă eventuale conformități.

În consecință, întrucât petentul nu va putea furniza produsele de la poz. 48-49 și 93, propunerea sa tehnică nu respectă cerințele caietului de sarcini, sub aspectul ofertării tuturor produselor solicitate. Astfel, oferta ..... devine, evident, neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere că acest motiv de respingere a ofertei a fost obținut din analiza documentelor depuse de ofertant pe calea prezentei contestației, este de prisos elaborarea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, situația acestei oferte fiind tot de eliminare din procedură.

În același punct de vedere, din 08.07.2019, ofertantul critică cerințele caietului de sarcini, referitoare la produsele de la poz. 46-48, afirmând că *"Autoritatea Contractanta a impus o serie de caracteristici tehnice care pot fi puse la dispoziție numai de către un anumit*

producător, societatea noastră conformându-se atât specificațiilor tehnice impuse, cat si obligațiilor izvorâte din respectarea dreptului de proprietate intelectuala aparținând unei alte societăți." Și acest demers, din partea ofertantului, se dovedește a fi tardiv, la această dată.

Din modul în care sunt descrise produsele în caietul de sarcini, se observă că acestea sunt de serie și nu realizate special pentru entitatea contractantă inițiatoare a acestei proceduri, operatorii nefiind puși în imposibilitatea ofertării. De altfel, achizitorul nu a primit, până la termenul de depunere a ofertelor, nicio critică asupra caietului de sarcini, cu privire la o eventuală restricționare a concurenței.

În ceea ce privește afirmația petentului privitoare la conformitatea ofertei sale, constatată de CNSC, în decizia nr. ....., aceasta este valabilă doar din punctul de vedere al produselor criticate și analizate în prima contestație, nu și a celor de la poz. 46-48 și 93 ori a altora care nu au fost subiect al analizei primei contestații.

Fiind dovedită evidenta neconformitate a propunerii tehnice, sub aspectul modificării ofertei, Consiliul consideră lipsită de relevanță motivația respingerii ofertei referitoare la prezentarea fișelor tehnice în limba engleză.

Referitor la cererea ..... SA, de organizare a unei ședințe pentru depunerea unor concluzii orale, Consiliul o va respinge, ca nefondată, întrucât documentele aflate la dosarul achiziției sunt suficiente pentru pronunțarea unei soluții.

În concluzie, pentru argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge cererea de intervenție formulată de ..... SA, cu privire la contestația depusă de ..... SA.

Respinge, ca nefondată, contestația ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA.

Respinge, ca nefondată, cererea ..... SA de organizare a unei ședințe pentru depunerea unor concluzii orale.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
....	....	....

.....