CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului procedurii aferente loturilor 2 și 3, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1004/SM/09.07....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea comunicării nr. 1004/SM/09.07..... menționate, a procesului-verbal nr. 1005/SM/10.07....., prin care s-au declarat admisibile ofertele financiare depuse de ....SRL pentru loturile 2 şi 3, a procesului-verbal nr. 1003/SM/09.07..... privind analiza ofertelor tehnice, precum şi a tuturor actelor subsecvente, anterioare sau în legătură cu acestea, ca nelegale şi netemeinice;

- obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, menționate mai sus, în sensul reevaluării ofertelor depuse de subscrisa pentru fiecare lot în parte, ținând cont de cele de mai jos privind conformitatea ofertei subscrisei, conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016, a tuturor legilor speciale incidente, principiilor din materia achizițiilor publice şi a prevederilor din documentația de atribuire şi având în vedere cele menționate mai jos în prezenta”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă rezultatul procedurii aferente loturilor 2 și 3, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1004/SM/09.07....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i declara neconformă oferta, pentru loturile 2 și 3, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, precum și de a declara admisibilă oferta depusă de ....SRL, pentru aceleași loturi.

Preliminar, contestatoarea arată că a formulat solicitări de clarificare a documentației, la care autoritatea contractantă i-a răspuns lacunar, la unele întrebări omițând să-i răspundă întru-totul.

De asemenea, contestatoarea precizează faptul că autoritatea contractantă este singura dintre analogii săi din alte județe care a modificat/adaptat caietul de sarcini pentru prezenta achiziție, deși, la nivel național, ”Administrațiile Bazinele Județene” au caiet de sarcini uniform pentru acest tip de achiziție.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că nu i s-au comunicat (i) caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei clasate pe primul loc față de oferta sa și nici valoarea ofertei clasate pe primul loc, (ii) precum și faptul că autoritatea contractantă a analizat numai ofertele financiare aparținând ....SRL, fără nicio referire la ofertele sale financiare

Pe de altă parte, contestatoarea susține că există o neconcordanță între temeiul juridic indicat în comunicarea privind rezultatul procedurii, pentru loturile 2 și 3 (art. 215 alin. 5^1 din Legea nr. 98/2016), și concluziile autorității contractante privind neconformitatea ofertelor.

În ceea ce privește motivele pentru care oferta sa pentru loturile 2 și 3 a fost respinsă, ca neconformă, contestatoarea apreciază că acestea nu pot fi reținute, întrucât oferta îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini. Mai mult, contestatoarea susține că a indicat soluții superioare acestor cerințe.

În acest context, apreciază contestatoarea, se impunea solicitarea de clarificări, care ar fi lămurit autoritatea contractantă sub toate aspectele şi ar fi condus la corecta evaluare și stabilire a conformității ofertelor sale.

În continuare, contestatoarea prezintă argumente în susținerea nelegalității și netemeiniciei motivelor de respingere a ofertei depuse pentru lotul 2:

- încălcarea cerințelor tehnice de la cap 3.3. caiet sarcini privind recepția şi prelucrarea datelor la softul Hydras 3. Autoritatea contractantă a invocat faptul că sistemul ofertat nu ar permite recepția şi interogarea datelor în timp real. Or, nu s-a solicitat, prin documentația de atribuire, transferul datelor în timp real, de la sistemele cu GPRS instalate în foraje. Nu se menționează în nicio specificație „transfer date în timp real”. S-a precizat clar că datele vor fi transmise la un interval de o zi (cerința de durată de viață a bateriei - 5 ani pentru 2 măsurători pe zi și transmisie o dată pe zi).

Atât software-ul propus de contestatoare cât și cei al concurenței transferă datele mai întâi pe un server FTP sau similar (așa cum s-a solicitat) și de acolo sunt importate în software-ul Hydras 3 sau alt software. Pentru un concurent care nu reprezintă compania OTT (furnizorul software-ului Hydras 3), transferul se poate realiza dacă se specifică de către beneficiar tipul fișierelor acceptate de Hydras 3 sau Hidrolog, pentru a realiza conversia din tipul fișierelor proprii în tipul fișierelor acceptate.

Astfel, susține contestatoarea, motivul de a declara neconformă oferta pentru lotul 2, și anume, că sistemul propus „nu permite recepția și interogarea datelor în timp real”, nu este corect, real și temeinic.

Totodată, contestatoarea prezintă argumente în susținerea nelegalității și netemeiniciei motivelor comune de respingere a ofertei depuse pentru loturile 2 și 3:

- încălcarea cerințelor tehnice de la cap 3.3. din caiet sarcini, privind metoda de măsurare a nivelului - capacitiv.

Autoritatea contractantă a invocat faptul că metoda de măsurare solicitată, capacitiv, „este doar diferită de metoda de măsurare a nivelului piezorezistiv". Or, nu s-a solicitat demonstrarea superiorității tehnice a caracteristicilor, în contextul în care, în documentația de atribuire, s-a precizat expres că „orice caracteristici tehnice superioare ale echipamentelor ofertate sunt acceptate”;

- încălcarea cerințelor tehnice de la cap 3.3. caiet sarcini privind materialul membrană - ceramic AI203 (96%). Autoritatea contractantă a invocat drept motiv de neconformitate faptul că nu a fost argumentată superioritatea materialului (membrană) propus. Contestatoarea reclamă necesitatea clarificărilor pentru acest lucru, în urma cărora putea dovedi/explica superioritatea materialului;

- încălcarea cerinței de la cap. 6 caiet de sarcini privind garanția şi post garanția, anume privind service-ul gratuit în perioada de garanție şi contra cost post garanție. Autoritatea contractantă a susținut că „service-ul nu se referă strict la reparații, ci şi la toate celelalte servicii care trebuie efectuate pentru ca produsele să funcționeze în parametri corespunzători”.

În opinia contestatoarei, această explicație este irelevantă şi echivalează cu o nemotivare. Autoritatea contractantă nu indică care ar fi „celelalte servicii". Noțiunea de service în garanție este clară și include toate operațiunile de mentenanță, reparații, înlocuire de baterii, etc. care se realizează periodic conform specificațiilor producătorului (la fel ca și service-ul obligatoriu la mașini în perioada de garanție - service fără de care, de exemplu, mașina nu mai beneficiază de garanție). În cazul mașinilor, aceste operațiuni sunt contra cost. Contestatoarea arată că, prin ofertă, s-a obligat sa repare gratuit (și evident că aici sunt incluse toate operațiunile aferente) echipamentele care se defectează în perioada de garanție, cu respectarea condițiilor de garanție, dar nu se obligă să serviseze (adică să verifice periodic, calibreze, înlocuiască consumabilele, etc.), deoarece aceste operațiuni presupun costuri

suplimentare, care nu țin de garanție, așa cum este definită conform legii;

- încălcarea cerinței de la cap. 6 din caiet de sarcini. privind garanția şi postgaranţia, anume certificat de garanție de 3 ani de la punerea în funcțiune. Autoritatea contractantă a susținut că autoarea contestației ar fi asigurat o „garanție de 2 ani de la punerea în funcțiune, dar nu mai mult de 36 luni".

Or, contestatoarea arată că a oferit garanție de 38 de luni de la data livrării, aceasta incluzând, evident, 3 ani de la data instalării, presupunând ca data livrării coincide cu data instalării. Dar beneficiarul nu a precizat un termen de execuție a lucrărilor, a instalării, precizând doar un termen de livrare. În opinia contestatoarei, garanția de 36 luni este suficient de rezonabilă, chiar peste medie ca durată, iar ca dată de referință nu putea să se raporteze decât la data livrării. În anumite perioade ale anului, este posibil să fie întârziată instalarea mai mult de 3-4 luni din cauza condițiilor meteorologice. Aceasta ar putea mări termenul de garanție cu până la aproape un an de la data livrării - termen destul de nerealist.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă în mod abuziv i-a declarat neconforme ofertele tehnice, în mod, de altfel, vizibil nemotivat, nedovedit, neclarificat, pentru a nu se ajunge în etapa evaluării ofertelor financiare comparativ, etapă la care ar fi fost greu sau imposibil eliminarea ofertei sale care avea un preț mai mic față de cel propus de ....SRL.

Astfel, în opinia contestatoarei, oferta depusă de ....SRL, pentru loturile 2 și 3, nu poate fi declarată câștigătoare, întrucât nu respectă condițiile tehnice impuse și are un preț dezavantajos.

Cu privire la specificațiile nerespectate, pentru lotul 2, *sisteme cu GPRS*, contestatoarea indică următoarele situații:

- domenii de măsura presiune fixe (0-4, 0-10, 0-20, 0-40, 0-100 m H2O) - nu respectă specificația potrivit căreia domeniul de măsura presiune să fie egal cu lungimea de cablu, conform răspunsului de clarificare din 11.06.....;

- materialul carcasei modulului GPRS este aluminiu, nu oțel inox, așa cum s-a solicitat;

- în broșură nu se menționează dacă permite măsurarea temperaturii interne în modulul GPRS - nici măcar în manual;

- în broșură se menționează domeniul de temperatură, dar nu specifică separat pentru modulul GPRS și senzori. În manual, la pag. 47, se menționează clar domeniul de temperatură pentru senzorul de presiune: -5° + 45°C (ice free - adică fără gheață) – deci, mai slab decât ce s-a cerut în documentație;

- în broșură nu se menționează dacă poate transmite datele la un software Hydras 3, ci doar în manual. În plus, nu se menționează dacă poate transmite datele la un software personalizat, gen *Hidrolog*.

Pentru lotul 3, arată contestatoarea, domeniile de măsura presiune fixe (0-4, 0-10, 0-20, 0-40, 0-100 m H2O) nu respectă specificația

potrivit căreia domeniul de măsura presiune trebuie să fie egal cu lungimea de cablu, conform răspunsului de clarificare din 11.06.....

Prin urmare, considerând că a îndeplinit toate cerințele cerute pentru loturile 2 şi 3, contestatoarea solicită admiterea cererilor sale, invocând, în drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale Normelor metodologice din 2 iunie 2016.

Prin adresa nr. 10390/18.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29761/20.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, anterior depunerii ofertelor, contestatoarea i-a solicitat acceptarea unor echipamente similare din punct de vedere al domeniului de utilizare, dar cu caracteristici diferite față de cele solicitate în caietele de sarcini aferente loturilor respective.

Drept răspuns, autoritatea contractantă a precizat că „se acceptă orice soluție care respectă cerințele caietului de sarcini, iar orice caracteristici superioare ale echipamentelor ofertate sunt acceptate”. Prin aceasta, s-au menținut cerințele din caietele de sarcini fără a se da explicații privitoare la motivele pentru care caietele de sarcini au fost elaborate așa şi nu altfel, şi au avut în vedere un ansamblu de caracteristici care să asigure adaptabilitatea echipamentelor la condițiile din teren.

Cu toate acestea, precizează autoritatea contractantă, contestatoarea a propus oferte care nu corespund cerințelor din caietele de sarcini. Mai mult, face precizarea forțată conform căreia „traductorul de nivel al sistemului de monitorizare ofertat are celula de măsură piezorezistivă, tehnologie superioară din punct de vedere al tehnicii de producție şi performanțelor metrologice, de precizie, stabilitate şi realizare a domeniilor de măsură personalizate față de tehnologia cu senzor capacitiv". Or, în tot cuprinsul ofertei tehnice, nu există nicio dovadă a superiorității acestei tehnologii.

Dat fiind faptul că au existat solicitările de clarificări şi răspunsurile la acestea, așa cum au fost detaliate mai sus, iar membrii comisiei de evaluare, cu cunoștințe tehnice în domeniu, din compartimentele specializate, susțin că produsele ofertate de către ..... SRL sunt doar diferite, iar nu superioare soluțiilor solicitate, având un domeniu de utilitate mai larg, dar care nu satisfac necesitățile autorității contractante, nu s-au mai solicitat alte clarificări ofertantului în cauză.

Aceste aspecte vizează doar o parte din cerințele caietelor de sarcini care nu au fost respectate. O altă cerință nerespectată se referă la „recepția și prelucrarea datelor la softul existent HYDRAS 3", ofertantul prezentând soluția neacceptată ca „datele să fie transmise la un server existent ANAR sau orice alt server al ABA .... de unde se pot descărca, recepționa şi prelucra ulterior de către beneficiar în sofiware-ul Hydras 3. Formatele fișierelor sunt generale (csv, ASCII, txt) şi pot fi

importate în *Hydras 3*. Beneficiarul va pune la dispoziția furnizorului protocolul de comunicație pentru *Hidrolog* cât şi alte fișiere sau documente necesare pentru a realiza compatibilitatea transmiterii conform solicitării".

Or, susține autoritatea contractantă, acest lucru nu permite recepția şi interogarea datelor în timp real, iar soluția ofertată are în vedere punerea la dispoziția furnizorului a protocolului de comunicație pentru *Hidrolog* cât şi alte fișiere sau documente necesare, lucru practic imposibil, dat fiind că autoritatea contractantă este beneficiarul respectivului protocol, iar nu proprietarul acestuia, neputând deci, să-l pună la dispoziția furnizorului.

La capitolul 6 *Garanție şi postgaranție,* în caietul de sarcini pentru loturile 2 şi 3, se solicită: „service gratuit în perioada de garanție şi contra cost în perioada post garanție". Fată de această solicitare, ofertantul precizează că „asigură reparația gratuită pentru echipamentele defecte în perioada de garanție (cu respectarea condițiilor de garanție) şi reparații şi service contra cost în perioada post garanție în baza unui contract de service". De menționat că service-ul nu se referă strict numai la reparații, ci şi la toate celelalte servicii care trebuie efectuate pentru ca produsul să funcționeze în parametrii corespunzători.

În caietul de sarcini aferent lotului 2 se solicită: „Certificat de garanție: 3 ani de la punerea în funcțiune". Față de această solicitare, contestatoarea prezintă o garanție acordată de „2 ani de la punerea în funcțiune, dar nu mai mult de 38 de luni de la data livrării". Iar în caietul de sarcini aferent lotului 3 se solicită: „Certificat de garanție: 2 ani de la punerea în funcțiune". Față de această solicitare, ofertantul prezintă o garanție acordată de „2 ani de la punerea în funcțiune, dar nu mai mult de 26 de luni de la data livrării".

Acest lucru duce la limitarea perioadei, de la livrarea până la montarea şi punerea în funcțiune a echipamentelor. La acest moment, nu se cunoaște o dată estimativă pentru instalarea echipamentelor, deoarece unele dintre acestea vor fi instalate în locații noi, iar altele le vor înlocui pe cele existente deja, dar care nu mai corespund proiectelor deja implementate sau a celor ce urmează a se implementa, motiv pentru care şi caietele de sarcini pentru achizițiile prevăzute pentru anul acesta diferă de cele din anii trecuți, mai ales că, în urma modificărilor mai sus menționate, echipamentele aflate în proprietatea ABA .... şi în utilizare nu mai corespund din punct de vedere tehnic.

Pentru motivele menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că ofertele propuse de ..... SRL, pentru loturile 2 şi 3, au fost considerate neconforme.

Potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5^1) din Legea nr. 98/2016, „oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile şi cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției". Conform dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu

satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", ofertele fiind respinse în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că sistemul electronic de achiziții SEAP permite, în cadrul evaluării ofertelor tehnice, doar cele două modalități de respingere: *inacceptabilă* şi *neconformă*. Din aceste motive, autoritatea contractantă consideră că nu există nicio inadvertență în ceea ce privește exprimarea, ambele articole indicând același fapt.

În continuare, autoritatea contractantă arată că ofertele depuse de către cei doi ofertanți au fost postate în SEAP (SICAP), putându-se accesa, în prima fază, numai documentele solicitate pentru calificare şi ofertele tehnice, ofertele financiare fiind criptate și neputând fi deschise (nu le poate vedea până la finalizarea evaluării ofertelor tehnice).

În momentul finalizării evaluării ofertelor tehnice, au fost selectate opțiunile admis, pentru ofertantul ....SRL şi neconform, pentru ofertantul ..... SRL.

Din acel moment ofertele financiare ale ofertantului ....SRL au devenit accesibile, pe când ofertele financiare ale contestatoarei au rămas inaccesibile din punct de vedere tehnic informațional.

În concluzie, susținerile contestatoarei potrivit cărora s-a urmărit atribuirea contractelor la un preț mai mare, este nejustificată şi neavenită, fiind exclusă certitudinea că ofertele sale au un preț mai mic.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, la această dată, procedura de achiziție publică în cauză nu este încheiată, nefiind întocmit Raportul procedurii. Prin urmare, nu este posibilă transmiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....", cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i declara neconformă oferta, pentru loturile 2 și 3, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, precum și de a declara admisibilă oferta depusă de ....SRL, pentru aceleași loturi, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 3 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sale pentru aceste loturi.

Ulterior solicitării Consiliului, contestatoarea a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Unitatea Păcii, în data de 18.07....., sub nr. 204743886/1, în valoare de 4.550,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

În raport cu obiectul contestației și cu motivele de respingere a ofertelor, Consiliul constată că sunt tardive susținerile contestatoarei privind lipsa unor clarificări complete asupra documentației de atribuire, adică pretinsa lipsă a informațiilor complete despre ofertare. Prin urmare, Consiliul nu consideră relevant să analizeze conduita anterioară momentului ofertării, a autorității contractante, în condițiile în care contestatoarea a înțeles să participe cu ofertă.

Cât privește pretinsa nerespectare a regulilor de comunicare a rezultatului procedurii, în special, a regulilor formale de întocmire a adresei nr. 1004/SM din 09.07....., Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt lipsite de temei.

Conform prevederilor art. 215 alin. (2) litera b) din Legea nr. 98/2016, ofertantului respins i se comunică motivele deciziei de respingere, fără să existe obligația autorității contractante de a-l informa cu privire la situația ofertelor rămase în competiție: *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: [...] b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.*

Doar în situația operatorilor economici cu oferte admisibile, dar necâștigătoare (aflate pe locuri necâștigătoare în clasament), se impune comunicarea informațiilor legate de avantajul deținut de oferta câștigătoare, conform prevederilor de la litera c) a aceluiași alineat 2 al art. 215 amintit: *fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru*.

Văzând conținutul adresei de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor, pentru cele două loturi, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat regulile de întocmire a unui astfel de document, contestatoarea fiind informată cu privire la motivele, de fapt și de drept, ale respingerii lor, prezentate în mod detaliat.

Cât privește indicarea, în adresa de comunicare a rezultatului, a alin. (5^1) al art. 215 din Legea nr. 98/2016, ca temei de drept al respingerii ofertelor, adică a alineatului care definește oferta neadecvată și nu oferta neconformă, Consiliul constată că, în fapt, autoarea contestației nu a fost prejudiciată de această informație. De altfel, în cuprinsul aceleiași fraze, sunt evocate și prevederile din Normele de aplicare a legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, care individualizează motivele de respingere a ofertei ca neconformă.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, adresa de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor, pentru loturile 2 și 3, cuprinde informații de detaliu, privind motivele de respingere, conținutul său nefiind lapidar sau superficial.

De asemenea, Consiliul are în vedere că motivele sunt comune celor două loturi (mai puțin motivul legat de *prelucrarea datelor la softul*

HYDRAS 3, reținut doar față de oferta pentru lotul 2 – *20 Stații automate pentru foraje cu transmisie prin GPRS*).

În privința pretinsei absențe a caracteristicii privind recepția și interogarea datelor în timp real, din configurația produsului propus de contestatoare pentru lotul 2, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a indicat în caietul de sarcini o cerință specifică.

Caracteristica tehnică ce nu ar fi respectată de produs ar fi cea precizată în caietul de sarcini sub formula ”Recepția și prelucrarea datelor în softul existent Hydras 3”, din care nu rezultă că autoritatea contractantă nu ar fi proprietara protocolului de comunicație pentru Hidrolog, situație ce ar face imposibilă punerea lui la dispoziția ofertantului, pentru a se realiza compatibilitatea datelor/fișierelor transmise cu softul Hydras 3.

Pentru a-i putea fi opusă o astfel de situație, precum cea din concluzia autorității contractante, Consiliul consideră că specificația tehnică din caietul de sarcini trebuia să fie completată cu informațiile precizate în punctul de vedere la contestație, în sensul că nu sunt acceptate propuneri ca datele culese și transferate să fie transformate, pentru a se asigura compatibilitatea cu ”softul existent Hydras 3”. În lipsa unei astfel de precizări, precum și a imposibilității de punere la dispoziție a protocolului de comunicație, Consiliul consideră că motivul de respingere reținut este nefondat.

În privința metodei de măsurare și a materialului membranei, caracteristici tehnice pretins superioare celor din caietele de sarcini aferente ambelor loturi (contestatoarea propunând metoda piezorezistivă și membrană din oțel inox, în timp ce caietele de sarcini precizau metoda capacitivă și membrană din ceramică), Consiliul constată că, în propunerile tehnice, autoarea criticilor a menționat superioritatea propunerilor sale, dar nu a prezentat dovezi ale acestei superiorități. Mai mult, nici prin contestație nu se aduc precizări suplimentare, sub aspectul modalității de dovedire a acestei pretinse superiorități.

Era în sarcina ofertantului să probeze, încă din momentul ofertării, că produsele propuse au caracteristici echivalente (deci, nu obligatoriu superioare) celor pretinse de autoritatea contractantă, pentru a nu fi exclus din competiție, conform prevederilor alin. (4) al art. 156 din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice*.

De altfel, prin fișa de date a achiziției, se amintea obligația specifică ofertanților de a proba conformitatea produselor propuse, conform regulilor din secțiunea: *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. Prin propunerea tehnica depusa, ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii produsului care urmeaza a fi furnizat cu*

cerintele prevazute in documentatia de atribuire. Ofertantul trebuie sa prezinte corespondenta ofertei cu specificatiile continute in documentatie, sa raspunda la toate punctele din sectiunea - Caiet de sarcini. Autoritatea contractanta va respinge ofertele care nu respecta conditiile conform documentatiei de atribuire.

Or, pretinsa lipsă a unor solicitări de clarificare a ofertei nu este imputabilă autorității contractante, câtă vreme aceasta nu avea indicii că oferta evaluată ar putea să fie considerată conformă, sub cele două aspecte, prin obținerea unor informații de confirmare sau clarificare.

Consiliul consideră că simpla susținere a superiorității unor specificații tehnice, fără probe concludente, relevă o imprecizie a ofertei, care se datorează, exclusiv, autorului ei, nu celui ce evaluează oferta, și care nu este ținut, în orice situație, să-i solicite primului informații de completare a ei.

Prin urmare, Consiliul consideră că cele două motive de respingere a ofertelor contestatoarei (pentru loturile 2 și 3), ce au fost reținute în raport cu materialul membranei și cu metoda de măsurare a nivelului, sunt întemeiate, propunerile în cauză nerespectând prevederile art. 123 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire [...].*

În privința pretinsei diferențe dintre service gratuit în perioada de garanție și reparație gratuită pentru perioada de garanție (cu respectarea condițiilor de garanție), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a identificat, nici prin adresa de comunicare a rezultatului și nici prin punctul de vedere la contestație, care ar fi acele diferențe ce au determinat aprecierea asupra neconformității ofertei. Or, în condițiile în care caietele de sarcini au făcut trimitere la regulile de asigurare a garanției produselor stabilite prin Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, autoritatea contractantă trebuia să facă analiza condițiilor de garanție la care se obliga ofertantul, nu să compare înțelesul unor termeni utilizați în context și să aprecieze direct că aceștia nu ar asigura necesitatea obiectivă indicată în caietul de sarcini.

În consecință, Consiliul consideră nefondate motivele de respingere a celor două oferte privitoare la neasigurarea service - ului în perioada de garanție.

Cât privește propunerea contestatoarei de a acorda o garanție *de 2 ani de la punerea în funcțiune, dar nu mai mult 38 de luni de la data livrării*, în loc de 3 ani de la punerea în funcțiune (produse pentru lotul 2) și *2 ani de la punerea în funcțiune, dar nu mai mult 26 de luni de la data livrării*, în loc de 2 ani de la punerea în funcțiune (produsele pentru lotul 3), Consiliul constată că aprecierile autorității contractante că aceasta ar reflecta o garanție inferioară sunt întemeiate în parte.

În privința garanției pentru produsele aferente lotului 2, este evident că garanția pentru perioada de utilizare a lor, propusă de contestatoare, este mai scurtă cu 1 an, garanția pe durata dintre livrare și instalare nefiind efectiv o garanție de conformitate pe durata utilizării.

Prin urmare, autoritatea contractantă era îndreptățită să considere că această caracteristică a caietului de sarcini aferent lotului 2 nu a fost respectată, oferta fiind neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Cu toate acestea, propunerea aferentă produselor pentru lotul 3 este concordantă cu condițiile de derulare a viitorului contract.

În primul rând, cei 2 ani de garanție de la punerea în funcțiune sunt expres precizați, iar extinderea garanției cu încă 2 luni (la 26 luni) este concordantă cu obligația din caietul de sarcini ca furnizorul să asigure instalarea echipamentelor, dar și cu durata contractului, stabilită prin fișa de date a achiziției (secțiunea *II.2.7 Durata contractului*) – 60 zile. Din coroborarea regulilor de ofertare, se înțelege că autoritatea contractantă a estimat perioada în care s-ar realiza instalarea, ca activitate derulată în cadrul contractului, de către furnizor. Or, într-o accepțiune, precum cea expusă în punctul de vedere la contestație, a necunoașterii momentului instalării, s-ar ajunge la posibilul refuz al furnizorului de a presta activitatea de instalare la un moment peste durata contractului, ceea ce ar conduce și la pierderea, de facto, a garanției aferente produselor.

Consiliul consideră, astfel, că ultimul motiv de respingere a ofertei pentru lotul 3 (”limitarea perioadei de la livrarea până la montarea” produselor) a fost reținut incorect de autoritatea contractantă.

În raport cu aceste constatări, Consiliul consideră că nu se impune o reevaluare a celor două oferte ale contestatoarei, deși nu toate motivele de neconformitate a lor sunt reținute corect. Este suficient ca oferta să fie afectată de o singură neconformitate cu caietul de sarcini pentru a fi exclusă din competiție, autoritatea contractantă având obligația expresă de a lua o astfel de măsură, așa cum prevăd dispozițiile art. 137 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016: *Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme*.

Cât privește susținerile contestatoarei că oferta sa ar avea avantajul unui preț mai scăzut decât al ofertei contracandidate, Consiliul le consideră lipsite de interes, în analiza prezentei cauze, întrucât cele două oferte nu au fost comparate din punct de vedere al valorii lor, tocmai datorită excluderii ofertei contestatoarei din competiție, pentru motivele de neconformitate analizate.

De asemenea, susținerile contestatoarei că prețul ofertei contracandidate ar fi superior prețurilor practicate (de același ofertant) în alte competiții/proceduri sunt considerate de Consiliu lipsite de interes, în raport cu situația de fapt din procedura de achiziție în curs. Susținerile contestatoarei nu sunt probate, iar în eventualitatea probării acestei diferențe, nu rezultă care ar fi regulile explicite din legislația în vigoare care ar interzice această posibilitate practică de ofertare, diferită, în proceduri de atribuire diferite.

În privința criticilor împotriva acceptării ofertelor aparținând ....SRL, pentru aceleași loturi (2 și 3), sub aspectul unor pretinse

neconformități ale produselor cu cerințele caietului de sarcini, Consiliul constată temeinicia în parte a acestora. În concordanță cu prevederile secțiunii *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice,* a fișei de date a achiziției, ofertanții aveau obligația întocmirii propunerii tehnice cu respectarea întocmai a caietului de sarcini: *Prin propunerea tehnica depusa, ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii produsului care urmeaza a fi furnizat cu cerintele prevazute in documentatia de atribuire. Ofertantul trebuie sa prezinte corespondenta ofertei cu specificatiile continute in documentatie, sa raspunda la toate punctele din sectiunea - Caiet de sarcini. Autoritatea contractanta va respinge ofertele care nu respecta conditiile conform documentatiei de atribuire.*

Consiliul are în vedere, totodată, că autoritatea contractantă nu a prezentat nicio apărare, prin punctul de vedere la contestație, în privința criticilor aduse acceptării ofertei contracandidate a contestatoarei, contrar obligațiilor rezultând din dispozițiile coroborate ale art. 15 alin. (2) și art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. În concordanță cu invocatul art. 15: *(2) Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute*.

În privința produsului ofertat pentru lotul 2, Consiliul constată că propunerea tehnică întocmită de ....SRL reproduce caietul de sarcini, în privința caracteristicilor tehnice, iar în dovedirea concordanței acestora a fost atașată o broșură (în limba engleză) a produsului *OTT ecoLog 500* – Groundwater datalogger with built-in *remote datta transmission unit*.

Din analiza acestui din urmă document, rezultă că lungimea cablului este asigurată între 2 și ..... m (incluzând lungimea traductorului de nivel), ceea ce reprezintă mai mult decât lungimile indicate în anexa nr. 1 la caietul de sarcini (clarificarea din 11.06..... a documentației de atribuire, invocată de contestatoare, făcea referire la corespondența dintre lungimea cablului și domeniul de presiune, și nu la identitatea exactă a celor doi parametri, prin mărimi fixe). Prin urmare, nu este întemeiată prima critică a contestatoarei.

În privința materialului carcasei, Consiliul constată că susținerile contestatoarei se confirmă, broșura indicând *Aluminum, PA-GF*, deși caietul de sarcini, ca și propunerea tehnică, întocmită în limba română, fac trimitere la oțel inoxidabil. Prin urmare, sub acest aspect, oferta desemnată câștigătoare, pentru lotul 2, prezintă o neconformitate cu cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, se confirmă lipsa informațiilor de certitudine privind măsurarea temperaturii interne în modulul GPRS, a domeniului de temperatură distinct pentru senzori și pentru modul, precum și a posibilității de transmitere a datelor la un software personalizat (broșura amintită necuprinzând informațiile de tipul celor de interes în analiza conformității totale a produsului).

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a asigurat o evaluare egală a celor două oferte, contrar principiului egalității de tratament. Comisia de evaluare fiind foarte exactă în privința

ofertei contestatoarei, dar nejustificat de pasivă în analiza ofertei desemnate câștigătoare, pentru lotul 2, deși nu avea informații care să releve conformitatea deplină cu caietul de sarcini, a încălcat și dispozițiile explicite ale art. 133 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

În privința produsului ofertat pentru lotul 3, Consiliul constată că propunerea tehnică întocmită de ....SRL reproduce caietul de sarcini, în privința caracteristicilor tehnice, iar în dovedirea concordanței acestora a fost atașată o broșură (în limba engleză) a produsului *OTT Orpheus Mini*.

Singura critică adusă acceptării acestei oferte privește pretinsa obligație ca domeniile de măsură a presiunii să fie egale cu lungimea cablului, conform clarificărilor la documentați de atribuire din data de 11.06.....

Similar constatării față de conținutul documentelor și de condițiile aferente produsului propus la lotul 2, Consiliul consideră nefondate aceste critici în raport cu modalitatea de analiză a produsului propus pentru Lotul 3. Din analiza broșurii prezentate de ....SRL, rezultă că lungimea cablului este asigurată între 1 și ..... m, ceea ce reprezintă mai mult decât lungimile indicate în anexa nr. 1 la caietul de sarcini. Clarificarea din 11.06..... a documentației de atribuire, invocată de contestatoare, făcea referire la corespondența dintre lungimea cablului și domeniul de presiune, și nu la identitatea exactă a celor doi parametri, prin mărimi fixe.

Prin urmare, nefiind întemeiată critica contestatoarei, Consiliul consideră că nu se impune reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, privitor la lotul 3.

În schimb, motivat de faptul că a constatat că autoritatea contractantă nu a sesizat neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare pentru lotul 2, Consiliul va admite contestația, în partea ce privește acceptarea ofertei amintite, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, anulând acest ..... al procedurii.

În același timp, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare a lotului 2, sub aspectul neconformităților relevate în prezenta motivare, în maxim 20 zile de la primirea deciziei, conform prevederilor de la alin. (5) al amintitului articol 26 din Legea 101/2016.

Privitor la cererile contestatoarei de reevaluare a propriilor oferte, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor de la alin. (6) al aceluiași art. 26.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., împotriva rezultatului procedurii inițiate cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., în partea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare pentru Lotul 2.

Anulează rezultatul procedurii, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare pentru Lotul 2 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, sub aspectul neconformităților relevate în motivarea precedentă, în maxim 20 zile de la primirea deciziei.

Respinge contestația în rest, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și al art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

....