str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

-
....
...:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub...., formulată de ....., cu sediul în....., vila 33,..., înmatriculată la... al... cu...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Av...., cu sediul ales pentru comunicare actelor de procedură în municipiul....., sector..., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, emisă de către ....., cu sediul în mun....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul atribuirii contractului având ca obiect: „..." - cod..., s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii.... privind rezultatul procedurii de atribuire exclusiv în ceea ce privește Lotul 2 (cu referire la declararea neconformă a ofertei sale și la decizia de anulare a procedurii de atribuire a Lotului 2);
- anularea actelor care au stat la baza emiterii deciziei de mai sus, cât și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și reluarea procedurii de atribuire;
- în principal, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului, să dispună atribuirea către ....., a contractului de achiziție publică, întrucât calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației;
- în subsidiar, în măsura în care calitatea sa de ofertant câștigător nu rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, în temeiul art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să procedeze la indicarea în mod clar și precis a limitelor reevaluării, respectiv identitatea ofertei care face obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

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

În ceea ce privește contestația, vizând lotul 2, înregistrată la Consiliu sub...., al cărui conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[CN1... /...169]... si anexe.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de ....., împotriva raportului procedurii...., contestatorul a solicitat cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatorul face o prezentare pe larg a împrejurărilor pe care le consideră relevante pentru contestația formulată și ulterior, prezintă temeiurile de drept incidente, apreciind că, în urma analizării tuturor înscrisurilor aflate la dosarul achiziției publice, se poate constata că îndeplinirea cerințelor a fost verificată anterior de către autoritatea contractantă.

În susținerea contestației sale, ... face trimitere la prevederile caietului de sarcini... 5, menționând că a oferit o unitate sursă-sarcină programabilă de putere RP7972A (produs finit), compusă din 4 module model RP7972A (părți componente), iar în cuprinsul documentului de complianță a declarat că produsul oferit îndeplinește cerințele minime tehnice prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini.

Ulterior, face trimitere la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă și la răspunsul său la această solicitare, menționând că a adus la cunoștința autorității contractante faptul că sistemul software oferit conține inclusiv o variantă gratuită de 30 de zile, tocmai pentru a permite autorității să testeze software-ul oferit în această etapă, anterioară atribuirii contractului, tocmai spre a verifica în concret îndeplinirea cerinței stipulate în caietul de sarcini, și, cu toate acestea, autoritatea a procedat la întocmirea raportului procedurii.... publicat în SEAP, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, referitor la lotul 2.

..... apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a calificat oferta sa drept neconformă, întrucât în urma confruntării specificațiilor tehnice minime cuprinse în caietul de sarcini cu specificațiile tehnice ale produselor învederate prin componenta tehnică a ofertei, cuprinse în propunerea financiară și susținute prin manualul tehnic al producătorului, rezultă că aceasta îndeplinește cerințele minime stipulate în caietul de sarcini.

Prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub...., transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de ....., solicitând respingerea acesteia ca nelegală, nefondată și netemeinică.

În prealabil, aceasta face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Pe fondul cauzei, consideră că în mod eronat contestatorul a susținut ca autoritatea nu a respectat legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea dorește să demonstreze că reprezentarea stării de fapt a contestatorului este eronată, fără obiect, neconformă cu realitatea și nelegală, în special pentru următoarele considerente:

1. Solicită respingerea capătului principal de cerere, apreciindu-l ca fiind nelegal, potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

2. În privința conținutului propriu-zis al contestației de la punctul A.1 până la punctul A.9 (de la... 3 în jos), consideră că acesta face o trecere în revistă a etapelor parcurse în evaluarea și reevaluarea solicitată de către CNSC pentru Lotul 2 - "Unitate sursă sarcină programabilă de putere".

Apoi, începând de la punctul A.10 și în continuare până la punctul A.17 (de la... 5 în jos), menționează că acesta indică perspectiva proprie cu privire la trei motive care au stat la baza aprecierii ca „Neconformă” a ofertei sale:

i. problema Funcției de emulare baterii și pile de combustibil;

ii. problema Generării de funcții și forme de undă predefinite: triunghiulare, dreptunghiulare, trapezoidale, sinusoidale, rampă, arbitrare;

iii. problema Randamentului pe modul mai mare sau egal cu 96% (și cel puțin 87% pe fiecare unitate).

în legătură cu acest ultim punct, iii., precizează că expunerea contestatorului nu corespunde întocmai cu specificațiile caietului de sarcini, deoarece acolo se poate citi: „Randament pe modul mai mare sau egal cu 96% (și cel puțin 87% pe întreaga unitate); ”. Deci, în loc de „fiecare unitate”, în caietul de sarcini s-a solicitat „întreaga unitate”, o unitate fiind compusă din mai multe module.

De asemenea, menționează că, încă din prima etapă de evaluare, au existat mai multe specificații neconforme ale ofertei contestatorului, în realitate, întregul proces de evaluare a propunerii tehnice a făcut obiectul întocmirii procesului verbal...., încărcat în SEAP, inclusiv anexele acestuia, în care s-au menționat în clar conformitățile și, respectiv, neconformitățile elementelor acestei propuneri. Mai mult, urmare a....., autoritatea menționează că a procedat la reevaluarea ofertei tehnice, rezultatul acestei evaluări având la bază răspunsul la solicitările de clarificări adresate contestatarei.

Prezintă sub formă tabelară obiectul solicitărilor de clarificări, adresat contestatorului cu prilejul punerii în aplicare a..., precizând că urmare a deciziei CNSC, s-a reevaluat oferta acestuia și i-a fost adresată în SEAP solicitarea de clarificări cu adresa...., inserând extras din aceasta.

În continuare, inserează extras din răspunsul contestatorului, formulat în termen....

Revenind la conținutul contestației depuse de ..... în dosarul...., arată că, la punctul A.18 (paginile 7-8), acesta indică cele trei motive (cu justificarea acestora de către autoritatea contractantă) care au dus la respingerea ofertei sale, respectiv considerarea ei ca neconformă.

Pentru a evidenția cele de mai sus, autoritatea prezintă, sub formă tabelară, punctual, conținutul contestației ....., dar și motivația și perspectiva .....pentru fiecare speță în parte.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, la depunerea inițială a ofertelor, ... a depus două documente pdf, care să ateste corectitudinea celor incluse în ofertă: „... lot 2 Comt.pdf” și „RP79... Series RegenerativeLot 2 Comt.pdf”. La a doua evaluare a ofertei, ca urmare a deciziei CNSC, cu ocazia solicitării de clarificări, acesta a mai furnizat încă trei fișiere și a indicat un link pentru informare: „PathWave...-3.pdf”, „A6..._eco_p noaa.pdf” și „RP79...-2.pdf” (care pare identic cu „RP79... Series RegenerativeLot 2 Comt.pdf”), și linkul https: //www.keysight.com/zz/en/search.html/.... Menționează că acceptarea de documente suplimentare, clarificatoare, nu poate fi considerată un avantaj acordat ofertantului, deoarece nu au fost alte oferte conforme în această procedură de achiziție.

Așadar, arată că, urmare a procesului de reevaluare a ofertei, trei puncte din răspunsul la clarificări au fost declarate de către autoritatea contractantă ca fiind neconforme ceea ce a dus la declararea ofertei tehnice ca fiind neconformă.

Analizând poziția contestatorului cu privire la modalitatea în care a înțeles să-și formuleze întreaga contestație și luând în considerare cele menționate în rândurile anterioare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația acestuia ca fiind nelegală, nefondată și netemeinică.

Prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.... din... în cuantum de..., eliberată de....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei cauze, ... este nemulțumit de rezultatul reevaluării ofertei sale depuse în cadrul lotulpui 2, consemnat în raportul procedurii...., comunicat prin adresa....., prin care oferta sa a fost respinsă, din nou, ca neconformă, iar procedura de atribuire aferentă lotului 2 a fost anulată în temeiul art. 211 lit. b) și al art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu prealabil, Consiliul reține că, anterior, prin raportul procedurii...., comunicat contestatorului cu adresa....., oferta ..... fusese respinsă ca neconformă exclusiv pentru motivul aferent cerinței privind funcția de master a modulelor independente de putere.

....., Consiliul a admis contestația formulată de ..... împotriva acestui raport, l-a anulat în partea aferentă ofertei contestatorului pentru lotul 2, împreună cu actele subsecvente, și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de evaluare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu solicitarea de clarificări.

Pentru a pune]n aplicare măsurile de remediere dispuse prin decizia anterior menționată, autoritatea contractantă a transmis contestatorului, prin SEAP, solicitarea de clarificări...., vizând șapte aspecte ale propunerii tehnice, respectiv: funcția de master a fiecărui modul, emularea pilelor de combustibil, producerea de funcții predefinite de tip triunghiular, dreptunghiular, trapezoidal, sinusoidal, rampă, funcția de urmărire MPP, nivelul randamentului pe modul de 96%, mobilitatea rack-ului în care sunt instalate modulele și termenul de livrare, solicitându-se, totodată, indicarea locului în care aceste informații se regăsesc în fișa tehnică originală a produsului.

La această solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns în... de... (răspuns înregistrat la autoritatea contractantă sub....), iar, în urma analizării răspunsului, consemnată în procesul-verbal de reevaluare tehnică...., comisia de evaluare a apreciat drept concludente răspunsurile privind funcția de master, funcția de urmărire MPP, mobilitatea rack-ului și termenul de livrare, reținând, în schimb, trei motive de neconformitate, preluate în raportul procedurii....: lipsa demonstrării funcției de emulare a pilelor de combustibil, caracterul neconcludent al răspunsului privind generatorul de funcții și forme de undă predefinite și neîndeplinirea cerinței privind randamentul pe modul de minimum 96%.

Față de acest istoric, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a conformat Deciziei...., reevaluarea fiind efectuată de la etapa stabilită prin... și cu solicitarea prealabilă de clarificări asupra tuturor aspectelor apreciate ca neclare, astfel încât viciul sancționat prin decizia anterioară - respingerea ofertei fără exercitarea rolului activ - nu mai subzistă. În consecință, obiectul verificării în prezenta cauză îl constituie temeinicia celor trei motive de neconformitate reținute prin noul raport al procedurii.

Anterior analizării acestora, Consiliul va înlătura critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi putut invoca, la reevaluare, motive de neconformitate ce nu au fost cuprinse în raportul inițial al procedurii.

....., autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei de la etapa de evaluare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, or, potrivit art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea conformității propunerilor tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini reprezintă o atribuție de ansamblu a comisiei de evaluare, care nu poate fi restrânsă la un singur element al propunerii, iar, potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

O reevaluare limitată exclusiv la motivul reținut inițial ar lipsi de substanță măsura de remediere dispusă și ar putea conduce la atribuirea contractului pentru un produs care nu corespunde necesităților autorității contractante, contrar însuși scopului procedurii de atribuire. De altfel, prin decizia anterioară, Consiliul nu a statuat că celelalte aspecte semnalate de autoritatea contractantă nu ar putea fi niciodată examinate, ci doar că acestea nu puteau fi valorificate în acel cadru procesual, întrucât nu fuseseră opuse contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii. În cadrul reevaluării, aceste aspecte au fost aduse la cunoștința

ofertantului prin solicitarea de clarificări, au fost analizate prin raportare la răspunsul acestuia și au fost motivate în noul raport al procedurii și în comunicarea aferentă, contestatorul beneficiind de calea de atac împotriva noului act - cale pe care, de altfel, a și exercitat-o prin prezenta contestație.

Totodată, trimiterile contestatorului la dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu pot fi primite, acest act normativ fiind abrogat, procedura pendinte fiind guvernată de Legea nr. 98/2016 și de normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Cât privește Decizia nr. 66/2018 a... de Casație și Justiție, invocată de contestator, aceasta confirmă, dimpotrivă, dreptul autorității contractante investite cu reevaluarea ofertei de a verifica „toate elem*entele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară", or, din p*rocesul-verbal de evaluare tehnică.... nu rezultă o constatare anterioară a conformității depline a propunerii tehnice a contestatorului, care să îi poată fi opusă autorității contractante.

Trecând la analiza pe fond a motivelor de respingere, Consiliul reține că, în caietul de sarcini (pag. 5), printre specificațiile tehnice minimale ale produsului Unitate sursă-sarcină programabilă de putere, aferent lotului 2, se regăsesc următoarele cerințe relevante în soluționarea cauzei: *„Funcții de emulare baterii și pile de combustibil; "*, *„Generator de funcții și forme de undă predefinite, respectiv triunghiulare, dreptunghiulare, trapezoidale, sinusoidale, rampă, arbitrare; "* și *„Randament pe modul mai mare sau egal cu 96% (și cel puțin 87% pe întreaga unitate*)". Aceste cerințe nu au fost contestate, în termenul legal, prin raportare la documentația de atribuire, astfel încât au devenit obligatorii atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru autoritatea contractantă și, deopotrivă, pentru Consiliu.

În privința cerinței *„Funcții de emulare baterii și pile de combustibil"*, Consiliul reține că, în Formularul.... - matricea de conformitate, contestatorul a înscris, în dreptul acesteia, mențiunea „Em*ulează baterii de mare putere". Î*ntrebat expres, prin solicitarea de clarificări, „Cu*m este îndeplinită condiția de emulare pile de combustibil pentru fiecare modul?",* contestatorul a răspuns prin prezentarea aplicației software PathWave... and Emulation PW9253A, descriind exclusiv facilități de testare și emulare a bateriilor (rularea de teste de baterie, generarea de modele de baterie, efectuarea de emulări de baterie), fără nicio referire la pilele de combustibil și fără indicarea modalității concrete în care produsul ofertat ar realiza emularea acestora.

Argumentele dezvoltate abia prin contestație - potrivit cărora orice dispozitiv care generează energie electrică prin reacții electrochimice s-ar putea emula prin intermediul caracteristicii IV (curent-tensiune), astfel încât software-ul oferit ar permite emularea tuturor bateriilor/pilelor de combustibil - reprezintă o simplă afirmație a contestatorului, neregăsită în documentația tehnică a producătorului aflată la dosarul cauzei și neadusă la cunoștința comisiei de evaluare în etapa în care demonstrarea conformității era posibilă și necesară. Împrejurarea că bateria și pila de combustibil generează, ambele, energie electrică prin reacții electrochimice nu

demonstrează, prin ea însăși, nici echivalența caracteristicilor de funcționare ale celor două dispozitive, nici existența, în produsul ofertat, a unei funcții de emulare a pilelor de combustibil, astfel cum a fost solicitată expres prin caietul de sarcini.

Pentru a înțelege de ce cele două funcții de emulare nu pot fi confundate, Consiliul reține că bateria și pila de combustibil sunt dispozitive electrochimice fundamental diferite ca principiu de funcționare. Bateria este un sistem închis, care stochează energia electrică sub formă chimică, în materialele active ale electrozilor săi: cantitatea de energie disponibilă este limitată și determinată de construcția bateriei, iar, pe măsură ce bateria debitează curent, compoziția chimică internă se modifică, starea de încărcare scade, iar tensiunea la borne variază corespunzător, până la descărcarea completă. La bateriile reîncărcabile, procesul poate fi inversat prin injectarea de energie din exterior.

Pila de combustibil este, dimpotrivă, un sistem deschis: aceasta nu stochează energie, ci o convertește, producând energie electrică atât timp cât este alimentată continuu, din exterior, cu combustibil (hidrogen sau metanol, la anod) și cu oxidant (oxigen sau aer, la catod). Pila de combustibil nu are stare de încărcare, nu se descarcă și nu se încarcă, iar funcționarea sa depinde de debitul, presiunea și temperatura reactanților cu care este alimentată.

Aceste deosebiri de principiu se reflectă direct în comportamentul electric al celor două dispozitive. Bateria este caracterizată de o curbă de descărcare - tensiunea la borne în funcție de starea de încărcare - și de o rezistență internă proprie, în timp ce pila de combustibil este caracterizată de o curbă de polarizare cu trei zone distincte: zona pierderilor de activare, cu o cădere accentuată de tensiune la curenți mici, zona pierderilor ohmice, cu o variație aproximativ liniară, și zona pierderilor de concentrație, cu prăbușirea tensiunii la curenți mari, forma acestei curbe fiind, la rândul ei, dependentă de parametrii de alimentare cu combustibil.

În mod corespunzător, emularea celor două tipuri de dispozitive presupune modele diferite. A emula o baterie înseamnă a reproduce comportamentul acesteia în funcție de starea de încărcare: sursa programabilă trebuie să țină evidența energiei extrase sau injectate și să ajusteze tensiunea la borne potrivit curbei de descărcare/încărcare a bateriei modelate, inclusiv în regim bidirecțional (descărcare și încărcare). Exact acest tip de funcționalitate este descris în documentația aplicației PathWave... and Emulation PW9253A, oferite de contestator - generarea de modele de baterie, rularea de teste de baterie, parcurgerea condițiilor de descărcare sau încărcare - și tot acesta rezultă din captura de ecran transmisă de contestator în răspunsul la clarificări, în care figurează parametrii specifici unei baterii.

A emula o pilă de combustibil înseamnă, în schimb, a reproduce curba de polarizare, cu cele trei zone ale sale, și dependența acesteia de parametrii de funcționare (debit de combustibil, presiune, temperatură), într-un regim exclusiv de sursă - pila de combustibil neputând fi „încărcată” - și cu o dinamică proprie, mai lentă, determinată de alimentarea cu

reactanți. Un model de baterie, construit în jurul stării de încărcare, nu poate reprezenta aceste fenomene.

Rezultă că simpla împrejurare că ambele dispozitive furnizează la ieșire tensiune și curent continuu nu le face echivalente și nici emulabile prin același model - după cum, prin aceeași logică, orice redresor sau orice sursă de laborator ar putea fi considerată „emulator" al oricărui dispozitiv de curent continuu. Iar posibilitatea, pur teoretică, de a aproxima static o curbă curent-tensiune oarecare, prin puncte definite tabelar, nu echivalează cu o funcție de emulare a pilei de combustibil, în sensul caietului de sarcini, câtă vreme nu surprinde nici dependența de parametrii de alimentare, nici comportamentul dinamic al pilei. Prin urmare, cerința privind *„Funcții de emulare baterii și pile de combustibil"* vizează două funcționalități distincte, iar demonstrarea uneia dintre acestea nu o acoperă pe cealaltă.

Or, conformitatea propunerii tehnice se apreciază prin raportare la conținutul ofertei și al răspunsurilor la clarificări, ofertantului revenindu-i obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016) și de a demonstra îndeplinirea fiecărei cerințe minime, prin completarea matricei de conformitate și prin trimiteri la documentația tehnică a producătorului, astfel cum s-a stabilit prin fișa de date. Deși contestatorului i s-a acordat, în etapa de reevaluare dispusă prin Decizia...., posibilitatea efectivă de a demonstra îndeplinirea cerinței, acesta nu a profitat de oportunitatea creată, motiv pentru autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, care caracterul neconform al ofertei.

În privința cerinței *„Generator de funcții și forme de undă predefinite, respectiv triunghiulare, dreptunghiulare, trapezoidale, sinusoidale, rampă, arbitrare"*, Consiliul reține că, în Formularul...., contestatorul a menționat „G*enerator forme arbitrare în... puncte și PW9252A aplicație de control și analiză", iar,* prin răspunsul la clarificări, a arătat că fiecare sursă are implementat un generator de funcții arbitrare, formele de undă predefinite urmând a se realiza prin intermediul aplicației software, menționând, totodată, că aplicația „poate *fi descărcată gratuit și testată pe o perioadă limitată de timp... timp de o lună". Comi*sia de evaluare a apreciat răspunsul ca neconcludent, reținând că produsul ofertat ar putea oferi funcțiile standard doar dependent de un software cu utilizare limitată în timp (30 de zile), după expirarea căreia autoritatea contractantă ar trebui să facă o investiție suplimentară pentru a utiliza aceste funcții predefinite.

În replică, contestatorul argumentează că aplicația software figurează ca element distinct al ofertei sale, în centralizatorul de ofertă detaliată (Formularul....), mențiunea privind varianta gratuită de 30 de zile având ca unic scop facilitarea testării software-ului de către autoritatea contractantă anterior atribuirii contractului. Consiliul constată că formularea aleasă de contestator în răspunsul la clarificări a fost, într-adevăr, de natură a genera echivoc cu privire la regimul software-ului ofertat; independent, însă, de dezlegarea acestui aspect, criticile aferente nu pot conduce la anularea raportului procedurii, întrucât, chiar în ipoteza înlăturării acestui motiv, oferta contestatorului rămâne neconformă prin raportare la celelalte două

cerințe minime neîndeplinite, analizate în prezenta..., neîndeplinirea unei singure cerințe minime fiind suficientă pentru respingerea ofertei ca neconformă.

În privința cerinței *„Randament pe modul mai mare sau egal cu 96% (și cel puțin 87% pe întreaga unitate)”*, Consiliul reține, mai întâi, că aceasta stabilește, fără echivoc, două praguri distincte: unul de minimum 96%, raportat la fiecare modul component, și unul de minimum 87%, raportat la întreaga unitate.

....., în dreptul acestei cerințe, exclusiv mențiunea „Eficiența la putere nominală pe în*treaga unitate 90%”, cu trimitere la pag. 24 din fișa* tehnică a producătorului, fără a indica vreo valoare a randamentului pe modul. Întrebat expres, prin solicitarea de clarificări, „Cum este îndeplinită condiția priv*ind nivelul randamentului pe modul de 96%?”, contestatorul a răspuns tot prin* raportare la întreaga unitate: „Întreaga unitate, formată din 4 su*rse (module) conectate în paralel, pe care noi v-am oferit-o are o eficiență superioară valorii de 90%, conform specificației de la pag. 24 din...”, atașând extrasul din fișa tehnică a produc*ătorului în care, la rubrica „Efficiency at full power”, pentru modelele *RP7971A, RP7972A și RP797*3A este indicată valoarea de 90%.

Or, unitatea ofertată de contestator este alcătuită din 4 module identice, model RP7972A, conectate în paralel, iar valoarea de 90% din fișa tehnică a producătorului este atribuită chiar modelului RP7972A, adică fiecărui modul component în parte. Rezultă, așadar, din însăși documentația producătorului, depusă de contestator în susținerea ofertei sale, că randamentul pe modul al produsului ofertat este de 90%, inferior pragului minim de 96% impus prin caietul de sarcini.

Apărarea contestatorului, în sensul că nu a indicat în niciun moment că randamentul pe fiecare modul coincide cu randamentul la putere nominală pe întreaga unitate, nu poate fi primită. Pe de o parte, o asemenea susținere nu echivalează cu demonstrarea îndeplinirii cerinței, contestatorul neindicând - nici în propunerea tehnică, nici în răspunsul la clarificări și nici prin contestație - o valoare a randamentului pe modul mai mare sau egală cu 96%, susținută de documentația producătorului. Pe de altă parte, susținerea este contrazisă de propriul răspuns la clarificări, în care demonstrarea cerinței s-a realizat exclusiv prin trimitere la valoarea de 90% din fișa tehnică aferentă modelului RP7972A, model care desemnează tocmai modulul component al unității.

Spre deosebire de situația tranșată prin Decizia...., în care neconcordanța provenea dintr-o formulare ambiguă a matricei de conformitate, care, cel puțin teoretic, ar fi putut fi lămurită pe calea..., neconformitatea reținută în prezenta etapă este certă, privind o caracteristică tehnică intrinsecă a produsului ofertat, atestată de documentația producătorului. O eventuală nouă solicitare de clarificări nu ar putea remedia acest aspect decât prin înlocuirea produsului ofertat cu un altul, ceea ce ar echivala cu prezentarea unei noi oferte, interzisă conform jurisprudenței CJUE (Hotărârea din 10 octombrie..., cauza C-336/12, pct.

36: „această cerere nu poate conduce la p*rezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă").*

Autoritatea contractantă nu poate face rabat de la specificațiile tehnice minime pe care ea însăși le-a stabilit prin documentația de atribuire, fără a încălca principiul tratamentului egal față de ceilalți participanți la procedură, precum și față de operatorii economici care, cunoscând nivelul cerințelor, au decis să nu participe.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că motivele de neconformitate privind funcția de emulare a pilelor de combustibil și randamentul pe modul au fost reținute în mod legal și temeinic, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)"*, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - oferta este considerată neconformă dacă *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"* - și cu cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme"*.

În consecință, măsura respingerii, ca neconformă, a ofertei contestatorului este legală și temeinică, iar, în condițiile în care, pentru lotul 2, celelalte două oferte depuse au fost, la rândul lor, respinse ca neconforme - aspecte necontestate de respectivii operatori economici - este legală și măsura subsecventă a anulării procedurii de atribuire pentru acest lot, dispusă în temeiul art. 211 lit. b) și al art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, nefiind depusă nicio ofertă admisibilă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactat practicaua deciziei
...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.