Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă..., cu sediul în..... nr...., Zona A4 și D4 - Etaj..., Zona A1 și D1 - Etaj..., Zona C0 - Parter, Sector..., având CUI... și număr de înregistrate la Oficiul..., reprezentată legal de... și convențional de... SCP, cu sediul procesual ales în municipiul....., etaj...-14, sector..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu Adresa nr....., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...", cod..., organizată de..., cu sediul în....., sector..., având..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. ... procedurii nr.... și a actelor subsecvente sau conexe acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ofertei contestatorului ca neconformă și respingerea acesteia.
2. Anularea procesului-verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, ca fiind întocmit cu încălcarea principiilor tratamentului egal, transparenței și proporționalității.
3. Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de contestator, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă și conformă, cu respectarea următoarelor cerințe:

(i) analiza tuturor documentelor depuse de contestator în cadrul Propunerii tehnice și prin Răspunsul la clarificări, inclusiv Fișa tehnică..., rapoartele de testare și declarațiile producătorului, iar nu exclusiv a... de examinare de tip;

(ii) aplicarea acelorași criterii de evaluare, ca și în cazul celorlalți ofertanți, în respectarea principiului tratamentului egal, inclusiv în ceea ce privește valorificarea Fișei tehnice ca document relevant pentru dovedirea rezistenței la temperaturi ridicate;

(iii) formularea, dacă este cazul, a unor solicitări de clarificări cu privire la toate aspectele considerate neclare, cu acordarea unui termen rezonabil de răspuns, în conformitate cu art.... alin. (1) din Legea nr. 99/2016;

(iv) în măsura în care, în urma reevaluării, entitatea contractantă va constata necesitatea reexaminării conformității ofertei, motivarea concretă a fiecărei solicitări, cu indicarea cerinței din Caietul de sarcini față de care este solicitată clarificarea, documentul analizat și motivarea în consecință a necesității obiectului clarificării.

5. Acordarea accesului la dosarul CNSC conform art.... din Legea 101/2016 (care va include și dosarul achiziției publice, inclusiv mostre) ținând cont de lipsa accesului efectiv la dosarul achiziției acordat de entitatea contractantă.

6. Acordarea cheltuielilor de judecată pe baza documentelor justificative ce vor fi depuse la dosar.

În ceea ce privește termenul pentru formularea contestației (inclusiv prin raportare la noi motive de nelegalitate, în completarea celor menționate în cuprinsul acestei contestații):

7. Solicită ca acesta să fie calculat de la data la care... va beneficia de acces efectiv și neîngrădit la ansamblul informațiilor care au stat la baza emiterii raportului și a rezultatului procedurii, inclusiv prin punerea la dispoziție a copiilor tuturor documentelor din dosarul achiziției, în format electronic sau fizic.

8. În subsidiar, în măsura în care s-ar considera că termenul de contestare a început să curgă de la data de..., solicită repunerea în termenul de contestare, în temeiul art. 186 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că... a fost în imposibilitate de a formula o contestație motivată și complet documentată în termenul legal, din motive care nu îi sunt imputabile.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... atacă rezultatul procedurii de atribuire, privind oferta sa, considerându-se vătămat de modul în care entitatea contractantă a evaluat oferta sa tehnică, conduită necorespunzătoare, ce-i prejudiciază interesele.

Menționează că, în calitate de ofertant, a depus oferta incluzând propunerea tehnică - în termenul prevăzut, propunând contorul de gaz cu membrană tip BK-G4MT, produs certificat conform Directivei 2014/32/UE (M1D) și standardului...:....

Contestatorul arată că pe parcursul evaluării ofertelor, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr..... având ca obiect „Solicitare de clarificări a Comisiei de evaluare privind Propunerea tehnică", cu termen de răspuns..., la care ofertantul a răspuns cu Adresa nr. EA 03687/....

... menționează că, prin Propunerea tehnică depusă în prezenta procedură, a demonstrat îndeplinirea cerințelor din Caietul de sarcini, prin următoarele documente:

(a) Pentru dovedirea cerințelor tehnice (secțiunea... din Caietul de sarcini, inclusiv cerința privind rezistența la temperaturi ridicate - pag. 5):

• Fișa tehnică a produsului ofertat (pag. 32-34 din Propunerea tehnică), care menționează expres: „Rezistența la foc (HTB) până la... bar conform...".

•... de examinare de tip nr.... (pag. 109-110 din Propunerea tehnică, cu traducerea autorizată la pag. 111- 113), care atestă în mod explicit că: „Cerințele de rezistență termică crescută (HTB) sunt îndeplinite".

În tabelul de conformitate cu cerințele Caietului de sarcini (pag. 9 din Propunerea tehnică), la rubrica „Rezistența la temperaturi ridicate", ofertantul a indicat expres îndeplinirea cerinței cu trimitere la: „Conf. Fisa tehnica a produsului ofertat. DIN-DVGW examinare de tip DIN-... /...".

(b) Pentru dovedirea cerințelor metrologice (secțiunea... din Caietul de sarcini, distinctă de secțiunea... „cerințe tehnice" - pag. 4):

•... de examinare de tip nr...., Revizia 9 (pag. 45-76 din Propunerea tehnică, cu traducerea autorizată la pag. 77- 108) - certificat exclusiv metrologic, emis de PTB, depus în scopul dovedirii cerințelor metrologice esențiale, aceasta fiind funcția sa. Prin natura sa, acest certificat nu acoperă și nici nu trebuie să acopere caracteristica HTB/HTR.

Subliniază că, în ceea ce privește dovedirea cerințelor tehnice (secțiunea... din caietul de sarcini), ceilalți participanți la procedură s-au limitat la depunerea fișei tehnice, fără a depune și un certificat DVGW sau similar (emis de alt organism specializat), iar ofertele lor au fost declarate conforme. Contestatorul a depus documente suplimentare față de ceilalți ofertanți, iar aceste documente au fost ignorate de entitatea contractantă.

Ulterior, prin Răspunsul la clarificări (adresa nr. EA 03687/...), contestatorul a depus documente justificative suplimentare în susținerea rezistenței la temperaturi ridicate (de asemenea ignorate), respectiv:

- Raportul de testare DVGW nr.... (pag. 11-22 din Răspunsul la clarificări, cu traducerea la pag. 23-34), care atestă rezistența la temperaturi ridicate a contoarelor BK-G4;
- Declarația Reprezentantului producătorului la nivel european, dl.... (pag. 35-36 din Răspunsul la clarificări), referitor la testarea rezistenței la temperaturi ridicate a contoarelor de gaz cu membrană;
- Declarația dlui.... (pag. 37-40 din Răspunsul la clarificări), privind modificarea indexului mecanic Z6.

Se menționează că, prin raportul procedurii nr...., oferta depusă de contestator a fost declarată neconformă și, pe cale de consecință, respinsă, entitatea contractantă reținând următoarele pretinse neconformități, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016:

a) din documentele tehnice depuse de ofertant (respectiv din... de examinare de tip) nu reiese ca produsul ofertat este rezistent la temperaturi ridicate, aceasta fiind una dintre cerințele entității contractante de la nivelul Caietului de sarcini;

b) capacul integratorului de la nivelul mostrei prezentate de ofertant nu corespunde cu informațiile din... de examinare de tip, capacul mostrei

depuse diferă constructiv (ca și material) de cel prezentat in... de examinare de tip;

c) eticheta prezentată la nivelul... de examinare de tip nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini privind marcarea, respectiv rezistența la temperaturi ridicate și presiunea maximă de lucru de... bar;

d) mostrele prezentate sunt neconforme, întrucât nu s-a putut face dovada corespondenței dintre informațiile de la nivelul etichetei produsului prezentat ca mostră și informațiile din... de examinare de tip.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă manifestă o conduită vădit contradictorie și de rea-credință în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în condițiile în care pretinde neconformitatea unui produs - același contor BK-G4MT - pe care l-a declarat anterior conform, în cadrul altor proceduri de atribuire, pe care l-a achiziționat în mod repetat și pe care l-a utilizat fară obiecții în rețeaua sa de distribuție.

Totodată, contestatorul susține că din analiza modului în care entitatea contractantă a evaluat ofertele celorlalți ofertanți, declarați admisibili, relevă un tratament diferențiat, sistematic defavorabil lui; criteriile aplicate ofertei sale nu au fost aplicate și celorlalți ofertanți, ceea ce constituie în opinia petentului, o încălcare a principiului tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...130] Contestatie.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., ora 15: 18, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., entitatea contractantă..., a transmis punct de vedere la contestație, solicitând:

i. Respingerea, ca inadmisibil, a petitului nr.... - privind obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului, cu consecința declarării acesteia admisibilă și conformă;

ii. Respingerea pretențiilor contestatorului privind calcularea termenului de contestare de la data pretinsului acces efectiv și neîngrădit la „ansamblul informațiilor" din dosarul achiziției;

iii. în subsidiar, să se respingă cererea de repunere în termen;

iv. să se constate că accesul la dosarul achiziției nu poate constitui un mecanism de prelungire a termenului legal de contestare și nici un instrument prin care să fie permisă constituirea succesivă a cadrului contestației prin formularea unor noi motive de nelegalitate ulterior expirării termenului legal de contestare;

v. totodată, solicită respingerea, în tot, a contestației, ca fiind nefondată.

Entitatea contractantă afirmă că petitul nr...., astfel cum a fost formulat de contestator, se impune a fi respins ca inadmisibil, în partea în care urmărește constatarea anticipată a caracterului admisibil și conform al propriei oferte, întrucât solicitarea depășește limitele competenței Consiliului și interferează cu atribuțiile legale ale comisiei de evaluare.

Reține că, contestatorul nu solicită exercitarea controlului de legalitate asupra modalității în care oferta sa a fost evaluată, ci urmărește ca, prin

soluția pronunțată, Consiliul să stabilească, în avans, rezultatul reevaluării, respectiv că oferta sa trebuie declarată admisibilă și conformă.

Entitatea arată că, în evaluarea propunerii tehnice a contestatorului și a răspunsurilor la clarificări, nu a ignorat documentele indicate de acesta și nici nu a procedat la o evaluare exclusivă prin raportare la... de examinare de tip, iar concluzia privind neîndeplinirea cerinței a rezultat tocmai din examinarea corespondenței și trasabilității dintre aceste documente și cerința concretă din caietul de sarcini.

Or, problema reținută de Comisie nu a fost aceea că documentele respective nu există sau că nu au fost consultate, ci dacă, privite împreună, acestea demonstrează în mod suficient și trasabil îndeplinirea cerinței concrete din caietul de sarcini de către produsul efectiv ofertat.

Subliniază entitatea contractantă că nu poate fi utilizat mecanismul clarificărilor pentru a transforma o ofertă neconformă la momentul depunerii într-o ofertă conformă prin informații, documente sau explicații care, în realitate, completează ceea ce oferta trebuia să conțină la termenul-limită, sau pentru a suplini neconcludența unui răspuns la o clarificare anterior solicitată.

Referitor la motivele declarării ofertei contestatorului drept neconformă, entitatea contractantă menționează că problema ce a rămas nesoluționată prin clarificări a fost aceea a trasabilității dintre testarea DVGW, certificatul actual DE-08-MI002-PTB010 și produsul concret, ofertat.

În aceste condiții, declarațiile reprezentantului european al producătorului și ale managerului de produs nu au fost considerate, de către Entitate, documente relevante, pentru a stabili fără echivoc trasabilitatea dintre rezultatul testării DVGW, certificatele UE la care aceasta face referire...-08-MI002-PTB010 și produsul ofertat.

Entitatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, prin raportare la documentația de atribuire, documentele depuse, mostrele prezentate și răspunsurile formulate în etapa de clarificări.

Totodată, solicită CNSC să constate că ofertantul contestator nu și-a îndeplinit obligația de a furniza, în cadrul clarificărilor solicitate, un răspuns concludent, apt să înlăture necorelarea identificată de Comisie, iar contestatorul nu a demonstrat, în cadrul contestației, existența unei nelegalități concrete a evaluării și nici raportul de contrarietate dintre actele entității contractante și normele juridice invocate.

Cu adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., entitatea contractantă depune completare la punctul de v*edere prin care precizează că e*ste important a se analiza un aspect esențial, rezultat din coroborarea pag. 56 și pag. 88 din oferta tehnică a contestatorului cu pag. 12 a... de examinare de tip nr....- MI002-PTB010, în forma sa originală, precum și prin raportare la documentele depuse de ofertanții concurenți pentru demonstrarea aceleiași cerințe tehnice.

Astfel, la pag. 56 din oferta depusă, contestatorul a depus... de examinare de tip nr.... pentru produsul ofertat.

În acest context, prezintă o relevanță deosebită conținutul documentului depus la pag. 88 din aceeași ofertă, respectiv traducerea certificatului menționat anterior, întrucât în documentul original nu apare

deloc condiția privind „rezistența la temperatură înaltă" în acest paragraf (dar niciunde în altă parte la nivelul documentului original). Entitatea consideră că aceasta nu pare a fi doar o diferență de exprimare sau o traducere imperfectă, ci o modificare a conținutului tehnic, deoarece traducerea introduce o condiție și o clasificare care nu sunt prezente în textul original al paginii comparate.

Arată că, pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertei, entitatea contractantă a avut în vedere strict informațiile care rezultau din documentul original, depus, nu cele din traducerea care nu avea corespondent cu informațiile din documentul original.

Prin urmare, în timp ce, în ofertele concurente, caracteristica privind rezistența la temperaturi ridicate era identificată expres în certificatele de examinare de tip, în cazul contestatorului această caracteristică nu se regăsea în certificatul original, ci apare numai în traducerea depusă de aceasta la pag. 88 din ofertă.

În consecință, entitatea contractantă opinează că noua traducere, prezentată ulterior, nu poate modifica retrospectiv conținutul documentației care a făcut obiectul evaluării și nici nu poate înlătura consecințele modului în care contestatorul a ales să prezinte documentul, în cadrul ofertei sale.

Entitatea contractantă depune, cu adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., copia dosarului achiziției, în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr...., contestatorul formulează răspuns la punctul *de* vedere al entității contractante în care solicită respingerea, ca nelegale și netemeinice, a apărărilor formulate de Distrigaz și, pe cale de consecință, admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatorul remarcă faptul că entitatea contractană nu oferă o explicație concretă cu privire la motivele pentru care documentele depuse de acesta nu ar fi fost apte să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice și nici nu răspunde argumentelor prin care ofertantul a arătat, prin raportare la cadrul normativ aplicabil, la documentația de atribuire și la înscrisurile depuse, că neconformitățile reținute nu sunt întemeiate.

Totodată, contestatorul depune un document emis de PTB în data de... care arată încă o dată că cerința rezistenței la temperaturi ridicate nu se confundă cu cerințele metrologice, iar certificatul UE de examinare de tip atestă exclusiv îndeplinirea cerințelor metrologice.

... formulează, cu adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., răspuns la susținerile contestatorului antemen*ționate,* concluzionând că răspunsul ofertantului nu înlătură motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, astfel că își menține solicitările din punctul de vedere privind respingerea contestației ca nefondată.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr...., contestatorul formulează cerere de acces efectiv și integral la ofertele câștigătoare, inclusiv mostrele depuse, care nu au fost justificate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...”.

Procedura a fost inițiată în condițiile prescrise de prevederile Legii nr. 99/... privind achizițiile sectoriale, implicit, ale normelor metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016.

... procedurii nr...., s-a consemnat, depunerea a 4 oferte, respingerea a 2 oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de... admisibilă și câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 1... puncte și o propunere financiară de... fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ce i-a fost comunicat cu adresa nr....., care conține decizia de respingere a ofertei sale... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.....

Din adresa de comunicare a rezultatului, precum și din raportul procedurii de atribuire, rezultă motivele excluderii din procedură:

”Oferta dumneavoastră a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Motivele care au stat la baza deciziei: oferta nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini, respectiv:

a) din documentele tehnice depuse (respectiv din... de examinare de tip) nu reiese ca produsul ofertat este rezistent la temperaturi ridicate, aceasta fiind una dintre cerințele entității contractante de la nivelul Caietului de sarcini (în drept: prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016);

b) capacul integratorului de la nivelul mostrei prezentate nu corespunde cu informatiile din... de examinare de tip, capacul mostrei depuse diferă constructiv (ca și material) de cel prezentat in... de examinare de tip (în drept: prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016);

c) eticheta prezentată la nivelul... de examinare de tip nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini privind marcarea, respectiv rezistența la temperaturi ridicate și presiunea maximă de lucru de... bar (în drept: prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016);

d) mostrele prezentate sunt neconforme, întrucât nu s-a putut face dovada corespondenței dintre informatiile de la nivelul etichetei produsului prezentat ca mostră și informatiile din... de examinare de tip (în drept: art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016)”.

Consiliul are în vedere și că, prealabil deciziei de respingere, entitatea contractantă a purtat cu operatorul economic contestator o corespondență de clarificare a aspectelor reținute drept motive de neconformitate, al cărei conținut a fost reprodus de părți.

În raport cu obiectul contestației, explicit formulat de..., Consiliul este ținut a analiza dacă motivele de respingere a ofertei acestui operator economic sunt corect reținute de achizitor și dacă, corelativ constatărilor sale, se impune anularea actelor atacate sau menținerea lor, în privința situației acestei oferte.

De asemenea, Consiliului i-a fost solicitată luarea măsurii preliminare de acordare a accesului contestatorului la dosarul cauzei, în condițiile prevăzute de art.... din Legea nr. 101/2016.

Solicitarea contestatorului, de a-i fi permis accesul la dosarul cauzei, a fost admisă de Consiliu, în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, pe baza analizei documentelor transmise de autoritatea contractantă, în format electronic. Cererea în cauză și accesul la acestea nu sunt determinate de conduita autorității contractante (conform alineatului 2 al amintitului articol...: *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*), ci de obligația respectării dreptului la apărare și a contradictorialității dezbaterilor, rezultând din dispozițiile art. 15 alin. (1) al legii: P*rocedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.*

Raportat la conținutul documentelor întocmite și transmise de autoritatea contractantă, în legătură directă cu obiectul litigiului (modul de evaluare a ofertei contestatorului), Consiliul a identificat oferta contestatorului și actele de evaluare a acesteia (inclusiv, procesele-verbale ale activității de analiză a ofertelor și corespondența de clarificare), pe care le-a pus la dispoziția solicitantului.

Or, cererea suplimentară, de vizualizare a tuturor ofertelor din competiție, adresată Consiliului după studiul dosarului cauzei, reprezintă o cerere ce excede cadrului procesual deja stabilit. Consiliul nu a fost învestit cu o cerere împotriva actelor entității contractante care să fi cauzat o vătămare a contestatorului dintr-un pretins refuz de acces la acele informații (ofertele concurente) ale dosarului achiziției și nici împotriva actelor de evaluare a acelor oferte.

În plan secund, o cerere cu caracter administrativ, privind accesul la informații ce nu țin de cadrul procesual arătat, nu poate fi adresată Consiliului doar cu scopul de mijlocire a accesului la oferte contracandidate, în condițiile în care acesta nu a administrat aceste probe în cauză, neputând confirma dacă conținutul documentelor respective sunt ofertele de interes pentru contestator și nici dacă acestea ar fi concordante cu cel din ofertele deținute de entitatea contractantă.

Astfel, motivele invocate prin cererea înregistrată la CNSC sub nr...., privind nevoia de acces la conținutul altor oferte decât propria ofertă, nu țin de petitul specific contestației de față, astfel că vor fi respinse, ca nefondate.

Cât privește cererea de repunere în termen, subsecventă studierii dosarului cauzei, Consiliul constată că este formulată de contestator în mod pur teoretic/formal. În conformitate cu prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, cererea se formulează odată cu actul de procedură a cărui exercitare a fost împiedicată de partea potrivnică (în cazul de față, o posibilă nouă contestație ”prin raportare la noi motive de nelegalitate”, conform solicitării din contestație). Or, singurele motive de nelegalitate reclamate de contestator au avut legătură cu respingerea ofertei proprii, nefiind formulate cereri împotriva altor demersuri/conduite ale entității contractante.

Întrucât contestatorul nu a valorificat informațiile nou dobândite, după studierea dosarului cauzei, Consiliul va respinge acest capăt de cerere subsidiar, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondat.

Privitor la solicitarea de audiere a părților, Consiliul constată lipsa de temei a solicitării contestatorului, dosarul cauzei prezentând documente suficiente pentru soluționarea cauzei, în condițiile prevăzute la alin. (1) al art. 21 din Legea nr. 101/2016: *Procedura în faţa Consiliului este scrisă, iar părţile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluţionare a contestaţiei*.

Având în vedere că entitatea contractantă solicită, pe..., respingerea ca inadmisibil a petitului 3 din contestație, Consiliul face analiza cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constatând netemeinicia ei.

În fapt, solicitarea de obligare a entității contractante la o reevaluare a ofertei contestatorului este implicită unei admiteri a cererii principale, de anulare a deciziei de respingere a acestei oferte, care se încadrează în limitele de învestire a Consiliului, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, respectiv: *anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Astfel, cererea subsidiară nu este adresată în sensul învestirii directe a organismului administrativ-jurisdicțional cu o reevaluare efectivă a ofertei contestatorului, ci cu o cerere de obligare a achizitorului de a lua o măsură de remediere a procedurii, în sensul arătat. Astfel, excepția de inadmisibilitate va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

La analiza pe fond a cauzei, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatorului, privitor la motivele de neconformitate, s-a bazat pe cereri explicite ale documentației de atribuire, privitor la modalitatea de prezentare a documentelor doveditoare ale caracteristicilor tehnice, pentru produsul ofertat.

Conform fișei de date a achiziției *IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice*

Ofertantul va elabora si va prezenta... astfel incat aceasta sa corespunda cerintelor minime prevazute in Caietul de Sarcini, respectiv la nivelul Propunerii tehnice trebuie sa fie completate raspunsuri/informatii legate de cerintele de la Cap. II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X si XI ale Caietului de sarcini si respectand cel putin continutul minim indicat in formularul de propunere tehnica (Formularul nr. 4 din fisier "Formulare").

Ofertantul va completa si va include in mod obligatoriu in Propunerea sa Tehnica urmatoarele Formulare si documente: a) Formularul "Propunerea tehnica", semnat de reprezentantul imputernicit al Ofertantului.

Textul în cauză este reprodus și la nivelul caietului de sarcini, în secțiunea... g*enerale - Informații privind modul de prezentare a ofertei.*

Și motive de respingere a ofertei, pentru imprecizia ei, constatată cu ocazia analizei mostrelor, sunt reproduse în caietul de sarcini (la paginile 19 - 20), la subsecțiunea intitulată *Criteriile de neconformitate a produsului în urma testelor aplicative sunt urmatoarele*:

[...]

21.Lipsa unuia/mai multor documente prezentate, conform solicitării

22. Imposibilitatea de a se asigura trasabilitate între produs/produse și documentele prezentate.

... nu îndeplineste una din cerințele de verificare, aceasta va fi declarată neconformă și nu se vor mai continua restul testelor din sesiunea demonstrativă.

Entitatea contractantă va întocmi un proces verbal cu testele efectuate, mijloacele de măsurare utilizate, softurile accesate, rezultatele obținute, document care va fi semnat de către participanții la sesiunea demonstrativa.

De asemenea, la pagina 11 a caietului de sarcini, este precizată obligația asigurării unor informații coerente, în legătură cu originea și conformitatea produsului - trasabilitate, sub sancțiunea respingerii ofertei:

Nota: toate documentele prezentate trebuie să fie în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor.

În cazul în care oferta nu va conține toate documentele solicitate și/sau nu va răspunde în totalitate cerințelor minime impuse prin prezentul caiet de sarcini, sau dacă nu există trasabilitate între documente și mostre, va fi considerată incompletă și va fi declarată neconformă.

În cuprinsul formularului de propunere tehnică, entitatea contractantă a precizat informațiile ce trebuiau prezentate de ofertanți (*In continuare, ofertantul va completa toate cerintele entitatii contractante de la capitolele II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X si XI ale Caietului de sarcini si raspunsurile sale privind indeplinirea fiecarei cerinte)*, cu indicarea modalității concrete de probare a conformității, în sensul prezentării documentelor relevante, precum fișe tehnice, în coloana specifică a documentului: ”Dovada îndeplinirii cerinței prin trimitere la documentația tehnică (p*entru fiecare cerință din coloana 1 se va completa coloana 3 cu trimiteri precise la mijloacele probante, acolo unde este cazul - document, pagină - parte a propunerii tehnice)”.*

Printre caracteristicile produselor (menționate la punctul*... Cerințe tehnice)* din secțiunea II a caietului de sarcini, se regăsește și rezistența la temperaturi înalte, printre alte caracteristici:

Presiunea maximă de lucru:... bar

[...]

Rezistența la temperaturi ridicate

Culoare vopsea carcasa exerioara: gri

Mecanism integrator [...].

Notă: toate cerințele de mai sus sunt armonizate cu...:... - Contoare de gaz. Contoare de gaz cu membrană, și conforme cu tipologiile pozițiile de montaj ale contoarelor de gaz, în sistemul de distribuție deținut de... (post de reglare măsurare, post de măsurare, stație de reglare măsurare).

Consiliul constată că, într-adevăr, caracteristica privind rezistența la temperaturi ridicate, pentru contorul AG4TC, produs de..., nu rezultă din ofertă și nici din răspunsul de clarificare a ei.

... de examinare de tip nr.... (pag. 109-110 din Propunerea tehnică, cu traducerea autorizată la pag. 111- 113), care atestă în mod explicit că: „Cerințele de rezistență termică crescută (HTB) sunt îndeplinite" privește un produs, cu titulatura similară, dar emis în beneficiul... (Germania), ca titular și distribuitor al produsului, nu producătorul declarat prin prezenta ofertă.

De asemenea, în tabelul de conformitate cu cerințele Caietului de sarcini (pag. 9 din Propunerea tehnică), la rubrica „Rezistența la temperaturi ridicate"... a indicat expres îndeplinirea cerinței cu trimitere la Fișa tehnică a produsului și la certificatul sus evocat: ”DIN-DVGW examinare de tip DIN-... /...".

Prin adresa nr. EA 03687/..., contestatorul a prezentat (atașat răspunsului la clarificări) documente justificative suplimentare, precum Raportul de testare DVGW nr...., care ar atesta rezistența la temperaturi ridicate a contoarelor BK-G4, dar nici acestea nu sunt emise în beneficiul..., producător și furnizor declarat în ofertă.

Astfel, Consiliul consideră întemeiat motivul de respingere reținut de entitatea contractantă, privind absența trasabilității informațiilor și documentelor aferente produselor propuse prin ofertă, în privința atestării rezistenței la temperaturi ridicate.

Sunt neavenite susținerile contestatorului că specificația tehnică în cauză nu ar fi conținută de caietul de sarcini și nici modalitatea de dovedire a ei (prin Certificatul examinare de tip), întrucât caietul de sarcini o precizează explicit, iar posibilitatea de probare prin acest certificat/alt document nu a fost motiv de respingere. Chiar ofertantul a indicat acest tip de document, ca fiind document doveditor.

De asemenea, susținerea că ceilalți participanți la procedură s-au limitat la depunerea fișei tehnice, fără a depune și un certificat DVGW sau similar (emis de alt organism specializat), iar ofertele lor au fost declarate conforme, este nefondată. Independent de susținerile și probele entității contractante, că a primit din partea celorlalți ofertanți atât fișa tehnică a produsului cât și certificat de examinare de tip care conține mențiunea privind rezistența la temperaturi ridicate - „T”, Consiliul are în vedere faptul că nu absența acestui tip de documente a fost motivul respingerii, ci faptul că oferta contestatorului, care menționa fișa tehnică și certificatul de examinare de tip, drept probe ale conformității, nu conține informații concordante între aceste documente.

Susținerile că acest rezultat al evaluării ofertei s-ar baza pe criterii de calificare care ar reprezenta clauze nescrise, sunt considerate de Consiliu nefondate. Conformitatea produsului, în raport cu caracteristica de interes, trebuie probată prin documente relevante, emise în condițiile prevăzute la art. 166 și următoarele din Legea nr. 99/2016. Certificările de conformitate sau rapoartele de încercare nu sunt documente dintre cele care privesc capacitatea ofertantului, prevăzute de dispozițiile art. 185 și următoarele din Legea nr. 99/2016.

Și lipsa de trasabilitate/concordanță a informațiilor cuprinse în documente și mostra de produs, cu privire la tipul de capac al produsului este o constatare corectă a entității contractante, care a solicitat informații de clarificare în acest sens.

Or, susținerile contestatorului că nu ar avea relevanță tipul capacului (transparent sau nu) sau materialul din care ar fi confecționat sunt lipsite de relevanță, în raport cu motivul de fapt reținut de achizitor. Comisia de evaluare a constatat că, între informațiile rezultând din mostra prezentată și documentele specifice nu există concordanță, iar susținerile contestatorului că produsele de tip BKG4MT pot fi fabricate în diferite tipuri de integrator mecanic Z6 (inclusiv cu capac transparent) nu au relevat identitatea de

produs. Specificațiile tehnice din... de examinare de tip nr.... și caracteristicile tehnice ale mostrei trebuiau să concorde.

Or, lipsa de precizie a ofertei (autorul ei avea obligația de a prezenta documente și mostre pentru produsul propus, nu pentru variante distincte) nu poate fi imputată entității contractante.

Similar analizei primelor două motive de respingere, entitatea contractantă s-a raportat, în constatarea că ”eticheta prezentată la nivelul... de examinare de tip nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini privind marcarea, respectiv rezistența la temperaturi ridicate și presiunea maximă de lucru de... bar”, la lipsa aceleiași trasabilități/concordanțe între informațiile înscrise pe mostră și cele din documentele de certificare.

Astfel, nu tipul de probă a fost relevant (certificat sau alt document echivalent), ci lipsa de concordanță a informațiilor în sine, nefiind întemeiate susținerile contestatorului că documentele similare (fișa tehnică și certificate de examinare de tip) ale contracandidaților ar fi fost acceptate ca atare, iar ale sale nu.

În privința absenței unor întrebări de clarificare privind ”presiunea maximă de lucru de... bar”, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt lipsite de temei. Pe de o parte, specificația tehnică în cauză este expres prevăzută de caietul de sarcini, iar comisia de evaluare nu are obligația de a solicita clarificări cu privire la orice neconformitate vădită. Pe de altă parte, este în sarcina ofertantului de a proba, de la momentul înaintării ofertei, conformitatea ei. În situația de față, contestatorul avea posibilitatea de a proba contrariul, prin indicarea documentului relevant, aflat în ofertă, care să susțină îndeplinirea întocmai a cerinței tehnice amintite.

Pentru toate cele ce preced, constatând că nu sunt probate erori în evaluarea ofertei contestatorului, Consiliul va respinge solicitarea acestuia, de anulare a deciziei entității contractante, atacate prin prezenta.

Cu privire la pretinsele erori de întocmire a documentelor ce conțin măsura de respingere (raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului), Consiliul constată contrariul, aceste acte conținând elementele de informare completă, impuse de prevederile art. 228 și... din Legea nr. 98/2016, precum și corecta încadreare în drept a deciziei. De altfel, pe baza acestor informații, contestatorul și-a motivat acțiunea de față, în detaliu.

În consecință, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de aceasta, entitatea contractantă neavând culpă procesuală.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,