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) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. 49486/....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3027/01.11....., emis de ..... SA, cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei nr. 3027/1.11....., emisă de entitatea contractantă şi publicată în SEAP la data de 7.11....., prin care oferta UTI a fost respinsă ca neconformă, iar procedura de atribuire a fost anulată;
- anularea deciziei entității contractante prin care oferta UTI a fost declarată ca neconformă, a tuturor actelor entității care au stat la baza acestei decizii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea deciziei entității contractante de anulare a procedurii de atribuire, a tuturor actelor entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 45.13/01.11..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării admisibilității acesteia;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care, ofertantul SC ..... SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire, considerând că în mod nelegal entitatea contractantă i-a respins oferta, ca neconformă și a anulat procedura de atribuire, în condițiile în care oferta respectă, în integralitate, cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cerințele impuse prin caietul de sarcini și Studiul de Fezabilitate, fiind acceptabilă și conformă.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 140 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, întrucât solicitarea de clarificări nr. 2648/3.10..... nu indică, în mod precis și explicit, ce anume dorea să clarifice, care anume este elementul din oferta tehnică cu privire la care erau necesare lămuriri suplimentare. Entitatea contractantă nu a întrebat ofertantul dacă echipamentul ofertat asigură redundanța funcțiilor controllerului. Din contră, entitatea i-a solicitat, într-un mod extrem de general, să clarifice discrepanțele dintre fișele tehnice şi cerințele prevăzute în Studiul de Fezabilitate, anexă la caietul de sarcini, pentru NIUTI 7, 9, 18 şi 34.

Or, arată contestatoarea, entitatea contractantă i-a respins oferta pentru un aspect tehnic cu privire la care nu a solicitat clarificări. Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii, prin întrebarea din solicitarea de clarificări, entitatea urmărea, de fapt, un alt răspuns, care, în opinia contestatoarei, era lămurit, deoarece a inclus în ofertă echipamentul care asigură redundanța funcțiilor controllerului.

Având în vedere motivul de excludere, precum şi faptul că entitatea contractantă nu a solicitat clarificarea aspectelor tehnice în discuție, este evident că aceasta a încălcat prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Atât practica națională (Decizia nr. 387/2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj), cât şi cea europeană (Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37 și Cauza C-599/10, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko şi alţii, pct. 31) sunt în sensul sancționării unor astfel de comportamente ale autorităților care nu își îndeplinesc obligațiile legale şi adoptă măsuri disproporționate, de excludere a ofertanților, fără o clarificare deplină a tuturor aspectelor implicate de evaluarea ofertelor.

Pe de altă parte, raportat la cerința 3.3 din Studiul de Fezabilitate, Cap. 2 *Descrierea investiției*, pct. b) *Descrierea constructivă şi funcţională*, *Scenariul 1 - soluția moderată - Bucla 1 - Finger vechi*, pct. 2 *Specificații funcționale şi de produs*, ofertanții trebuiau să prezinte „Interfețe comutare controller rețea principal/redundant. Controller-ul de rețea redundant va trebui integrat cu Controller-ul de rețea principal utilizând interfețe dedicate. - 1 SET”, contestatoarea precizează că a ofertat acest set, în care este inclus și echipamentul care asigură

redundanța funcțiilor controllerului, și anume, interfețele cod produs PSP-D00039 Master and PSP-D00040 Slave.

Aceste aspecte nu sunt detaliate în ofertă, deoarece entitatea nu a solicitat, prin documentația de atribuire, ca, în cazul acestei cerințe, ofertanții să prezinte elementele componente ale setului. Or, acest set includea şi echipamentul care asigură redundanța cu controllerul principal. Din eroare, însă, datorată complexității ofertei şi multitudinii de aspecte tehnice ce trebuiau acoperite, s-a omis încărcarea fișei tehnice a acestui echipament, fișă tehnică pe care o atașează și contestației, tradusă în limba română.

În acest context, contestatoarea susține că acest aspect putea fi clarificat cu ușurință, dacă entitatea ar fi solicitat clarificări precise şi detaliate, cu privire la chestiunea care necesită explicații suplimentare.

Raportat la complexitatea ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta, chestiunea în discuție reprezintă un aspect, evident, minor, care putea fi lămurit printr-o solicitare de clarificări care să fi permis contestatoarei să răspundă aplicat.

În mod necesar, arată contestatoarea, fiind îndeplinită cerința 3.3 din Studiul de fezabilitate, este îndeplinită şi cerința 3.2. - NIUTI 8 - redundanța Controller-ului de rețea, fiind asigurat, astfel, rolul de a prelua întregul set de funcționalități de la Controller-ul de rețea principal, în cazul unui defect.

Având în vedere toate aceste considerente, contestatoarea susține că oferta sa îndeplinește cerințele din Studiul de Fezabilitate şi nu putea fi respinsă ca neconformă, iar procedura de atribuire nu putea fi anulată în baza art. 225 alin. (1) lit. a).

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016, precum și cele ale HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 1314/24.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 50667/27.11....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă și neîntemeiată.

Pe de o parte, calculând termenul de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului entității contractante și ținând cont de faptul că această contestație trebuia înaintată, atât Consiliului, cât și entității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestație, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 8 alin (1) lit. b) și alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, data până la care se putea depune contestația, împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, a fost data de .....

Întrucât, în prezenta speță, contestația a fost înregistrată la Consiliu în data de ....., entitatea contractantă apreciază că aceasta este depusă cu depășirea termenului mai sus amintit.

Pe de altă parte, entitatea contractantă precizează că, în evaluarea ofertei tehnice depuse de contestatoare, s-a ținut cont de cerințele

minime din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini. Având în vedere că informațiile și documentele prezentate de contestatoare în propunerea tehnică au fost incomplete/eronate și chiar lipsă, entitatea contractantă i-a solicitat acesteia (prin adresa nr. 2547/21.09.....) clarificări și completări ale documentelor astfel:

(i) *În Memoriul Tehnic, la capitolul „Întreținerea sistemului modernizat" - Reparații accidentale, la pct. d), afirmați că „prestatorul emite factura aferentă lucrării de reparație după ce au fost îndeplinite condițiile de la punctele a), c)”. Cerința din caietul de sarcini prevede îndeplinirea condițiilor de la punctele a)-c), adică și pct. b). Vă rugăm să precizați dacă vă asumați cerința în totalitate;*

(ii) *În Memoriul Tehnic, la capitolul „Modul de organizare a echipei implicate în îndeplinirea obiectivelor din caietul de sarcini (...)”, afirmați că „sistemul va fi supravegheat 24/24 ore (...)”. Vă rugăm să precizați cum se va realiza această supraveghere cu personalul indicat;*

(iii) *Datorită faptului că nu există o corelare indicată clar între elementele devizelor de cantități din SF-soluția moderată și fișele produselor incluse în propunerea tehnică, va rugăm să precizați cu exactitate codul produsului care corespunde fiecărui element de deviz;*

(iv) *Având în vedere cerința din fișa de date de la Cap. IV.4)- Prezentarea ofertei, subcap. IV.4.1)- Modul de prezentare a propunerii tehnice și anume „Documentele solicitate vor fi prezentate în limba româna, iar daca sunt redactate în altă limbă decât limba română vor fi prezentate și traduceri autorizate ale acestora”, vă solicităm să prezentați fisele tehnice ale echipamentelor traduse în limba română.*

Drept răspuns, contestatoarea a făcut următoarele precizări:

(i) *Ne asumăm cerința în totalitate. Vom îndeplini toate cele trei puncte a), b) și c). Precizăm că a fost o eroare de tehnoredactare în propunerea tehnică;*

(ii) *Supravegherea se va realiza cu personalul indicat, organizat în schimburi/ture 12/24, 12/48; personalul va îndeplini sarcinile programate și va întreprinde acțiunile corective în intervalul specificat de cerințe, cu participarea și asigurarea conducerii operative a șefului de punct de lucru, precum și cu participarea și asigurarea suportului tehnic a inginerului responsabil de sistem;*

(iii) *Din devize, conform solicitării d-voastră, listele de cantități de la paginile 25+30 ale propunerii tehnice au fost completate cu informații privind codurile produselor. A fost precizată, de asemenea, corespondența cu fișele tehnice, devizele (listele de cantități) fiind prezentate sub formă tabelară în Anexa numărul 1 la răspunsul de clarificare (aferentă punctului 3 din răspuns) - Tabel devize (liste cantități) corespondență coduri de identificare și numărul paginii/paginilor din propunerea tehnică, ce conțin fișa tehnică aferentă codului specificat;*

(iv) *Traducerile autorizate în limba română ale fișelor tehnice originale, conform solicitării, sunt prezentate în Anexa numărul 2 la*

răspunsul de clarificare (aferentă punctului 4 din răspuns) - Fișe tehnice traduse în limba română.

În urma analizării răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare arată că a solicitat următoarea clarificare (nr. 2648/03.10.....):

(i) *Fișa tehnică nr. 19 (NIUTI 19), indică aplicația software server „BOSCH-PRS-SWCS". Dat fiind faptul că aceasta este prevăzută cu licență pentru funcționarea cu o rețea de sonorizare cu un singur controller, vă rugăm să clarificați cum se va asigura configurarea, administrarea și monitorizarea celorlalte controllere ce vor trebui instalate conform Studiului de Fezabilitate;*

(ii) Vă rugăm să clarificați discrepanțele dintre fișele tehnice prezentate de dumneavoastră în oferta tehnică, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5313/28.09..... și cerințele prevăzute în Studiul de Fezabilitate, anexa la caietul de sarcini, pentru NIUTI 7, 9, 18 și 34.

În acest sens, contestatoarea a transmis următorul răspuns:

(i) *În oferta tehnică și financiară transmisă, poziția NIUTI 8 (controller de rețea) include și licențele adiționale (PRS-SWCSL-E) pentru controllere, necesare configurării, administrării și monitorizării acestora. Prezentăm, în Anexa 1, fișa tehnică în care este menționată licența PRS-SWCSL-E (pagina 2);*

(ii) *Referitor la discrepanțele dintre fișele tehnice NIUTI 7, 9, 18, 34 și cerințele din Studiul de Fezabilitate precizăm următoarele:*

NIUTI 7 (Interfețe comutare controller rețea principal/redundant) - la pagina 3, capitolul „Securitate", și pagina 5, capitolul „Instalare/configurare", din fișa tehnică în limba română a echipamentului PRS- NC03 (controller de rețea), se precizează că acest controller are integrată interfața de comutare între controllerul principal și controllerul redundant. Regăsiți, în Anexa 2, fișa tehnică pentru echipamentul PRS-NC03.

Reperul AT-FS75028 (switch), inclus în ofertă, este utilizat pentru realizarea rețelei redundante între controllere, computerul pe care rulează licența software de management „PRS-SWCS" și computerul pe care rulează licența client „PRS-CSC", rețeaua de switch-uri fiind cablată în inel.

NIUTI 9 (Interfețe rețea controllers - interconectare controllere de rețea din subsisteme diferite) - dintr-o eroare de redactare, codul de produs a fost menționat în oferta tehnică la poziția NIUTI 18. Codul corect inclus în configurația din ofertă pentru NIUTI 9 este PRS-40MI4, pentru care prezentăm, în Anexa 3, fișa tehnică asociată.

NIUTI 18 (Interfața IP Audio) - așa cum am precizat anterior, dintr-o eroare de redactare, la această poziție a fost menționat codul de produs PRS-40MI4, corespunzător NIUTI 9. Poziția NIUTI 18 este inclusă în propunerea tehnică transmisă, dar din cauza erorii mai sus menționate nu a fost specificat și codul de produs pentru Interfața IP audio. Produsul cuprins în configurația tehnică este PRS-1AIP1. În Anexa 4, prezentăm fișa tehnică asociată.

NIUTI 34 (Difuzor line array interior/exterior 60 W) - dintr-o eroare de redactare, au fost inversate ultimele două cifre din codul produsului și a fost menționat echipamentul LBC3201/00. Codul corect inclus în configurația din ofertă este LBC3210/00, pentru care transmitem anexat fișa tehnică asociată (Anexa 5).

Astfel, având în vedere cerințele obligatorii din fișa de date, caietul de sarcini și anexa acestuia, respectiv Studiul de fezabilitate, realizat chiar de societatea UTI GROUP, răspunsurile la solicitările de clarificări și conținutul documentelor justificative depuse de contestatoare, entitatea contractantă precizează că s-au constatat neconcordanțe.

În ceea ce privește *NIUTI 7 - interfețe comutare controller rețea principal/redundant*, se constată faptul că răspunsul contestatoarei nu explicitează corespunzător discrepanțele dintre fișele tehnice indicate și cerința din studiul de fezabilitate.

În concluzie, potrivit Studiului de Fezabilitate, pentru asigurarea redundanței controllerului principal, ce trebuie să deservească sistemul pe bucla Finger vechi cu controllerul de rezervă, trebuie folosit un set de interfețe dedicate realizării acestei automatizări, respectiv „Set switch Master/Slave pentru controllerele de rețea (NIUTI 7)".

Față de aceste cerințe ale Studiului de Fezabilitate, din fișa tehnică în limba română a echipamentului PRS-NC03 (controller de rețea), depusă de contestatoare, reiese că acest echipament poate asigura doar redundanța rețelei, nu și redundanța unui echipament identic cu el, fapt care determină imposibilitatea respectării cerinței privind „Controller-ul de rețea redundant va trebui integrat cu Controller-ul de rețea principal utilizând interfețe dedicate" de la Cap. 2, „Descrierea Investiției", pct. b) „Descrierea constructivă și funcțională", „Scenariul 1-soluția moderată-Bucla 1 Finger vechi", pct. 2 „Specificații funcționale și de produs", subpct. 3.3., coroborat cu cerințele prevăzute la Cap. 2, „Descrierea Investiției", pct. b) „Descrierea constructivă și funcțională", „Scenariul 1-soluția moderată" și schemă bloc.

De asemenea, nu se poate asigura rolul lui NIUTI 8 - Redundanța controller-ului de rețea, respectiv controllerul de rezervă nu va putea prelua întregul set de funcționalități de la Controllerul principal de rețea, în cazul defectării acestuia, astfel cum se solicită la Cap. 2, „Descrierea Investiției", pct. b) „Descrierea constructivă și funcțională", „Scenariul 1-soluția moderată-Bucla 1 Finger vechi", pct. 2 „Specificații funcționale și de produs", subpct. 3.2.

În concluzie, entitatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică a contestatoarei nu îndeplinește cerințele prevăzute în Studiul de Fezabilitate, anexa la caietul de sarcini, Cap. 2, „Descrierea Investiției", pct. b) „Descrierea constructivă și funcțională", „Scenariul 1-soluția moderată-Bucla 1 Finger vechi", pct. 2 „Specificații funcționale și de produs", subpct. 3.2 și subcap. 3.3.

Astfel, față de concluziile menționate anterior, comisia de evaluare consideră că oferta depusă de SC ..... SA este neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În replică, prin adresa nr. 556/04.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 51552/04.12....., SC ..... SA a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de entitatea contractantă, prin care solicită respingerea excepției de tardivitate, invocată de aceasta din urmă, arătând că a formulat și depus contestația, atât la Consiliu, cât şi la entitatea contractantă, înăuntrul termenului legal de contestare, şi anume, la data de ....., cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la conformitatea ofertei sale.

Prin adresa nr. 1513/06.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52535/08.12....., entitatea contractantă a transmis concluzii scrise, prin care arată că își menține argumentele potrivit cărora contestația este, pe de o parte, tardiv formulată și, pe de altă parte, neîntemeiată, precizând că a fost respectat principiul tratamentului egal, solicitările de clarificări fiind formulate pentru a lămuri aspecte legate de oferta contestatoarei. De altfel, oferta tehnică aparținând SC ..... SA a fost analizată prin raportare la cerințele minime solicitate în caietul de sarcini, și nu prin comparare cu alte oferte tehnice.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, coduri CPV: 45300000-0 Lucrări de instalații pentru clădiri (Rev. 2); 32000000-3 Echipament de radio, televiziune, comunicații, telecomunicații și articole conexe (Rev. 2); 32342410-9 Echipament de sonorizare (Rev. 2); 50342000-4 Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului audio (Rev. 2); 79930000-2 Servicii de proiectare specializată (Rev. 2), ... SA a organizat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, SC ..... SA a înaintat contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că SC ..... SRL a înaintat contestaţia nr. 126/17.01....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 1990/17.01....., formulată împotriva prevederii documentației de atribuire referitoare la experiența similară, contestație ce a fost respinsă, ca inadmisibilă, prin Decizia nr. .../..../.... din data de 03.02.....

Ulterior primirii ofertelor în cadrul procedurii, după analiza și respingerea lor, de către entitatea contractantă, au înaintat contestații ofertanții SC ..... SA și SC ..... SRL, care au fost respinse, ca

nefondate (prin Decizia CNSC nr. ..../...../.....-..... din 25.04.....).

Prin Decizia civilă nr. ..../28.06....., din dosar nr. ...../2/....., Curtea de Apel ....., Secția VIII A Contencios administrativ și fiscal, a anulat decizia CNSC și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SA, sub aspectul admisibilității ei, după anularea deciziei de respingere ce fusese bazată pe dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

La reluarea procesului de evaluare a ofertei SC ..... SA, entitatea contractantă a emis solicitări de clarificare a conținutului propunerii tehnice, iar ulterior primirii răspunsurilor a considerat că propunerea tehnică depusă nu respectă întocmai caietul de sarcini, adică prevederile Studiului de fezabilitate anexat acestuia, privind asigurarea redundanței controllere-lor.

Împotriva acestei noi respingeri, SC ..... SA a înaintat contestația de față, iar entitatea contractantă invocă tardivitatea ei, astfel că se impune a fi analizată de Consiliu cu întâietatea precizată la alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În fapt, autoarea excepției pretinde că nu ar fi fost respectat termenul de 5 zile, care începe cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului entității contractante la notificarea prealabilă, contestația fiind înregistrată după data de .....

Contrar acestei susțineri a entității contractante, contestația a fost transmisă CNSC la ....., prin e-mail, dar a fost înregistrată sub numărul ..... din ..... De asemenea, comunicarea contestației către CNSC a avut loc și prin poștă, corespondență ce a fost înregistrată la oficiul poștal la .....

În privința comunicării contestației către entitatea contractantă, Consiliul constată că SC ..... SA a înaintat la dosarul cauzei copia facturii fiscale ce probează depunerea, la oficiul poștal, în ....., a exemplarului destinat .. .. SA.

Prin urmare, contestatoarea respectând prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, prin depunerea contestației la oficiul poștal, în ultima zi a termenului la care face referire entitatea contractantă, se înțelege că termenul de contestare aplicabil în speță a fost respectat, motiv pentru care Consiliul respinge excepția de tardivitate a ei și face analiza pe fond a criticilor.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat asupra neconformității ofertei contestatoarei, inclusiv după ce i-a solicitat informații de clarificare, în raport cu cerința 3.3 din Studiul de Fezabilitate, Cap. 2 *Descrierea investiției*, pct. b) *Descrierea constructivă şi funcţională*, *Scenariul 1 - soluția moderată - Bucla 1 - Finger vechi*, pct. 2 *Specificații funcționale şi de produs*, ca ofertanții să prezinte „NIUTI 7- Interfețe comutare controller rețea principal/redundant. Controller-ul de rețea redundant va trebui integrat cu Controller-ul de rețea principal utilizând interfețe dedicate. - 1 SET”.

Analizând modalitatea de derulare a etapei de clarificare a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a solicitat

informații explicite în legătură cu asigurarea funcției de redundanță a controller-ului principal, rezultând din specificația „NIUTI 7”.

Pe de o parte, susținerile, din punctul de vedere la contestație, că solicitarea clarificărilor reprezintă un drept al achizitorului și nu o obligație a acestuia, relevă că entitatea contractantă nu înțelege rostul unui astfel de demers, confirmând tocmai lipsa de precizie a corespondenței pe care a emis-o. Prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 instituie dreptul de solicitare a clarificărilor/completărilor la ofertă ca excepție de la regula generală că toate informațiile despre ofertă se înaintează până la termenul limită de ofertare. În același timp, dreptul de clarificare trebuie să respecte principiile din domeniu, în sensul că nu poate fi exercitat discreționar, adică doar în măsura în care entitatea contractantă binevoiește să o facă. Clarificarea ofertei reprezintă chiar interesul achizitorului de a se edifica asupra admisibilității unei oferte și nu, exclusiv, un beneficiu acordat operatorului economic.

Pe de altă parte, conform art. 140 alin. (3) al Normei de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobată prin HG nr. 394/2016: *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*.

De altfel, practica constantă a Consiliului, precum și jurisprudența instanțelor naționale, s-au consolidat pe aprecierea că autoritățile/entitățile contractante trebuie să asigure o evaluare completă a ofertelor și pe decizii fundamentate (conform și cu dispozițiile de la alin. (4) al art. 137 din Norma amintită: *Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.*). Această conduită a fost inspirată și de jurisprudența, invocată de contestatoare, emanând de la Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

În cazul de față, solicitarea unei simple confirmări a faptului că în setul NIUTI 7 este cuprins și echipamentul care asigură redundanța cu controller-ul principal, pe lângă redundanța cu rețeaua principală, nu ar fi putut reprezenta mai mult decât o informație de înlăturare a unui dubiu, și nu o modificare de ofertă.

De altfel, pornind chiar de la posibila completare/modificare a propunerii tehnice, acceptată în limitele/condițiile precizate la art. 140 (alineatul 6 și următoarele) și art. 141 din Norma de aplicare a Legii nr. 99/2016, Consiliul consideră eronată și susținerea autorității contractante că fișele tehnice prezentate de contestatoare odată cu notificarea prealabilă ar fi trebuit prezentate, cel mai târziu, odată cu răspunsul de clarificare a ofertei.

În lipsa unei solicitări explicite a informațiilor de certitudine că soluția propusă de ofertant ar asigura și funcția de redundanță amintită, autoarea ofertei a fost îndreptățită la un răspuns cu caracter general, așa

cum a fost exprimată solicitarea: ”clarificați discrepanțele dintre fișele tehnice prezentate … și cerințele din Studiul de fezabilitate”.

Lipsa fișei tehnice a produsului putea face obiectul unei cereri de confirmare, cu atât mai mult cu cât, prin listele de cantități atașate răspunsului de clarificare nr. 5313/28.09....., ofertantul indica existența setului Switch Master/Slave pentru controllerele de rețea.

De altfel, dreptul entității contractante de a lua măsuri de remediere, atunci când este semnalată o astfel de nevoie, este asigurat și prin prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. În înțelesul legii (art. 3 alin. 1 lit. d), sunt măsuri de remediere - *acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei notificări prealabile/contestaţii, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire*.

Astfel, primirea informațiilor de certitudine asupra conformității produselor, sesizată și prin punctul de vedere la contestație, îi asigura entității contractante ocazia revocării deciziei de excludere a ofertei contestatoarei, pe motivul contestat.

Consiliul are în vedere, pe lângă complexitatea evidentă a viitoarei achiziții, și a volumului de informații de detaliu, ce trebuie pus la dispoziție de către ofertanți, și faptul că viitorul executant al lucrărilor trebuie, în prealabil, să asigure proiectarea lor, și să ”completeze sau să corecteze, în 5 zile de la sesizare, omisiunile sau inadvertențele din documentație semnalate de autoritatea contractantă” (pag. 5 a caietului de sarcini).

Prin urmare, măsura de excludere a ofertei contestatoarei, pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3027/01.11....., este considerată de Consiliu disproporționată față de nevoia entității contractante de a se edifica asupra conformității efective a ofertei.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula rezultatul atacat al procedurii și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, prin clarificarea aspectului de ne/conformitate privind redundanța controllerelor ofertate NIUTI 7.

În mod implicit, Consiliul va anula și decizia de anulare a procedurii de atribuire, consemnată, la acest moment, în raportul procedurii de atribuire nr. 45.13/01.11....., măsură luată de entitatea contractantă pentru lipsa ofiertelor admisibile.

Consiliul constată că autoarea contestației nu a probat avansarea unor ”cheltuieli de judecată”, în condițiile prevăzute la alin. (9) al art. 26 din lege, motiv pentru care va respinge solicitarea acordării cheltuielilor pentru soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SA împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3027/01.11....., emis de ..... SA, în procedura inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la .....

Anulează decizia de respingere a ofertei SC ..... SA, consemnată în raportul procedurii de atribuire nr. 45.13/01.11..... și în actele subsecvente acestuia.

Anulează decizia entității contractante de anulare a procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia, consemnată în același raport al procedurii.

Obligă entitatea contractantă - ..... SA - la continuarea procedurii, în 15 zile, prin clarificarea aspectului de ne/conformitate a ofertei contestatoarei, privind redundanța controllerelor ofertate NIUTI 7.

Respinge cererea de plată a ”cheltuielilor de judecată”, ca nefondată.

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

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

……