



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1782 / C9 / 1938

Data: 11.10.2019

Prin contestația nr. 18/19.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37228/23.09.2019, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SA, cu sediul în, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Furnizare generatoare de zapadă și stații de pompare pentru dotarea obiectivului de investiții „.....” din cadrul complexului polivalent, localitatea componentă, strada, nr. 33, cod CPV 42122210-5 Grupuri hidraulice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea, în parte, a solicitării de clarificări nr. 72291/16.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acesteia, privind solicitarea de a prezenta „un punct de vedere de la deținătorul softului ATASS plus 4.0 din care să rezulte că generatoarele/stațiile de pompare sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem”.

**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 ofertantul SRL critică solicitarea de clarificări nr. 72291/16.09.2019 emisă de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Prin adresa nr. 72291/16.09.2019, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte un punct de vedere de la deținătorul softului ATASS plus 4.0 din care să rezulte că generatoarele pe care le-a oferit, precum și stațiile de pompare, sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4 și că pot fi integrate în sistem. Comisia de evaluare justifică această solicitare argumentând că nu au certitudinea că generatoarele de zăpadă și stațiile de pompare oferite sunt conforme cu cerințele solicitate.

Întrucât deținătorul softului ATASS plus 4,0 este chiar celălalt participant la procedură, ..., iar o atare cerință (privind depunerea unui punct de vedere de la deținătorul softului ATASS plus 4.0) nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire, contestatoarea apreciază această solicitare a comisiei de evaluare, nelegală și abuzivă din următoarele considerente:

1. Solicitarea de clarificări reprezintă unul dintre mijloacele pe care legislația achizițiilor publice le pune la dispoziția autorităților contractante pentru evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire. De multe ori, în practică, deciziile comisiei de evaluare sunt însă susceptibile de a denatura scopul însuși al solicitării de clarificări, ofertanții confruntându-se fie cu exercitarea abuzivă a acestui drept, fie cu neexercitarea lui în mod nejustificat.

2. Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face vorbire despre dreptul autorității contractante de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate de ofertanți, în timp ce art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 devine imperativ atunci când uzitează sintagma „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”. Prevalându-se de terminologia folosită de legiuitor, în practică, nu puține sunt situațiile în care autoritățile contractante invocă dreptul, iar nu obligația de a solicita clarificări atunci când decid în mod arbitrar să excludă anumiți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire. Un asemenea comportament al autorității contractante este însă contrazis de jurisprudența constantă a CNSC. Astfel, Consiliul a subliniat în nenumărate cazuri atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita aceste clarificări.

3. În aceeași ordine de idei, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare. Așa cum rezultă din prevederile art. 209 din

OUG nr. 34/2006, scopul solicitării de clarificări este bine determinat: completarea informațiilor sau a documentelor lipsă în scopul demonstrării conformității ofertei cu cerințele solicitate, cu respectarea tratamentului egal și al transparenței. Prin urmare, solicitarea de clarificări este subordonată prevederilor documentației de atribuire, neputând adăuga la cerințele deja stabilite prin aceasta. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

4. A învederat Consiliului că o a doua limitare pe care o cunoaște în mod firesc dreptul de a solicita clarificări se regăsește la alin. (2) al art. 209 din lege. În cazul în care solicită clarificări/completări, autoritatea contractantă trebuie să aibă grijă să nu determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

5. Astfel, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar.

6. Revenind la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă privind solicitarea unui punct de vedere, de la însuși contraofertantul/participant la aceeași procedură și terțul susținător, producătorul/deținătorul sistemului software ATASS plus 4.0., petenta apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod discreționar și încălcând principiul tratamentului egal, precum și prevederile din fișa de date a achiziției. Astfel, solicită Consiliului să constate că în fișa de date a achiziției nu a existat o astfel de solicitare de a prezenta un punct de vedere de la deținătorul sistemului ATASS plus 4.0. În acest context, apreciază că solicitarea este deopotrivă tendențioasă și abuzivă.

7. Câtă vreme celălalt participant la procedură și terțul susținător este producătorul/deținătorul sistemului ATASS plus 4.0., în mod firesc, contestatoarea susține că nu are posibilitatea de a prezenta documentul solicitat, cu privire la compatibilitatea produselor oferite de societatea sa.

8. Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu trebuie exercitat excesiv, ci doar prin raportare la cerințele impuse și calitatea ofertantului furnizor/producător.

..... SRL menționează că, dacă voia să obțină informații cu privire la compatibilitatea generatoarelor de zăpadă și a stațiilor de pompare oferite cu sistemul ATASS plus 4.0, comisia de evaluare trebuia să facă o solicitare în acest sens, nu să solicite un punct de vedere de la deținătorul sistemului ATASS plus 4.0, care este însuși celălalt participant la procedură.

Prin adresa nr. 75744/26.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 38358/27.09.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

În primul rând, invocă inadmisibilitatea contestației, în raport de prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece în speță, se solicită anularea parțială a unei solicitări de clarificări, care, în opinia sa, nu se circumscrie sferei expres definite de acte sau operațiuni administrative și, drept urmare, nu poate face obiectul unei contestații.

Potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) și art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, reiese că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări în situațiile în care consideră că este nelămurită sub anumite aspecte, solicitări care nu pot fi nici pe departe calificate ca fiind acte sau operațiuni administrative în sensul legii, întrucât nu produc și nici nu ar putea produce efecte juridice.

În al doilea rând, apreciază că, în speță, contestatoarea nu a justificat calitatea de persoană vătămată, așa cum este aceasta definită de prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă consideră că, deși contestatoarea are un interes în legătură cu procedura de atribuire, din economia contestației nu rezultă care ar fi prejudiciul suferit sau pe care riscă să îl sufere.

Pe fond, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a verifica toate elementele ofertelor și, în măsura în care există nelămuriri, are obligația de a solicita clarificări.

În mod concret, autoritatea contractantă susține că ofertantul SRL a solicitat clarificări referitoare la documentația de atribuire, postată în SEAP, înainte de termenul de depunere a ofertelor.

Astfel, menționează că, în răspunsurile la solicitările de clarificări, postate în SEAP înainte de termenul de depunere a ofertelor, cu adresele nr. 64487/20.08.2019 și 66368/26.08.2019, se precizează, fără echivoc, că generatoarele de zăpadă și stațiile de pompare ofertate trebuie să fie compatibile cu sistemul de comandă și control existent, respectiv sistemul ATASS plus 4.0, în scopul integrării lor în acest sistem iar ofertanții au obligația să obțină, de la producătorul sistemului de operare/softului existent, informații privind costurile de integrare a stațiilor de pompare ofertate în sistemul de operare existent.

Totodată, arată că a analizat propunerile tehnice prezentate de SRL și a constatat că din conținutul acestora nu rezultă că generatoarele de zăpadă și stațiile de pompare ofertate sunt compatibile cu sistemul de comandă și control existent, respectiv sistemul ATASS plus 4.0.

Cu adresa nr. 69866/06.09.2019, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului.

Prin răspunsul dat solicitărilor de clarificări pentru lotul 1, ... SRL a precizat că cele 3 generatoare de zăpadă care vor fi livrate vor fi compatibile cu sistemul de comandă și control existent, respectiv cu sistemul ATASS plus 4.0., și a invocat declarația din cadrul propunerii tehnice.

Referitor la lotul 2, prin răspunsul dat solicitărilor de clarificări, ... SRL a precizat că în oferta depusă se regăsește declarația privind respectarea cerințelor documentației de atribuire, a caietelor de sarcini, clarificărilor și a contractului prin care își însușește clarificările, deci implicit își asumă răspunsul 1 la solicitarea de clarificări prin care se face precizare ca sistemul de comandă și control cu care este dotată este ATASS plus, prin urmare toate componentele vor fi compatibile și se vor integra în sistemul de comandă și control existent.

Întrucât din informațiile pe care le-a prezentat în răspunsurile la solicitarea de clarificări nu a rezultat, decât declarativ, că generatoarele pe care le-a ofertat sunt compatibile cu sistemul de comandă și control existent, respectiv cu sistemul ATASS plus 4.0, pentru a avea certitudinea că generatoarele de zăpadă pe care le-a ofertat sunt conforme cu cerințele solicitate, iar pe de altă parte, pe considerentul că, în conformitate cu prevederile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, fiecare decizie a comisiei de evaluare trebuie fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției, comisia de evaluare a solicitat să prezinte un punct de vedere de la deținătorul softului ATASS plus 4.0 din care să rezulte că generatoarele pe care le-a ofertat sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem.

Solicitarea de clarificări postată în SEAP cu adresa nr. 72291/16.09.2019, face obiectul prezentei contestații. Deși contestă parțial și o califică drept abuzivă și nelegală, ... SRL a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări cu adresa nr. 16/19.09.2019 (lot 1) și adresa nr. 17/19.09.2019 (lot 2).

Sintetizând și concluzionând, solicită Consiliului să constate că susținerile contestatoarei referitoare la caracterul nelegal și abuziv al solicitării de clarificări nr. 72291/16.09.2019 sunt nefondate, întrucât:

- nu au fost depuse contestații la documentație/clarificări la documentație/răspunsul autorității la solicitările de clarificări primite de la operatorii economici;
- contestatoarea a luat la cunoștință înainte de depunerea ofertei prin răspunsurile comisiei de evaluare la solicitările de clarificări depuse de acesta despre obligația obținerii de la producătorul sistemului de operare/softului existent a informațiilor privind costurile de integrare a stațiilor de pompare ofertate în sistemul de operare existent;

- contestatoarea SRL a depus declarație privind respectarea cerințelor prin care își însușește conținutul documentației de atribuire, a caietelor de sarcini, clarificărilor și a contractului;
- autoritatea contractantă a achiziționat Sistem de automatizare pentru instalația de producere a zăpezii aferent obiectivului de investiții „..... din cadrul Complexului Sportiv Polivalent, situat în, localitate componentă, str., nr.33” prin achiziție directă, postând pe site-ul Primăriei Municipiului solicitare de oferte cu adresa nr. 60272/02.08.2019 adresată tuturor operatorilor economici interesați. Drept urmare, achiziționarea se putea face de la orice operator economic, neexistând obligația participării la alte proceduri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 38438/30.09.2019, autoritatea contractantă a depus copie după dosarul achiziției și ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. 21/03.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39424/04.10.2019, ... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, precizând argumente cu privire la admisibilitatea și temeinicia contestației formulate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Furnizare generatoare de zapadă și stații de pompare pentru dotarea obiectivului de investiții „.....” din cadrul complexului polivalent, ..., localitatea componentă, strada, nr. 33, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. CN1013675/01.08.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 02.09.2019, ora 1500, valoarea estimată a contractului este de 1.306.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită fiind de solicitarea de clarificări nr. 72291/16.09.2019 emisă de autoritatea contractantă, ... SRL a depus contestație, solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea, în parte, a solicitării de clarificări nr. 72291/16.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acesteia, privind solicitarea de a prezenta „un punct de vedere de la deținătorul softului ATASS plus 4.0 din care să rezulte că generatoarele/stațiile de pompare sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem”.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205757139/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 24.09.2019.

Analizând cu precădere excepția inadmisibilității contestației invocată de achizitoare în punctul de vedere la contestație, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că inadmisibilitatea contestației a fost invocată de achizitoare prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare.*

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul constată caracterul eronat al aprecierilor autorității contractante, o solicitare de clarificări putând constitui obiectul unui demers formulat conform prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. O solicitarea de clarificări reprezintă un act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice.

Cât privește calitatea de persoană vătămată a contestatoarei se constată, din nou, caracterul eronat al aprecierilor autorității contractante, autoarea contestației îndeplinind ambele condiții de la art. (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, dată fiind calitatea sa de operator economic care a depus o ofertă în procedură și de faptul că modul de formulare a solicitării de clarificări, este apreciat de aceasta că este de natură a determina prejudicierea sa.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva solicitării de clarificări a autorității contractante, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere prevederile legale, cele ale documentației de atribuire și clarificările aduse acesteia de către achizitoare anterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv conținutul solicitării de clarificări în discuție.

Astfel, se constată că, prin procesul-verbal nr. 5 de analiză a propunerilor tehnice (nr. 72119/16.09.2019), autoritatea contractantă a reținut că, prin răspunsul dat la clarificarea nr. 69886/06.08.2019, autoarea contestației nu a demonstrat decât la nivel declarativ pentru cele două loturi că la generatoarele de zăpadă oferite reglajele se execută prin comenzi electrice și că aceste generatoare și stațiile de pompare sunt compatibile cu sistemul de comandă existent, respectiv ATASS plus 4.0, motiv pentru care a considerat necesar a solicita clarificări în sensul prezentării schemei electrice a generatoarelor de zăpadă și a unui punct de vedere de la deținătorul software-ului ATASS plus 4.0, din care să rezulte că generatoarele pe care le-a oferit sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem.

Legat de condițiile pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții pentru a depune o ofertă conformă în cadrul procedurii la procedura de atribuire în analiză, Consiliul constată că, prin clarificarea nr. 65098/21.08.2019, autoritatea contractantă a indicat faptul că generatoarele de zăpadă și stațiile de pompare vor trebuie integrate în sistemul de comandă și control existent, respectiv ATASS plus, precum și faptul că toate reglajele se vor realiza numai prin comenzi electrice (lotul 1).

De asemenea, prin clarificarea nr. 66368/26.08.2019, autoritatea contractantă a furnizat pentru lotul 1 informații legate de versiunea sistemului ATASS plus existent, respectiv ATASS plus 4.0, precum și faptul că nu deține protocoalele de comunicare, iar integrarea generatoarelor de zăpadă se va realiza, contracost, de către, producătorul sistemului ATASS plus 4.0. De asemenea a fost făcută mențiunea că pot fi integrate în cadrul sistemului de operare existent orice variantă de generatoare de zăpadă la care reglajele se realizează prin comenzi electrice și că ofertanții au obligația de a obține de la producătorul sistemului existent informații privind costurile de integrare a generatoarelor de zăpadă. Similar au fost furnizate informații pentru lotul 2, respectiv faptul că versiunea sistemului de operare existent este ATASS plus 4.0 și că pentru integrarea stațiilor de pompare trebuie avute în vedere costurile de integrare a acestora în sistemul de operare existent.

Prin adresa nr. 72291/16.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei cele reținute în cadrul procesului-verbal amintit, respectiv:

- pentru lotul 1: prezentarea schemei electrice a generatoarelor de zăpadă și a punctului de vedere al deținătorului software-ului ATASS plus 4.0 din care să rezulte că generatoarele oferite sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem;
- pentru lotul 2: punct de vedere al deținătorului software-ului ATASS plus 4.0 din care să rezulte că stațiile de pompare oferite sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem.

Ca prim aspect, Consiliul constată că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 01.08.2019 nu se regăsește o astfel de cerință care să stabilească obligația ofertanților de a prezenta în cadrul ofertei un punct de vedere din partea producătorului software-ului deținut de achizitoare cu privire la compatibilitatea generatoarelor de zăpadă sau a stațiilor de pompare cu acesta. De altfel, în cadrul documentației publicate inițial, nu există nicio informație legată de sistemul deținut de achizitoare.

De asemenea, se constată că doar începând cu data de 21.08.2019 sunt furnizate informații legate de sistemul deținut, respectiv de faptul că, în discuție, este ATASS plus 4.0 deținut de, precum și faptul că oferta trebuie să cuprindă costurile de integrare a echipamentul oferite cu sistemul de comandă și control existent.

Totodată, se constată, conform documentelor aflate la dosar, că au fost depuse în procedură două oferte, cea a contestatoarei și cea a, având ca terț susținător

În aceste condiții, solicitarea adresată contestatoarei de prezentare a unui punct de vedere cu privire la compatibilitatea echipamentelor ofertate cu sistemul deținut de achizitoare din partea contracandidatului acesteia, contravine principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminare.

Pe lângă faptul că documentația de atribuire și clarificările aduse acesteia nu a conținut o astfel de condiție de dovedire a deținerii a unei confirmări din partea producătorului sistemului de comandă și control existent (condiție care ar fi restricționat participarea la procedură a operatorilor economici prin lăsarea la latitudinea unui terț a posibilității de participare) este vădit faptul că această solicitare este de natură a dezavantaja contestatoarea în favoarea

Dacă considera necesară dovedirea compatibilității echipamentelor ofertate cu sistemul de comandă și control deținut, considerând că informațiile deținute sunt insuficiente, autoritatea contractantă putea solicita clarificări în sensul demonstrării acestei compatibilități, respectiv declarații ale producătorului echipamentelor ofertate și alte documente considerate relevante în acest sens, dar în niciun caz, confirmări din partea unui participant la procedură care nu are niciun interes în a emite un punct de vedere favorabil. Stabilirea rezultatului unei proceduri, a selecției participanților la procedură, nu poate fi lăsată la latitudinea unuia dintre ofertanți. Fiind o procedură concurențială este evident faptul că un ofertant nu poate fi obligat să emită un punct de vedere favorabil altui ofertant, fiind nelegală condiționarea admisibilității unei oferte depuse de un operator economic funcție de voința sau lipsa de voință a unui alt operator economic concurent.

Evaluarea temeinică a unei oferte se face cu respectarea principiilor fundamentale în domeniul achizițiilor și nu prin introducerea unor criterii artificiale care nu determină decât restricționarea participării ofertantului respectiv. Demonstrarea conformității ofertei, contrar alegațiilor autorității contractante, nu se face în afara cadrului stabilit prin documentația de atribuire și prevederile legale, și nici prin solicitarea de documente emise de un alt participant la procedura de atribuire. O astfel de solicitare nu este justificată de prevederile legale aplicabile în materie și, cu atât mai puțin, de prevederile legii fundamentale - Constituția României.

Demonstrarea compatibilității echipamentelor ofertate cu cea a sistemului de comandă și control existent trebuie dovedită de ofertant prin documente emise de producător sau alte documente care atestă că au fost implementate echipamente precum cele ofertate în locații unde sistemul de comandă și control este același, dar nu poate fi

condiționată de emiterea unui punct de vedere de către un alt participant la procedura de atribuire.

Este nelegală lăsarea la latitudinea unui operator economic a posibilității de a participa la o procedură de atribuire a altui operator economic, care funcție de voința lui să permită sau nu celorlalți contracandidați să participe la procedura de atribuire și, cu atât mai mult, este nelegal ca în timpul evaluării unei oferte, să se solicite unuia dintre cei doi participanți un punct de vedere asupra compatibilității echipamentelor ofertate din partea celui alt participant.

Autoritatea contractantă a organizat o procedură de licitație deschisă astfel că nu poate lăsa la latitudinea unui ofertant admisibilitatea ofertei unui alt ofertant. Rolul unei solicitări de clarificări este de a lămuri diferite aspecte ale ofertei nu de a introduce criterii artificiale pentru a determina respingerea acelei oferte.

Cum documentația de atribuire nu a conținut nicio informație legată de modul în care trebuie demonstrată compatibilitatea dintre echipamentele ofertate și sistemul de comandă de control deținut, autoritatea contractantă este obligată să accepte orice documente care poate atesta această situație. Spre exemplificare, nu există niciun motiv, raportat la prevederile legale și ale documentației de atribuire, pentru care nu ar fi suficientă declarația producătorului echipamentelor ofertate.

Prin urmare, se constată caracterul nelegal, excesiv și discriminatoriu al solicitării de comunicare a unui punct de vedere din partea unui alt participant la procedură motiv pentru care se impune eliminarea din solicitarea de clarificări a solicitării formulate în acest sens pentru ambele loturi și, dacă se consideră necesară, prezentarea de documente suplimentare decât cele furnizate până la acest moment, formularea unei noi solicitări de clarificări care să respecte principiile care stau la baza achizițiilor publice și întreaga legislația aplicabilă.

Faptul că autoarea contestației a răspuns solicitărilor de clarificări în termenul acordat nu înseamnă că nu are dreptul de a critica respectivele solicitări, dacă le consideră nelegale. Existența unui răspuns la solicitările de clarificări nu împiedică formularea unei contestații împotriva solicitării de clarificări și soluționarea acesteia pe fond.

În acest condiții se constată necesitatea continuării evaluării ofertei contestatoarei în sensul de a verifica compatibilitatea echipamentelor ofertate cu sistemul de comandă și control existent prin raportare la documente emise de producătorul echipamentelor ofertate și ofertant, conform celor reținute în motivare, motiv pentru care Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SA, în contradictoriu cu, în sensul anulării solicitării de clarificări în partea ce privește comunicarea unui punct de vedere asupra compatibilității echipamentelor ofertate emis de către SRL, participant la

procedura de atribuire în calitate de ofertant, care conform propriilor afirmații ale autorității contractante este producătorul sistemului de operare și control ATASS plus 4.0 (clarificarea nr. 66368/26.06.2019, răspuns nr. 2).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SA, în contradictoriu cu, și anulează adresa de solicitare de clarificări nr. 72291/ 16.09.2019, în partea ce privește solicitarea unui punct de vedere de la deținătorul ATASS plus 4.0 din care să rezulte că generatoarele/stațiile de pompare ofertate de contestatoare sunt compatibile cu sistemul ATASS plus 4.0 și că pot fi integrate în acest sistem, și a tuturor documentelor emise ulterior acestei adrese în baza acestei solicitări. Obligă autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertei asocierii SRL - SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.