

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36521/22.07.2022, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, în calitate de lider al asocierii -, reprezentată legal prin administrator, și convențional prin- avocat coordonator, cu sediul procedural ales la sediul secundar al din, împotriva adresei nr. 54715/14.07.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 53810/13.07.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

„- anularea Raportului Procedurii nr. 53810/13.07.2022, a Adresei nr. 54715/14.07.2022 emisă de autoritatea contractantă, prin care oferta Asocierii a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei Asocierii”.

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 critică adresa nr. 54715/14.07.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 53810/13.07.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire amintite, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, după depunerea ofertelor, prin adresa nr. 46821/23.06.2022, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii clarificări, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 1231/30.06.2022, indicând paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc documentele solicitate, respectiv:

- pentru solicitarea de clarificări 1 - paginile 1295-1513;
- pentru solicitarea de clarificări 2 - paginile 1534-1585;
- pentru solicitarea de clarificări 3 - paginile 1716-1734.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente care, în opinia sa, demonstrează nelegalitatea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii din care face parte, după cum urmează:

A. Referitor la lipsa unui certificat emis de un organism independent din care să reiasă că automatele de dirijare a circulației funcționează în gama de temperatură de -40°C - $+70^{\circ}\text{C}$, la o umiditate de până la 99%, contestatorul învederează următoarele:

În conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, ofertanții trebuiau să facă dovada că automatele de dirijare a circulației propuse în cadrul ofertei lor pot acționa în gama de temperatură de la -40°C - $+70^{\circ}\text{C}$ și în condiții de umiditate de până la 99%.

Necesitatea de a fi prezentat un certificat emis de un organism independent autorizat este prevăzută doar pentru condiția funcționării în gama de temperatură, nu și pentru condițiile de umiditate, ceea ce presupune că, doar în ceea ce privește gama de temperatură autoritatea contractantă a înțeles să solicite prezentarea unui certificat, în cazul umidității nefiind solicitat un astfel de document.

Dacă autoritatea contractantă ar fi înțeles să solicite un certificat de conformitate și pentru condițiile de umiditate, aceasta ar fi trebuit să includă cerința, la fel ca în cazul gamei de temperatură, în paranteză, după prezentarea condiției de umiditate ce trebuie îndeplinită, sau să plaseze paranteza după indicarea atât a gamei de temperatură cât și a gradului de umiditate și să folosească pluralul (certificate de un organism independent autorizat; certificatele....).

Autoritatea contractantă nu a fost mai explicită nici în solicitarea de clarificări comunicată Asocierii, unde s-a mărginit să redea prevederile din caietul de sarcini și să solicite indicații cu privire la paginile din propunerea tehnică unde se găsesc informațiile respective.

Ca atare, Asocierea, în mod corect, în acord cu documentația de atribuire pusă la dispoziție, a considerat că este necesară prezentarea unui certificat eliberat de un organism independent numai pentru a face dovada funcționării echipamentelor într-o anumită gamă de temperatură, nu și pentru funcționarea la un anumit grad de umiditate.

Așadar, ... a depus un raport de încercare, emis de societatea, din Danemarca, un organism independent autorizat din care rezultă că

produsul oferat îndeplinește cerințele privind funcționarea în gama de temperatură de -40 °C - +70°C, precum și fișa tehnică a produsului prin care se certifică faptul că echipamentul funcționează în condiții de umiditate de până la 99%.

Organismele de evaluare a conformității sunt organizații desemnate de țările UE să evalueze conformitatea anumitor produse înainte de introducerea lor pe piață.

Potrivit prevederilor art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.*

Astfel, după cum se poate observa, atât raportul de încercare cât și certificatul de conformitate au aceeași finalitate, respectiv atestarea conformității produselor, entitatea care a eliberat acest raport are calitatea de organism independent autorizat, ca atare asocierea, al cărei lider este, nu poate fi sancționată cu excluderea din procedură, motivat de faptul că a prezentat un raport de încercare care atestă conformitatea produsului oferat, în locul unui Certificat de conformitate.

B. În ce privește lipsa unui certificat emis de un organism independent autorizat care să certifice plaja de temperaturi între - 40 și + 60 grade Celsius pentru semafoarele pentru pietoni și vehicule, respectiv semafoarele pentru verde intermitent și pentru galben intermitent, contestatorul învederează următoarele:

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale Standardului EN12368, indicat chiar de către autoritatea contractantă, semafoarele trebuie să funcționeze în clase de intervale de temperatură A, B sau C, care corespund unei plaje de temperaturi cuprinsă între +60°C și -40°C.

Pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, Asocierea a depus pentru echipamentele oferate, *Certificatul privind constanța performanței*, emis de SIQ Ljubljana, în cuprinsul căruia se certifică faptul că a fost emis pentru echipamentele ce fac obiectul ofertei Asocierii, în conformitate cu standardul EN12368, iar pentru parametri de mediu, la interval de temperatură se menționează Clasele A, B și C.

Dovada funcționării echipamentelor la temperaturi din clasele A, B și C, conform standardului EN 12386 presupune, automat, dovada funcționării acestora în plaja de temperaturi cuprinsă în intervalul - 40 și + 60 grade Celsius, nefiind necesare alte mențiuni suplimentare, iar entitatea care a emis certificatul furnizat are calitatea de organism independent autorizat.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a apreciat, în mod eronat,

neconforme, atât oferta Asocierii sale, cât și răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de toate considerentele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (1) lit. a), art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi invocate în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 59043/28.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37372/28.07.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii nr. 53810/13.07.2022, a comunicării nr. 54715/14.07.2022 și a actelor subsecvente acestora.

În fapt, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, în urma analizei propunerilor tehnice, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic clarificări cu privire la oferta tehnică depusă, iar în urma evaluării răspunsurilor, a decis să respingă oferta operatorului economic ca fiind neconformă și inacceptabilă.

A. Referitor la critica vizând *lipsa unui certificat emis de un organism independent din care să reiasă că automatele de dirijare a circulației funcționează în gama de temperatură de -40° C - +70° C, la o umiditate de până la 99%*, autoritatea contractantă precizează că a solicitat operatorului economic clarificări cu privire la paginile din propunerea tehnică unde se regăsește documentul care probează îndeplinirea acestei cerințe, la care acesta a răspuns indicând paginile 1295-1513 din ofertă.

În mod evident, arată achizitorul, răspunsul reclamantului a fost unul neconcludent, întrucât la paginile indicate se constată existența unui raport de testare a automatelor de dirijare a traficului, care însă nu răspunde cerinței din documentația de atribuire, respectiv:

- nu este un certificat, ci un raport de testare;
- nu face referiri sau nu menționează cum îndeplinesc echipamentele cerința de a acționa în condiții de umiditate de până la 99%.

Concret, susține autoritatea contractantă, în răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic menționează că solicitarea din documentația de atribuire este îndeplinită prin paginile 1295-1513, ori în acest interval de pagini nu se regăsește nicio mențiune cu privire la umiditatea la care acționează automatele. Mai mult decât atât, acest lucru este întărit de către reclamant, în cadrul contestației formulate, unde menționează că, de fapt, referiri cu privire la umiditate se regăsesc la paginile 1276 sau 1283, pagini aflate evident în afara intervalului indicat în solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că operatorul economic a răspuns într-o manieră evazivă și aproximativă solicitării comisiei de evaluare, fapt ce denotă o abordare superficială cu privire la solicitarea de clarificări și sugerează că ofertantul nu a avut intenția de a clarifica aspectele semnalate de către comisie, ci de a crea o stare de ambiguitate, din care membrii comisiei să nu poată observa cu ușurință faptul că oferta nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini în ceea ce privește prezentarea certificatelor solicitate, emise de organisme independente autorizate.

Potrivit achizitorului, comisia de evaluare nu a respins oferta contestatorului pentru motivul invocat în mod insidios de către aceasta, ci a considerat neconcludent răspunsul, întrucât operatorul economic nu a putut face dovada că există în cadrul ofertei un certificat emis de un organism independent autorizat.

În plus, subliniază că, în cel mai bun caz, în baza unui raport de testare se emite un certificat, însă în documentația de atribuire a fost solicitat certificatul și nu raportul în baza căruia acesta ar fi putut fi emis.

Analizând art. 158 din Legea nr. 98/2016, pe care contestatorul îl interpretează discreționar pentru a justifica neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, autoritatea contractantă subliniază că a solicitat un *certificat*, iar operatorul economic a depus un *raport de încercare*.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare nu poate asimila raportul de testare cu certificatul de conformitate, din moment ce prin documentație a fost solicitat, expres și limitativ, *certificat*.

B. În ceea ce privește cea de-a doua critică ce vizează *lipsa unui certificat emis de un organism independent autorizat care să certifice plaja de temperaturi între - 40 și + 60 grade Celsius pentru semafoarele pentru pietoni și vehicule*, autoritatea contractantă precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost la fel de evaziv ca în cazul precedent, iar explicațiile formulate în contestație sunt tardive, în condițiile în care reclamantul, constatând că există o posibilă neclaritate a comisiei de evaluare, avea obligația de a clarifica aspectele semnalate.

Potrivit achizitorului, din răspunsul la cea de-a doua întrebare din solicitarea de clarificări, reiese că operatorul economic înțelege exact diferența dintre un certificat și un raport de testare, pe care la punctul anterior a înțeles să o minimalizeze și să prezinte cele două documente ca fiind identice.

Mai subliniază achizitorul că, în cuprinsul contestației, reclamantul face referire la conținutul standardului EN12368, făcând trimiteri la paragrafe din acesta, dar omite să menționeze că respectivul standard nu este parte din oferta depusă.

Dacă exista prezumția de bună-credință, arată achizitorul, contestatorul avea posibilitatea să explice modul în care consideră că este îndeplinită cerința, prin prezentarea unei argumentații în acest sens,

inclusiv prin prezentarea unui extras din standard, care să susțină argumentația în cauză.

Precizând că acceptarea unor răspunsuri neconcludente sau acceptarea tacită a faptului că un certificat de conformitate este similar unui raport de testare, constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 din Lege, autoritatea contractantă susține că, pe durata întregului proces de evaluare, comisia de evaluare a acționat cu diligență și a analizat în detaliu cerințele din documentația de atribuire raportat la documentele depuse de ofertant.

Pentru considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 37841/01.08.2022, ... a transmis un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea apărărilor formulate de aceasta.

În ceea ce privește primul punct al contestației, reclamantul precizează că autoritatea contractantă este cea care avea obligația de a indica, explicit, neclaritățile/neconcordanțele/neconformitățile constatate și de a solicita clarificări raportat la acestea, Asocierea sa neputând să presupună care sunt problemele și să răspundă pe baza unor presupuneri. Ca atare, răspunsul dat de nu a fost formulat cu intenția de a induce în eroare autoritatea contractantă, ci acesta a fost formulat strict raportat la cerințele autorității.

Referitor la prezentarea unui raport de încercare în locul unui certificat de conformitate, potrivit contestatorului, autoritatea contractantă omite, voit, esențialul, și anume faptul că în cadrul unei proceduri de atribuire se poate solicita oricare din cele două documente, acestea având aceeași finalitate - să confirme că echipamentele oferite corespund cerințelor autorității contractante.

În acest sens, sunt de reținut și dispozițiile art. 159 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„în cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate (...)”*.

Referitor la faptul că raportul de încercare nu face referire la condițiile de umiditate, iar fișa tehnică a produsului se află la alte pagini față de cele indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul menționează că asocierea din care face parte nu avea obligația de a prezenta vreun document, raport de încercare sau certificat de conformitate, pentru a dovedi funcționarea echipamentelor în condițiile

de umiditate solicitate, fișa tehnică a produsului, întocmită de către producător, fiind suficientă în acest sens.

Motivul pentru care, în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a indicat și paginile din ofertă unde se regăsește fișa tehnică a produsului, este, potrivit reclamantului, acela că din cuprinsul solicitării de clarificări se înțelege doar faptul că este necesară indicarea paginilor din ofertă unde se regăsește documentul ce atestă condițiile de temperatură.

În ceea ce privește al doilea punct al contestației contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu aduce niciun argument concret prin care să justifice decizia sa de declarare a neconformității ofertei.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, ... solicită Consiliului să respingă apărările autorității contractante și să admită contestația, așa cum aceasta a fost formulată.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1625/26.07.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii a fost primită o singură ofertă, din partea asocierii -, iar, ulterior evaluării acesteia, a fost întocmit raportul procedurii nr. 53810/13.07.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea ofertei primite și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ..., în calitate de lider al asocierii -, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit actului atacat, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și, ca inacceptabilă, pe motiv că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări prin care s-a cerut ofertantului să indice *„paginile din propunerea tehnică unde se regăsește documentul care probează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini conform căreia*

automatele de dirijare a circulației vor fi alimentate de la rețeaua locală de energie electrică, vor acționa în gama de temperatură de -40°C-+70°C (certificată de un organism independent autorizat; certificatul trebuie depus în cadrul propunerii tehnice a ofertantului) și o umiditate de până la 99%”, respectiv „paginile din propunerea tehnică depusă unde se regăsește documentul care probează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini conform căreia semafoarele pentru pietoni și vehicule, respectiv semafoarele pentru verde intermitent și pentru galben intermitent răspund la o temperatură ambientală din clasele A, B, C conform EN 12368 (certificat de un organism independent autorizat; certificatul trebuie depus în cadrul propunerii tehnice a ofertantului) sau echivalent, respectiv cu plaja de temperaturi între -40 și +60 grade Celsius (certificată de un organism independent autorizat; certificatul trebuie depus în cadrul propunerii tehnice a ofertantului)”.

Analizând informațiile regăsite la paginile din propunerea tehnică indicate de ofertant în răspunsul său, membrii comisiei au concluzionat că, în ceea ce privește prima solicitare, *„constată existența unui raport de testare a automatelor de dirijare a traficului, însă nu există depus la ofertă un certificat emis de un organism independent din care să reiasă că automatele funcționează în gama de temperatură de -40°C-+70°C, la o umiditate de până la 99%”.*

De asemenea, relativ la cel de-al doilea motiv, s-a constatat *„existența unui certificat de conformitate și a unui certificat privind constanța performanței în cadrul căruia se certifică faptul că echipamentele răspund la o temperatură ambientală din clasele A, B, C, emis de către un organism din Slovenia. Nu ați indicat însă prezența unui certificat emis de un organism independent autorizat care să certifice plaja de temperaturi între -40 și +60 grade Celsius”.*

Din economia motivelor de respingere, ținând cont și de apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, Consiliul reține că, în fapt, în ceea ce privește automatele de dirijare a traficului, comisia de evaluare a apreciat că nu poate lua în considerare raportul de testare regăsit în ofertă, deoarece acesta nu este un certificat, conform cerinței caietului de sarcini și nu face referiri/nu menționează cum îndeplinesc echipamentele cerința de a acționa în condiții de umiditate de până la 99%, iar, referitor la semafoare, certificatul depus certifică faptul că echipamentele răspund la o temperatură ambientală din clasele A, B, C, nu și plaja de temperaturi între -40 și +60 grade Celsius.

Astfel, se constată că o primă dispută care se poartă între părți face referire la diferențele dintre un *certificat* și un *raport de testare*, dispută care va fi analizată în lumina dispozițiilor speciale aplicabile atribuirii contractelor de achiziții publice.

În acest context, relevante vor fi reținute prevederile art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

Art. 158. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității.

(3) În sensul alin. (1) și (2), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.

Art. 159. - **În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.**

Prin urmare, rolul atât al *raportului de încercare*, cât și al *certificatului* emis de un organism de evaluare a conformității este de a servi drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

Totodată, se constată că legiuitorul a reglementat și situația în care operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică nu dețin rapoartele de testare sau certificatele solicitate stabilind că, într-un asemenea caz, **autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate**, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

Cu alte cuvinte, conformitatea produselor/serviciilor/lucrărilor oferite poate fi demonstrată prin intermediul unui *certificat sau* a unui *raport de încercare* emis de un organism abilitat, cum a fost acesta definit, iar, în lipsa acestora, prin orice alte mijloace de probă adecvate.

Având în vedere că îndeplinesc același rol, rezultă că aceste două înscrisuri sunt echivalente, drept care, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă apelează la o interpretare excesiv de formalistă a documentelor regăsite în oferta contestatorului, din perspectiva analizată mai sus.

Interpretarea dată de autoritate este contrară inclusiv principiului proporționalității, un principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Cerințele documentației de atribuire impuneau, într-adevăr, depunerea unui *certificat*, însă, câtă vreme scopul pentru care el a fost solicitat, respectiv demonstrarea conformității produselor cu parametrii impuși, este asigurat în aceeași măsură și prin prezentarea unui *raport de încercare*, echivalență stabilită chiar de legiuitor prin textele legale anterior citate, a respinge o ofertă doar din acest considerent reprezintă o decizie în dezacord cu principiile și scopul legislației în domeniul achizițiilor publice.

În susținerea acestei concluzii stă însuși faptul că legiuitorul a instituit o obligație, iar nu un drept, în sarcina autorității contractante de a accepta *orice mijloc de probă adecvat* pentru demonstrarea conformității produselor, în lipsa certificatului sau a raportului de încercare solicitat, astfel că nu se poate considera irelevant un raport de încercare – prin urmare unul din cele două înscrisuri necesare, potrivit actului normativ, pentru demonstrarea conformității - pe motiv că nu este un certificat, conform cerinței caietului de sarcini, așa cum a procedat autoritatea contractantă în speța de față.

În lumina celor anterior expuse, motivul de respingere bazat, exclusiv, pe faptul că ofertantul a depus un raport de încercare, iar nu un certificat pentru demonstrarea conformității automatelor de dirijare a circulației cu specificațiile tehnice cerute în ceea ce privește gama de temperatură în care vor acționa, se dovedește a fi neîntemeiat, urmând a fi înlăturat.

Cât privește demonstrarea cerinței caietului de sarcini privind funcționarea automatelor de dirijare a circulației ofertate la o umiditate de până la 99%, Consiliul interpretează, similar contestatorului, că modul de redactare al respectivei cerințe nu impunea prezentarea unui certificat pentru dovedirea îndeplinirii acesteia.

Din redactarea cerinței - „*automatele de dirijare a circulației vor fi alimentate de la rețeaua locală de energie electrică, vor acționa în gama de temperatură de -40°C-+70°C (certificată de un organism independent autorizat; certificatul trebuie depus în cadrul propunerii tehnice a ofertantului) și o umiditate de până la 99%*” - rezultă că doar funcționarea în gama de temperatură cerută trebuia certificată, printr-un

certificat, de un organism independent autorizat, nu și în condițiile de umiditate indicate.

Prin contestație, ... arată că, în oferta sa, se regăsește *fișa tehnică a produsului*, pag. 1276/1283 din propunerea tehnică, unde, la caracteristici tehnice se menționează că produsul funcționează în condiții de umiditate maximă de 99%.

Însă, din actele procedurii, nu rezultă că acest document a fost avut în vedere în emiterea rezultatului contestat, autoritatea contractantă limitându-se doar la invocarea lipsei certificatului de conformitate.

Or, potrivit celor de mai sus, pe de o parte, legiuitorul a obligat autoritatea contractantă să ia în considerare orice mijloc de probă adecvat în lipsa certificatului sau a raportului de încercare prevăzut pentru demonstrarea îndeplinii unei cerințe tehnice – și autoritatea contractantă nu explică de ce fișa tehnică nu este relevantă, altfel decât că nu este un certificat, iar, pe de altă parte, cerința caietului de sarcini nu prevedea depunerea unui certificat și pentru acest parametru.

Faptul că prin răspunsul la clarificări ofertantul a omis să indice paginile la care se regăsește fișa tehnică în discuție este insuficient pentru a atrage respingerea ofertei, în condițiile în care ea se regăsește în conținutul propunerii tehnice și ar fi trebuit să fie identificată de comisia de evaluare în procesul de analiză efectuat.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va fi ținută să analizeze acest document și să stabilească dacă demonstrează respectarea cerinței tehnice solicitate privind umiditatea.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum dispune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor și a răspunsurilor la clarificări.

Argumentele contestației nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele de mai sus.

Cum din actele întocmite de comisia de evaluare nu rezultă o analiză efectivă a ofertei prin prisma considerentelor expuse mai sus, Consiliul va admite critica analizată, urmând să oblige autoritatea contractantă la efectuarea unei verificări temeinice a situației semnalate.

Față de cel de-al doilea motiv de respingere reținut în sarcina ofertei contestatorului, din expunerea de argumente în justificarea acestuia cuprinsă în actul atacat, se observă că asocierii contestatoare i se impută faptul că, în paginile propunerii tehnice indicate în răspunsul la clarificări, s-a constatat *„existența unui certificat de conformitate și a unui certificat privind constanța performanței în cadrul căruia se certifică faptul că echipamentele răspund la o temperatură ambientală din clasele A, B, C,*

emis de către un organism din Slovenia. Nu ați indicat însă prezența unui certificat emis de un organism independent autorizat care să certifice plaja de temperaturi între -40 și +60 grade Celsius”.

Așadar, autoritatea recunoaște că a identificat certificatul de conformitate care probează că echipamentele oferite răspund la o temperatură ambientală din clasele A, B, C, însă lipsește certificarea plajei de temperaturi de funcționare solicitată a fi între -40 și +60 grade Celsius.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor standardului EN12368, indicat chiar de autoritatea contractantă în cerința tehnică regăsită în caietul de sarcini, și depus, în probațiune, de către contestator la dosarul cauzei, *subpct. 5.1 Environmental characteristics, „The signal heads shall comply with one or more of the following classes of operational temperature ranges:*

Class A +60°C to -15°C

Class B +55°C to -25°C

Class C +40°C to -40°C”.

Cu alte cuvinte, așa cum arată și contestatorul, certificarea faptului că produsul corespunde claselor A, B și C presupune implicit dovada funcționării echipamentului în plaja de temperaturi cuprinsă între +60°C și -40°C.

Nu poate fi acceptat faptul că membrii comisiei de evaluare nu au cunoscut această situație, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă este cea care a indicat standardul EN12368 în cuprinsul cerinței caietului de sarcini (...răspunzând la o temperatură ambientală din clasele A,B,C conform EN12368...).

În altă ordine de idei, se constată că, în procesul de evaluare, comisia abilitată nu i-a adus la cunoștința ofertantului neclaritatea sa, pentru a-i acorda posibilitatea de a primi lămuririle necesare. Cererea de clarificări a fost una generală – *să se indice paginile unde se regăsește documentul care probează îndeplinirea cerinței ...*, ceea ce asocierea a indicat - fără vreo particularizare a situației necesar a fi clarificată.

Primirea unui răspuns insuficient pentru comisia de evaluare, sprijinită de cauze culpabile însăși acesteia, care nu a știut să își redacteze corespunzător (exhaustiv) solicitarea de clarificări, nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, drept care, în cazul de față s-ar fi impus revenirea cu întrebări corespunzătoare, deoarece răspunsul primit apare a fi neconvincător pentru autoritate, care are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Revenirea autorității nu avea ca scop avantajarea în vreun fel a asocierii ofertante, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din răspunsurile depuse inițial, situație care, însă, nu îi poate fi imputată respondentului, drept care, într-o asemenea situație, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință

sanționarea ofertantului cu excluderea din procedură, ci clarificarea îndoielilor care persistă.

În acest sens a statuat și practica CJUE care, în cauza c-599/10 la pct. 31, a reținut că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”*.

În concluzie, Consiliul apreciază că, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei contestatorului, în loc să opteze, în acord cu principiile achizițiilor publice și dispozițiile legale incidente, pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate față de scopul urmărit, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei, fiind întemeiată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în calitate de Lider al Asocierii -, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 53810/13.07.2022, în partea care privește oferta contestatorului și decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

Admite contestația formulată de, în calitate de Lider al Asocierii -, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 53810/13.07.2022, în partea care privește oferta contestatorului și decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

