

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

## **DECIZIE**

**Nr. 398/C1/155**

**Data: 20.02.2023**

Prin contestația nr. PEX 1394/19.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3284/19.01.2023, formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. DIA05/09.01.2023 și a raportului procedurii nr. DIA03/09.01.2023, emise de ..... SA, cu sediul în ....., Str. .... nr. ..., ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „FURNIZARE, MONTAJ ȘI PUNERE ÎN FUNCȚIUNE - SOLUȚIE COMPLETĂ PENTRU PARCARE ÎNCHISĂ CU BARIERĂ”, cod CPV 34926000-4, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. DIA05/09.01.2023;
- anularea raportului procedurii nr. DIA03/09.01.2023 și a actelor anterioare care au stat la baza emiterii acestuia;
- anularea procesului verbal intermediar de evaluare tehnică nr. 383/21.12.2022;
- anularea raportului de specialitate pentru evaluarea/expertizarea aprofundată de natură tehnică, înregistrat cu numărul 380.1/21.12.2022 emis de către expertul extern cooptat, dl. ....;
- reevaluarea ofertei tehnice depusă de ofertantul declarant câștigător, SC ..... SRL, prin obligarea comisiei de evaluare să constate că propunerea tehnică prezentată de către SC ..... SRL nu îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. .... / ....., înregistrată la CNSC sub nr. .... / 07.02.2023, SC ..... SRL, cu sediul în Oraș ....., ....., Jud. ...., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată legal prin ....., în calitate de ofertant câștigător, a

formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 155/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de SC ..... SRL;
- menținerea ca temeinică și legală decizia autorității contractante de a declara oferta sa drept câștigătoare.

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

În fapt, contestatorul menționează că la data de 02.10.2022, autoritatea contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare nr. CN1047734, iar potrivit declarației de participare au depus ofertă un număr de 5 operatori economici.

Totodată, precizează că, potrivit raportului procedurii, evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc pentru operatorii economici ce au depus oferta, s-a realizat prin procesul verbal de verificare și îndeplinire a cerințelor de calificare nr. DA382.1/21.12.2022.

Conform aceluiași raport al procedurii, evaluarea propunerilor tehnice s-a realizat tot în data de 21.12.2022, încheindu-se în acest sens procesul verbal de evaluare tehnică nr. DA383/21.12.2022, susține contestatorul.

De asemenea, arată faptul că la baza evaluării tehnice a stat raportul de specialitate nr. DA380.1/21.12.2022, întocmit de către expertul extern cooptat, dl. ...., raport însușit de către autoritatea contractantă. În urma evaluării tehnice au fost declarate admisibile ofertele depuse de către SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Analizând datele prezentate pe site-ul e-licitatie.ro, secțiunea detaliu procedură, contestatorul susține că etapa de evaluare calificare și tehnic s-a finalizat la data de 09.12.2021, anterior încheierii proceselor verbale de evaluare tehnică și de îndeplinire a cerințelor de calificare din DUAE.

Presupunând că la baza evaluării propunerilor tehnice de către autoritatea contractantă a stat raportul de specialitate nr. DA380.1/21.12.2022, întocmit de către expertul extern cooptat, dl. ...., contestatorul nu înțelege cum a fost finalizată această etapă, conform SICAP, la data de 09.12.2022, ora 23:09, când programul de lucru al instituției era terminat, apreciind totuși că acest lucru s-a întâmplat pentru ca autoritatea contractantă să aibă acces mai rapid la elementele următoare ale ofertei, respectiv propunerea financiară.

Contestatorul susține că face aceste precizări bazându-se și pe alte elemente regăsite în cadrul raportului procedurii (pagina 12, punctul 3.2.7, și anume că i-au fost solicitate documentele de clarificare ofertantului clasat pe primul loc prin adresa nr. DA371 din data de 20.12.2022, anterior celorlalte documente de evaluare «calificare, tehnic și financiar»).

Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu avea de unde să cunoască care ofertă este clasată pe locul 1, anterior datei de 21.12.2022, când au fost înregistrate atât procesele verbale de evaluare tehnică, financiară, cât și rapoartele de specialitate, care au stat la baza deciziilor autorității contractante, decât dacă avea acces la elementele criteriilor de evaluare anterior finalizării propunerii a etapei de evaluare tehnică. Astfel, presupune că membrii comisiei de evaluare ar fi putut crea un avantaj unui ofertant sau altuia.

Pe lângă aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta tehnică depusă de către operatorul economic SC ..... SRL declarant câștigător, nu îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini, și că este una mincinoasă, din următoarele motive:

1) prin caietul de sarcini, cerința 3.a.1, s-a solicitat pentru bariera de parcare, ca aceasta să aibă minim 3 contacte libere de potențial în standard pentru comanda din sisteme terțe. Operatorul economic SC ..... SRL nu produce și nu comercializează echipamente care să respecte această cerință;

2) prin caietul de sarcini, cerința 3.a.2 - Terminal intrare, s-a solicitat ca dispenserul de tichete să aibă ca și caracteristică - separația de tichete să se facă fără instrument de tăiere din caseta tichete. Asta înseamnă că separația tichetelor să se facă fără instrument tăiere (adică fără cutter/cuțit/ghilotină). Operatorul economic SC ..... SRL nu produce și nu comercializează echipamente care să respecte această cerință;

3) prin caietul de sarcini, cerința 3.a.2 - Terminal intrare, s-a solicitat clasă de protecție minim IP54 și temperatura de lucru între -25 grade C...+55 grade C. Operatorul economic SC ..... SRL nu produce și nu comercializează echipamente care să respecte aceste cerințe. O simplă căutare pe site-ul <https://www.hubparking.com/products/jupiter/lane-entry-station-les/>, arată că echipamentele Jupiter Lane Entry Station - LES funcționează în clasa de protecție IP44 și temperatura de lucru este între -20 +50 (°C). Însăși autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări venite din partea operatorilor economici, a specificat clar și fără echivoc că se păstrează cerința referitoare la clasa de protecție minim IP54;

4) prin caietul de sarcini, cerința 3.a.3 - Terminal ieșire, s-a solicitat clasă de protecție minim IP54 și temperatura de lucru între -25 grade C...+55 grade C. Operatorul economic SC ..... SRL nu produce și nu comercializează echipamente care să respecte aceste cerințe, așa cum reiese din fișele tehnice anexate la prezenta contestație (funcționează în clasa de protecție IP44 și temperatura de lucru este între - 20 +50 grade C). Însăși autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări venite din partea operatorilor economici, a specificat clar și fără echivoc că se păstrează cerința referitoare la clasa de protecție minim IP54.

5) prin caietul de sarcini, cerința 3.a.5 - Automat de plată, s-a solicitat clasă de protecție minim IP54 și temperatura de lucru între -25 grade C...+55 grade C. Operatorul economic SC ..... SRL nu produce și nu comercializează echipamente care să respecte aceste cerințe, așa cum reiese din fișele tehnice anexate la prezenta contestație (funcționează în clasa de protecție IP43 și temperatura de lucru este între - 20 +50 grade C). Însăși autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări venite din partea operatorilor economici, a specificat clar și fără echivoc că se păstrează cerința referitoare la clasa de protecție minim IP54.

6) prin caietul de sarcini, cerința 3.a.5 - Automat de plata, s-a solicitat plata cu card chip&PIN și contactless (NFC) cu decontare la minim patru instituții bancare acreditate ce funcționează la nivel național. Operatorul economic SC ..... SRL nu îndeplinește această cerință sau a indus în eroare autoritatea contractantă prin afirmații mincinoase în oferta tehnică.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a tratat superficial procesul de evaluare al ofertelor, în special evaluarea tehnică, și că a declarat oferta depusă de către SC ..... SRL ca fiind conformă și acceptabilă deși nu îndeplinea în totalitate cerințele cuprinse în caietul de sarcini.

Analizând data la care fost emis raportul de specialitate întocmit de către expertul extern cooptat, contestatorul observă că procesul verbal de evaluare tehnică a fost întocmit la aceeași data, 21.12.2022, de unde rezultă că autoritatea contractantă și-a însușit raportul de specialitate, fără a mai face o analiză aprofundată asupra celor 5 oferte tehnice depuse.

De asemenea, susține faptul că raportul de specialitate este destinat să faciliteze autorității contractante adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Membrii comisiei de evaluare au dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți individual și/sau în ședințe comune, iar deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot. Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției. Mai mult decât atât, raportul de specialitate se atașează la raportul procedurii de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice. Raportul procedurii nu conține modul prin care a fost acordat punctajul pentru factorul tehnic, termenul de livrare, neidentificând nici termenele de livrare ofertate, pe baza căruia s-au calculat punctajele tehnice.

În opinia contestatorului, din cele prezentate mai sus reiese, clar că modalitatea de lucru și de evaluare a membrilor comisiei, fie ei cu drept de vot sau experți cooptați, a fost una defectuoasă și care poate aduce pagube iminente autorității contractante, în sensul în care echipamentele

ofertantului declarant câștigător sunt sub suspiciunea de a nu corespunde cu toate cerințele din caietul de sarcini.

În temeiul argumentelor invocate, solicită Consiliului admiterea contestației împotriva procesului de evaluare tehnică derulat de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

**Prin adresa transmisă** prin poșta electronică, înregistrată la Consiliu sub nr. 3972/26.01.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Raportat la contestația formulată de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă susține că a analizat și evaluat oferta depusă care a fost declarată admisă, dar clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor, considerând că în mod eronat contestatorul a formulat contestația, întrucât oferta a fost evaluată și declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece oferta declarată câștigătoare este cea clasată pe locul 1 un urma aplicării criteriului de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează faptul că SC ..... SRL a depus o propunere tehnică conformă, care îndeplinește cerințele minime impuse prin documentația de atribuire.

Totodată menționează faptul că SC ..... SRL contestă nejustificat faptul că ofertantul SC ..... SRL nu produce și comercializează echipamente care să respecte cerințele caietului de sarcini, și precizează că a regăsit în documentele depuse toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, drept urmare oferta a fost desemnată câștigătoare.

Referitor la numerele de înregistrare a documentelor, menționează că dintr-o eroare nu s-a respectat cronologia documentelor elaborate în timp și în ordinea evaluărilor (P-V Evaluare declarație DUAЕ, P-V evaluare tehnică, P-V Evaluare Financiară, P-V Evaluare Documente relevante/justificative susținere declarație DUAЕ, raportul procedurii, respectiv comunicările rezultatului procedurii).

Precizează faptul că din eroarea respectivă nu se schimbă evaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare. Platforma electronică nu permite trecerea de la etapa de finalizare - evaluare declarație DUAЕ - și propunere tehnică, fără a da acceptul în platformă, ofertele fiind admisibile sau neconforme/inacceptabile, pentru toate fazele au fost încheiate procese verbale.

Referitor la raportul procedurii, autoritatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere evaluarea propunerilor tehnice din raportul procedurii.

Totodată, referitor la factorii de evaluare, detaliază prevederile art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, prezentând sub formă tabelară algoritmul de calcul: „Algoritm de calcul: Punctajul (15 puncte) pentru factorul de evaluare «Termenul de livrare» se acordă astfel: a) Pentru cel mai redus termen de livrare se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 15 puncte; b) Pentru celelalte termene de livrare ofertate punctajul se acordă proporțional, astfel:

$P(n) = (\text{Termen Livrare (min)} / \text{Termen Livrare}(n)) \times 15 \text{ puncte}$

Unde:

$P(n)$  - Punctajul ofertei pentru factorul de evaluare «Termen livrare»;

Termen Livrare min - Termenul de livrare cel mai mic ofertat în cadrul procedurii de atribuire; Termen Livrare(n) - Termenul de livrare ofertat de operatorul economic pentru care se calculează punctajul. Nota: Termenul de livrare va curge de la momentul emiterii comenzii de livrare de către beneficiar. Termenul de livrare va fi ofertat în zile calendaristice.

Conform caietului de sarcini, termenul de livrare și instalare maxim este de 90 zile de la data comenzii ferme”.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă prezintă punctajul obținut de către ofertantul declarat câștigător, 15 puncte, prin aplicarea algoritmului de calcul, întrucât termenul de livrare ofertat, pentru care se calculează punctajul, este de 30 de zile.

Totodată, prezintă și punctajul obținut de către contestator, 6 puncte, prin aplicarea algoritmului de calcul, întrucât termenul de livrare ofertat, pentru care se calculează punctajul, este de 75 de zile.

Autoritatea contractantă atașează în cuprinsul punctului de vedere print screen-uri din SEAP, referitoare la fișa de date, unde este menționat modul de calcul al factorilor de evaluare, precum și modul de calcul public pe SEAP și calculat în urma răspunsului fiecărui ofertant exact așa cum reiese din:

- SEAP – factori de evaluare – tehnic - SC ..... SRL;
- SEAP – oferta financiară - SC ..... SRL;
- SEAP – punctaj final - SC ..... SRL;
- SEAP – factori de evaluare – tehnic - SC ..... SRL;
- SEAP – oferta financiară - SC ..... SRL;
- SEAP – punctaj final - SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă susține că la pct. 3.2.5 din raportul procedurii este menționat punctajul obținut pentru fiecare ofertant declarat admisibil, iar modul de calcul al factorilor tehnici este menționat în procesul verbal tehnic și se completează în SEAP, conform răspunsului completat de fiecare ofertant în parte.

Prin urmare, solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 514/31.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4925/31.01.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. ....../....., înregistrată la CNSC sub nr. ....../07.02.2023, SC ..... SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 155/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și cu SC ..... SRL, admiterea intervenției și respingerea contestației.

Contestatorul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, precum și prevederile art. 61 alin. (3) din cpc.

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, contestatorul declară că are calitatea de ofertant declarat câștigător. Întrucât, obiectul contestației vizează anularea rezultatului procedurii de atribuire, participarea sa la soluționarea prezentei cauze este absolut necesară din perspectiva unei corecte soluționări.

De asemenea, învederează faptul că este îndrituit să formuleze prezenta cerere de intervenție accesorie, întrucât are calitatea de ofertant câștigător al procedurii, ceea ce reclamă un drept legitim, strâns legat de obiectul contestației, a cărui exercitare este de natură a conduce la menținerea actualului rezultat al procedurii.

Astfel, intervenientul susține că interesul său este acela de a-și proteja drepturile conferite prin actualul rezultat al procedurii, precum și de a participa la soluționarea unor contestații care vizează oferta sa, în condițiile în care oferta sa și oferta contestatorului sunt singurele oferte declarate admisibile.

În opinia intervenientului, condițiile admisibilității cererii sunt îndeplinite, respectiv justifică un interes în prezenta cauză.

Intervenientul susține faptul că toate criticile contestatorului sunt neîntemeiate și trebuie respinse.

Totodată, învederează prevederile art. 10 alin. (f) și alin. (g) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 249 din cpc, considerând că SC ..... SRL a formulat o serie de critici generice, simple afirmații nedovedite în fapt și în drept.

Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că oferta sa nu ar îndeplini cerința 3.a.1 din caietul de sarcini, prin care s-a solicitat ca bariera de parcare să aibă minim 3 contacte libere de potențial în standard pentru comandă din sisteme terțe, intervenientul învederează faptul că, din cuprinsul ofertei sale tehnice, rezultă îndeplinirea cerinței antementionate.

Astfel, susține că la pag. 2 din documentul intitulat „Formular nr. 10 - Formular de Ofertă Tehnică”, precum și la pag. 4 din documentul intitulat „Propunere Tehnică ..... off - street – semnat”, se menționează „8 contacte libere de potențial în standard pentru comandă din sisteme terțe; (Documentație suport.pdf de la pagina 188, 192)”, intervenientul atașând în susținerea cererii, capturi de ecran.

Intervenientul declară faptul că această informație se poate verifica direct de pe site-ul producătorului, <https://www.magnetic-access.com/en/products/barriers/parking/parking-pro.html>, context în care apreciază alegațiile contestatorului ca fiind total neîntemeiate, acesta neefectuând verificările minime în acest sens.

Totodată, susține că aceste 8 intrări digitale, pe lângă faptul că au rolul contactelor libere de potențial în standard pentru comandă din

sisteme terțe, pot fi și parametrizate pentru oferirea unor automatizări complexe fără a mai utiliza alte relee suplimentare.

Prin urmare solicită respingerea acestui prim capăt de cerere, această critică a contestatorului fiind în mod vădit neîntemeiată.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia oferta SC ..... SRL nu ar îndeplini cerința 3.a.2 - Terminal de intrare, prin care s-a solicitat ca dispensarul de tichete să aibă caracteristica potrivit căreia separația de tichete să se facă fără instrument de tăiere din caseta tichete, intervenientul învederează faptul că alegațiile contestatorului sunt neîntemeiate, întrucât din cuprinsul ofertei sale tehnice rezultă îndeplinirea cerinței antementionate.

Astfel, arată faptul că la pag. 2 din documentul intitulat „Formular nr. 10 - Formular de Oferta Tehnică”, precum și la pag. 4 din documentul intitulat „Propunere Tehnică ..... off - street – semnat” se menționează „dispenser tichete: separație tichete fără instrument tăiere din casetă tichete împachetate tip armonică (fan-fold)”, atașând în susținere capturi de ecran.

Intervenientul explică faptul că fan-fold reprezintă tichete pretăiate, acest lucru fiind echivalent cu faptul că imprimanta terminalului de intrare nu mai trebuie să fie dotată cu instrument de tăiere (cutter) ca în cazul rolei de hârtie continuă, atașând link-uri în susținere.

Prin urmare solicită respingerea acestui capăt de cerere, și această critică a contestatorului ca fiind în mod vădit neîntemeiată.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia oferta depusă de SC ..... SRL nu ar îndeplini cerința 3.a.2 - Terminal intrare, prin care s-a solicitat clasa de protecție minim IP54 și temperatura de lucru între -25 grade C..+55 grade C, intervenientul învederează faptul că, contrar alegațiilor neîntemeiate ale contestatorului, din cuprinsul ofertei sale tehnice, rezultă îndeplinirea cerinței antementionate.

Astfel, arată că la pag. 2-3 din documentul intitulat „Formular nr.10-Formular de Oferta Tehnică”, precum și la pag. 5-6 din documentul intitulat „Propunere Tehnică ..... off - street – semnat” se menționează „clasa de protecție IP54 va fi asigurată prin adăugarea unor sisteme de etanșare suplimentare ce vor asigura o protecție mărită, atât împotriva lichidelor, cât și împotriva particulelor de praf microscopice, așa cum se poate vedea conform imaginilor de mai jos” și „temperatura de lucru între -25°C... +55°C; va fi asigurată prin adăugarea de sisteme inteligente și automatizate prevăzute cu senzori de temperatura ce vor asigura un climat constant indiferent de temperatura mediului înconjurător, conform imaginilor de mai jos”, intervenientul atașând capturi de ecran, în susținerea celor menționate.

În egală măsură, intervenientul susține că a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție prin intermediul adresei nr. 281/07.12.2022, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări nr.

309/05.12.2022, respectiv, pe care o detaliază în cuprinsul cererii de intervenție.

Totodată, susține că din imaginile prezentate în cuprinsul propunerii tehnice se pot observa elementele suplimentare pentru asigurarea respectării cerințelor din caietul de sarcini, aceste elemente fiind: sistem de etanșare, sisteme inteligente și automatizate prevăzute cu senzori de temperatură, heater, ventilator. Mai mult decât atât, susține că și producătorul echipamentelor susține îndeplinirea cerinței prin scrisoarea oficială emisă pe data de 07.12.2022, condiții în care este neîntemeiată și această critică și pe cale de consecință trebuie respinsă.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia oferta SC ..... SRL nu îndeplinește cerința 3.a.3 - Terminal ieșire, prin care s-a solicitat clasa de protecție minim IP54 și temperatură de lucru între -25 grade C..+55 grade C, intervenientul învederează faptul că, contrar alegațiilor neîntemeiate ale contestatorului, din cuprinsul ofertei sale tehnice, rezultă îndeplinirea cerinței antemenționate.

Astfel, la pag. 5-7 din documentul intitulat „Formular nr. 10 - Formular de Ofertă Tehnică”, precum și la pag. 9-12 din documentul intitulat „Propunere Tehnică ..... off - street – semnat” se menționează „clasă de protecție IP54 va fi asigurată prin adăugarea unor sisteme de etanșare suplimentare ce vor asigura o protecție mărită atât împotriva lichidelor cât și împotriva particulelor de praf microscopice așa cum se poate vedea conform imaginilor de mai jos” și „temperatura de lucru între -25°C... +55°C; va fi asigurată prin adăugarea de sisteme inteligente și automatizate prevăzute cu senzori de temperatură ce vor asigura un climat constant indiferent de temperatura mediului înconjurător, conform imaginilor de mai jos”, intervenientul atașând capturi de ecran, în susținerea celor menționate.

De asemenea, apreciază faptul că a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție prin intermediul adresei nr. 281/07.12.2022, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări nr. 309/05.12.2022, pe care o detaliază în cuprinsul cererii de intervenție.

Totodată, susține că din imaginile prezentate în cuprinsul propunerii tehnice se pot observa elementele suplimentare pentru asigurarea respectării cerințelor din caietul de sarcini, aceste elemente fiind: sistem de etanșare, sisteme inteligente și automatizate prevăzute cu senzori de temperatură, heater, ventilator. Mai mult decât atât, susține că și producătorul echipamentelor susține îndeplinirea cerinței prin scrisoarea oficială emisă pe data de 07.12.2022, condiții în care este neîntemeiată și această critică și pe cale de consecință trebuie respinsă.

Intervenientul reiterează apărările anterioare și cu privire la critica contestatorului, potrivit căreia oferta sa nu ar îndeplini cerința 3.a.5 - Automat de plată, prin care s-a solicitat clasa de protecție minim IP54 și temperatura de lucru între -25 grade C..+55 grade C.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia oferta depusă de SC ..... SRL nu îndeplinește cerința 3.a.5 - Automat de plată, prin care s-a solicitat plata cu card chip&PIN și contactless (NFC) cu decontare la minim patru instituții bancare acreditate ce funcționează la nivel național, intervenientul învederează faptul că, contrar alegațiilor neîntemeiate ale contestatorului, din cuprinsul ofertei sale tehnice rezultă îndeplinirea cerinței antementionate. Astfel, precizează faptul că la pag. 9 din documentul intitulat „Formular nr. 10- Formular de Oferta Tehnică”, precum și la pag. 16-18 din documentul intitulat „Propunere Tehnică ..... off - street – semnat” se menționează „plata cu card CIP&PIN și contactless (NFC) cu decontare la Banca Transilvania și încă 3 instituții bancare acreditate ce funcționează la nivel național ce vor fi agreeate de către ambele părți și care pot prelua protocolul de comunicare cu cititoare de carduri bancare CIP&PIN și contactless (NFC) neasistate”.

După cum susține că este menționat și în propunerea tehnică depusă, cele 3 bănci pe care le-a ales de comun acord cu autoritatea contractantă vor fi unele care au protocoalele de comunicație cu POS-uri bancare neasistate pentru plata cu cardul și vor respecta cerințele din documentația de atribuire.

Prin propunerea tehnică și cu dovada documentației de suport intervenientul menționează că a prezentat contractul existent cu Banca Transilvania, împreună cu declarația băncii pentru un comision de maxim 0.7%/tranzacție valabil 150 de zile, acesta fiind motivul pentru care băncile trebuie agreeate de comun acord în vederea îndeplinirii acestor cerințe.

Intervenientul declară faptul că prin depunerea ofertei și-a asumat în integralitate cerințele documentației de atribuire, pe care le va respecta întocmai, acest lucru fiind reconfirmat prin intermediul răspasurilor la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor.

Astfel, menționează că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a depune oferta, care conform art. (3) lit. hh) din Legea nr. 98 / 2016 reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini, reprezentând modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În opinia intervenientului, elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, condițiile deosebite de care beneficiază,

etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

De asemenea, susține și faptul că oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant, prin documentele înaintate autorității contractante.

Intervenientul menționează și faptul că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, pag. 6 - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta oferta tehnică astfel încât să respecte specificațiile și cerințele precizate în caietul de sarcini”.

În opinia intervenientului, oferta sa îndeplinește întocmai cele antementionate, oferind autorității contractante toate detaliile care să arate conformitatea ofertei cu cerințele și necesitățile autorității contractante.

Pentru considerentele expuse, apreciază ca neîntemeiată contestația SC ..... SRL, motiv pentru care solicită respingerea acesteia, unicul scop al contestatorului fiind în mod evident deturnarea rezultatului procedurii, prin încercarea de a determina anularea, în mod nejustificat, a deciziei de declarare drept câștigătoare a unei oferte conforme 100% cu cerințele din caietul de sarcini și întârzierea semnării unui contract important pentru autoritatea contractantă.

Având în vedere documentele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC ..... SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 5139/C1/155/01.02.2023, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la

acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Prin adresa nr. 24/03.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5736/....., SC ..... SRL răspunde invocând prevederile art. 1 alin. (2) și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, precum și prevederile art. 11 lit. (e) din Legea 11/1991.

Consideră că întreaga propunere financiară și tehnică este confidențială, invocând în acest sens declarația privind caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare din cadrul documentației de calificare, precum și faptul că acestea reprezintă o operă de creație intelectuală protejată prin drepturi de autor.

Întrucât SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 6015/C1/155/07.02.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 08.02.2023.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC ..... SRL, depune prin adresa nr. PEX 1057/10.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6890/10.02.2023, concluzii scrise.

Contestatorul susține că la dosarul cauzei a constatat că există documentul intitulat „Solicitare clarificare documente suport declarație DUAE” cu număr de înregistrare DA347/12.12.2022 prin care autoritatea contractantă solicită ofertantului SC ..... SRL prezentarea documentelor justificative actualizate, având în vedere că oferta este clasată pe locul 1, iar în susținere, autoritatea contractantă prezintă pe a doua pagină al aceluiași document, inclusiv punctajul obținut.

Astfel, subliniază că punctajul obținut nu poate fi aflat decât după parcurgerea în SICAP și în prealabil a etapelor de evaluare:

- Etapa 1: depunerea ofertelor;
- Etapa 2: evaluare calificare și tehnică;
- Etapa 3: evaluare financiară (etapă la care ai acces doar după închiderea etapei 2, prin declararea ofertelor ca fiind admise sau respinse din punct de vedere al documentelor de calificare și al propunerilor tehnice. În această etapă ai acces la elementele esențiale ale ofertei și la criteriile de departajare/atribuire, iar în speță termenul de livrare și prețul/formularul de ofertă. Mai mult decât atât, aceste elemente sunt criptate și autoritatea contractantă are acces la ele numai în această etapă. este evident, așa cum reiese și din datele SICAP și din adresa mai sus menționată, că autoritatea contractantă a trecut la etapa 3 și a avut acces la elementele de departajare/atribuire cu rea voință, știind ofertantul clasat pe primul loc, înainte de finalizarea evaluărilor tehnice și a documentelor DUAE.
- Etapa 4: deliberare.

Contestatorul apreciază că, luând în considerare că procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (pag. 388 din vol. II) conține pe prima pagină numărul de înregistrare DA383/21.12.2022 și afirmația „încheiat astăzi 21.12.2022”, la care se adaugă și numărul de înregistrare DA380.1/21.12.2022 al raportului de specialitate tehnic, se poate observa că autoritatea contractantă a viciat procesul de evaluare a ofertelor, prin finalizarea cu rea voință a etapei 2 la data de 09.12.2022 ora 23:09, anterior încheierii proceselor verbale de evaluare tehnică și de îndeplinire a cerințelor de calificare din DUAЕ, pentru ca membrii comisiei de evaluare să aibă acces mai rapid la elementele următoare ale ofertei, respectiv propunerea financiară.

Contestatorul susține că fac aceste precizări bazându-se și pe alte elemente regăsite în cadrul dosarului de achiziție (paginile 407-409, vol. II), și anume că i-au fost solicitate documentele de clarificare ofertantului clasat pe primul loc, anterior celorlalte documente de evaluare (calificare, tehnic și financiar), iar adresa nr. DA370/20.12.2022 cu număr de ieșire 297/19.12.2022, emisă de către SC ..... SRL, prin care solicită prelungirea termenului de depunere a documentelor justificative, vine să întărească alegațiile sale.

În opinia contestatorului, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă, încearcă să se disculpe în cazul cronologiei numerelor de înregistrare.

Astfel, precizează că, în cadrul procesului verbal privind verificarea documentelor suport, nr. DIA02/06.01.2023 (filele 438-439 vol. II) autoritatea contractantă prezintă doar ce îi convine, respectiv că a solicitat documentele justificative la data de 20.12.2022 și că le-a primit la data de 28.12.2022, fără să facă vreo precizare despre adresa de solicitare DA347/12.12.2022 (filele 405-406 vol. II) cu termen de depunere documente justificative 19.12.2022, confirmată de solicitarea nr. 297/19.12.2022 (fila 407 vol. II) din partea SC ..... SRL, prin care dorește prelungirea termenului.

Contestatorul solicită a se observa faptul că tot procesul de evaluare a ofertelor inclusiv actele/faptele ce au urmat acestui proces s-au efectuat de către autoritatea contractantă prin încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, precum și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Pentru a întări susținerile din cuprinsul contestației, SC ..... SRL precizează faptul că terminalele/stațiile de intrare și ieșire ofertate de către SC ..... SRL funcționează în clasele de protecție IP43 și IP 44, iar temperatura de lucru este între -20 +50 (°C) (pag. 281-284 din dosar). Fila 191 de la dosarul cauzei „Directives compliance - Ceretifications, industrialization, technology” confirmă, în opinia contestatorului, faptul că echipamentele funcționează în clasele de protecție IP 43 și IP 44.

Astfel, chiar dacă ofertantul SC ..... SRL a declarat prin răspunsul la solicitările de clarificări că prin adăugarea de sisteme

suplimentare va îndeplini aceste cerințe, contestatorul precizează că în cazul clasei de protecție IP acest lucru nu este posibil prin metode improvizate și la nivel de declarație, iar fantele de emisie și inserție tichete, bancnote și monede nu pot fi alterate/modificate de extra garnituri, închideri, valve etc., întrucât ar afecta funcționalitatea de bază a echipamentului de emisie tichet la intrare, citire tichet la ieșire, citire/emisie tichet, acceptare/emisie bancnote/monede la automatul de plată. Dacă se adaugă garnitură/valvă la fanta de emisie tichet, procedura de emisie a tichetului va fi obstrucționată.

Contestatorul arată că evaluarea IP înseamnă evaluarea protecției la intrare (cunoscută și sub denumirea de protecție internațională), care reprezintă un cod pe care producătorul îl precizează, astfel încât clientul să știe dacă produsul este protejat împotriva intruziunilor de particule în stare solidă sau particule lichide. Ingress Protection este un rating standard recunoscut la nivel mondial. Aceste standarde electrotehnologice sunt create pentru a permite clienților să știe ce capacități are carcasa produsului, de la apă la protecția obiectelor solide. Contestatorul arată codul astfel: versiunea scurtă a Ingress Protection, care este IP, urmată de două cifre sau litera X. Prima cifră reprezintă rezistența obiectului împotriva obiectelor solide, în timp ce a doua reprezintă protecția oferită împotriva lichidelor. Protecția unui produs electronic împotriva obiectelor în stare solidă se referă la accesul pieselor periculoase în interiorul produsului. Clasamentul merge de la 0 la 6, unde 0 nu înseamnă deloc protecție. Dacă produsul are o protecție solidă împotriva obiectelor de la 1 la 4, este protejat împotriva elementelor care depășesc 1 mm, de la mâini și degete la scule mici sau fire. Protecția minimă recomandată este un standard IP3X. Pentru protecția împotriva particulelor de praf, produsul trebuie să prezinte cel puțin un standard IP5X. Injectarea prafului este o cauză majoră de deteriorare în ceea ce privește componentele electronice, astfel dacă produsul este destinat a fi utilizat în locuri cu praf, un IP6X, protecția maximă asigurată, ar trebui să fie un plus. Aceste standarde electrotehnologice trebuie demonstrate.

Întrebarea pe care o ridică SC ..... SRL este de ce producătorul echipamentelor Jupiter nu a specificat în fișele tehnice că se respectă un standard superior de tipul IP54?

Totodată, susține că însăși autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 26 din cadrul documentului răspuns consolidat, vine și menține cerința obligatorie de prezentare a gradului de protecție IP 54 pentru echipamente.

În viziunea contestatorului, dacă temperatura de lucru poate fi ajustată prin adăugarea de ventilatoare suplimentare, în cazul clasei de protecție nu se pot face ajustări ad-hoc/customizări.

<https://www.youtube.com/watch?v>Referitor la specificațiile tehnice prezentate în oferta tehnică referitoare la dispenserul de tichete, care

trebuie să aibă caracteristica ca separația de tichete să se facă fără instrument de tăiere din caseta tichete împachetată tip armonică (fan-fold), respectiv pag. 174-175 din dosarul aflat la CNSC și dacă ia în considerare și cererea de intervenție a SC ..... SRL, respectiv link-ul <https://www.youtube.com/watch?v=oUsGc0V0CGY> (secundele 5, 23), contestatorul observă că dispenserul oferat conține instrument de tăiere de tip cutter sau ghilotină, și că taie tichetele din șirul de tichete fan-fold înainte de eliberare.

Contestatorul atașează concluziilor scrise capturi de ecran care demonstrează, în opinia acestuia, că tichetele sunt legate în șir unul după altul, tip armonică (adică fan-fold), explicând din perspectiva sa ce înseamnă fan-fold - legate în șir unul după altul și pliate (folded) câte 2 sau către 3, pliu peste pliu de 2 sau 3 și ambalate de obicei într-o cutie de 4000-5000buc.

De asemenea, susține că se poate vedea și denumirea imprimantei în titulatura videoclipului, care spune „Fanfold Type Paper Ticket Issuing Machine”, videoclipul arătând cum imprimanta trage din șir câte un tichet și apoi îl debitează/taie pe loc, cu instrument de tăiere, astfel subliniază faptul că această imprimantă nu lucrează cu tichete pre-tăiate/pre-debiteate ci le taie/debitează pe loc, ca parte a mecanismului ei intern.

Contestatorul atașează captură de ecran cu indicarea instrumentului de tăiere (cuțit/ghilotina/cutter) care coboară și taie tichetul din șirul din care este tras, în vederea imprimării și emiterii, precum și cu mostre de șiruri de tichete „Fan-Fold” sau pliate în stil armonică.

Referitor la alegația din cadrul contestației cum că SC ..... SRL nu îndeplinește cerința 3.a.5 din caietul de sarcini - Automat de plată, s-a solicitat plata cu card chip&PIN și contactless (NFC) cu decontare la minim patru instituții bancare acreditate ce funcționează la nivel național, contestatorul susține că a regăsit filele 79-80 din volumul I, care demonstrează că acest ofertant are decontare doar cu Banca Transilvania, fără a face dovada celorlalte trei instituții bancare, deși autoritatea contractantă, prin răspunsul 29 la solicitările de clarificări, vine să mențină această cerință ca fiind imperios necesară.

Pentru toate acestea contestatorul apreciază faptul că operatorul economic SC ..... SRL declarat câștigător nu îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 800/13.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7076/13.02.2023, autoritatea contractantă transmite concluzii scrise cu privire la adresa nr. PEX 1057/10.02.2023.

În primul rând, autoritatea contractantă apreciază că SC ..... SRL formulează în mod eronat concluziile scrise, încercând să inducă în eroare Consiliul, întrucât autoritatea contractantă nu avea cum să afle informații tehnice sau financiare despre ofertanții participanți la

procedură, deoarece fiecare etapă este on-line și fiecare operator este înștiințat automat de sistem când trece sau nu în etapa următoare.

Eroarea este una de formă, în cauză autoritatea contractantă declară că a avut contract de consultanță în ceea ce privește această procedură, în momentul acela și cel de față, susține că are 1 singur angajat la serviciul achiziții și acela prin contract telemuncă cu 4 ore.

Totodată, susține faptul că are atât registru pentru numere de înregistrare la secretariat cât și la serviciul achiziții. Operatorul de servicii externe, în speță expertul cooptat, a predat toate procesele verbale fără numere de înregistrare, urmând ca aceste numere să fie date de autoritatea contractantă. Astfel explică autoritatea contractantă confuzia și eroarea de formă, menționând că această eroare nu a influențat în niciun fel evaluarea ofertelor sau rezultatul final al procedurii.

Autoritatea contractantă declară faptul că procedura de achiziție, precum și tot procesul de evaluare s-a desfășurat conform legislație în vigoare.

De asemenea, precizează faptul că platforma electronică nu permite trecerea de la etapa de finalizare - evaluare declarație DUAE - și propunere tehnică, fără a da acceptul în platformă, ofertele fiind admisibile sau neconforme/inacceptabile, iar în fiecare etapă la orice procedură de pe platforma SEAP, oricare operator economic participant la procedura este automat înștiințat de sistem la fiecare clic (conform/neconform/ inacceptabil), susținând că dacă avea un interes se vedea imediat în sistem și vedeau toți operatorii economici.

Referitor la neîndeplinirea prin oferta tehnică depusă a tuturor caracteristicilor solicitate prin caietul de sarcini pct. 1, 2 și 3, autoritatea contractantă menționează faptul că SC ..... SRL a depus o propunere tehnică conformă, care îndeplinește cerințele minime impuse prin documentația de atribuire.

Pentru toate considerentele expuse, solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. PEX 1397/26.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4022/26.01.2023, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208826645/1, tranzacția nr. 1300148916/2282038, din data de 25.01.2023, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 41.932,60 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

### **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „FURNIZARE, MONTAJ ȘI PUNERE ÎN FUNCȚIUNE - SOLUȚIE COMPLETĂ PENTRU PARCARE ÎNCHISĂ CU BARIERĂ”, cod CPV 34926000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1047734/02.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii

este 2.096.630,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, operatorul economic SC ..... SRL a depus cererea de intervenție nr. ....../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....../07.02.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că la data de 25.01.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC .....SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 331-332, în vol. 3 al dosarului cauzei, SC ..... SRL menționează că atât propunerea tehnică cât și cea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări au caracter confidențial, pentru a nu-i prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorilor și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se*

realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC ..... SRL prin adresa nr. 5139/C1/155/ 01.02.2023, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 24/03.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5736/....., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 1 alin. (2), art. 6 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991 și jurisprudența CJUE.

Menționează că oferta sa este o operă științifică iar divulgarea acesteia către terți ar putea cauza atingerea avantajelor sale competitive comerciale și tehnice.

Enumeră informațiile din propunerea sa tehnică și menționează că propunerea financiară reprezintă o justificare a prețurilor, reflectând pe de o parte soluțiile din propunerea sa tehnică iar pe de altă parte aceste informații ar face parte din categoria informațiilor apreciate de legiuitor ca fiind secret comercial.

Susține că producătorul Hub Parking Technology nu este de acord cu divulgarea către terțe părți a informațiilor din oferta depusă, sens în care atașează un acord de confidențialitate cu acesta.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC ..... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC ..... SRL, despre care susține că nu ar îndeplini toate cerințele din caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la pag. 3 din caietul de sarcini, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire are ca obiect furnizarea unui număr de 10 seturi

complete pentru parcare închisă, având în componență următoarele categorii de produse:

- barieră pentru intrare și pentru ieșire;
- terminal intrare;
- terminal ieșire;
- soluție video ALPR (recunoașterea automată a plăcuțelor cu numerele de înregistrare);
- automat de plată.

Pentru fiecare dintre produsele anterior menționate, autoritatea contractantă a menționat la pag. 3-5 din caietul de sarcini specificațiile tehnice prin intermediul cărora a descris, conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, necesitatea sa pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că la punctul 3.a.1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca barierele să aibă *„minim 3 contacte libere de potențial în standard pentru comandă din sisteme terțe”*, la punctul 3.a.2 din caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca terminatul de intrare să aibă *„dispenser ticket: separație tichete fără instrument de tăiere din casetă tichete împachetate tip armonică (fan-fold)”*, la punctul 3.a.5 a solicitat ca automatul de plată să asigure *„plata cu card CIP&PIN și contactless (NFC) cu decontare la minim patru instituții bancare acreditate ce funcționează la nivel național”* iar la punctele 3.a.2, 3.a.3 și 3.a.5, a solicitat ca terminalele intrare/ieșire și automatul de plată să aibă clasa de protecție minim IP54 și temperatura de lucru între -25°C și +50°C.

Totodată, se reține că la pag. 2 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat că *„ofertele depuse vor conține cel puțin un tabel de complianță prin care se va confirma îndeplinirea fiecărei cerințe din prezentul caiet de sarcini. Ofertantul trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate. Oferta care nu va conține tabelul de complianță cu indicații către pagina din documentul oferit, va fi declarată neconformă”*.

La punctul VIII intitulat *„Modul de prezentare a ofertei”*, pag. 8 din caietul de sarcini se regăsesc următoarele instrucțiuni cu privir la propunerea tehnică:

*„a) Propunerea tehnică*

*Va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În situația nerespectării acestor cerințe și condiții propunerea tehnică este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face **dovada conformității** echipamentului oferit **cu specificațiile tehnice**, anexate la caietul de sarcini, prin **completarea formularului din Anexa „Formulare”**.*

Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o **situație tabelară** unde va detalia/comenta, punct cu punct solicitările autorității contractante din caietul de sarcini /specificația tehnică **cu trimitere**, unde este cazul, **la fișa/cartea tehnică sau pliante**. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente echipamentului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant trebuie să fie traduse în limba română și încărcate în ordine cronologică.

Ofertantul care nu introduce propunerea tehnică în sistem, nu poate fi analizat din punct de vedere tehnic și va fi exclus.

Ofertanții vor **întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată**, astfel încât aceasta **să asigure posibilitatea verificării** în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. În cadrul manualelor / cataloagelor la care se face trimitere, se va marca secțiunea indicată”.

Cerințele anterior menționate cu privire la modalitatea de demonstrare a conformității dintre propunerea tehnică și caietul de sarcini sunt completate de cele aflate la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1047734/00006] FisaDate\_DF1160732.pdf” denumite generic „fișa de date”, în care autoritatea contractantă a menționat „Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, pct. 9 Modul de prezentare a ofertei (...) Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Oferta tehnica astfel încât să respecte specificațiile și cerințele precizate în caietul de sarcini”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să completeze un tabel de conformitate a produselor oferite cu specificațiilor tehnice pe modelul din anexa „formulare”, în care să

detalieze/comenteze, punct cu punct solicitările autorității contractante din caietul de sarcini, că **cu trimitere**, unde este cazul, **la fișa/cartea tehnică sau pliante**, prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și cele din caietul de sarcini cu privire la specificațiile produselor solicitate sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a descrie în cadrul propunerii tehnice modul în care se încadrează caracteristicile produselor oferite în limitele stabilite de autoritate prin specificațiile tehnice și de a demonstra realitatea caracteristicilor produselor oferite prin prezentarea documentelor tehnice (fișă/cartea tehnică sau pliante) unde este cazul.

În ceea ce privește sintagma „unde este cazul” folosită de autoritatea contractantă în descrierea cerințelor mai sus reproduse, Consiliul reține că aceasta nu trebuia interpretată în sensul alegerii contestatorului de a depune fișele tehnice pe care le deține și de a nu depune alte fișe pe motiv că nu le-ar deține ci trebuie aplicat în scopul în care a fost formulată cerința, respectiv de a demonstra îndeplinirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, aspect din care rezultă că ar fi trebuit să se regăsească în ofertă fișe tehnice, pliante etc. în fiecare situație în care conformitatea produselor nu rezultă implicit din alte înscrisuri depuse.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că pentru demonstrarea **clasei de protecție minim IP54** solicitată prin caietul de sarcini, intervenientul a menționat referitor la terminalele intrare/ieșire și automatul de plată „clasa de protecție IP54 va fi asigurată prin adăugarea unor sisteme de etanșare suplimentare ce vor asigura o protecție mărită atât împotriva lichidelor cât și împotriva particulelor de praf microscopice așa cum se poate vedea conform imaginilor de mai jos” (pag. 70-72, 68-69 și 63-65 din vol. 3 al dosarului cauzei).

În continuarea mențiunilor anterior reproduse, în tabelul de conformitate din propunerea tehnică depusă de SC ..... SRL se regăsesc 2 poze în care este vizibilă o garnitură aplicată pe marginea unei cutii metalice care conține diverse componente și un ventilator montat pe peretele cutiei.

Referitor la temperatura de lucru solicitată prin caietul de sarcini a fi între -25°C și +50°C, intervenientul a menționat în propunerea tehnică „temperatura de lucru între -25°C și +50°C va fi asigurată prin adăugarea de sisteme inteligente de automatizare prevăzute cu senzori

de temperatură ce vor asigura un climat constant indiferent de temperatura mediului înconjurător, conform imaginilor de mai jos”.

În continuarea mențiunilor de mai sus se regăsesc 2 poze în care poate fi identificat un controller de temperatură miniatural și este vizibilă o cutie de culoare neagră, aparent din material plastic.

Consiliul reține că, potrivit fișelor tehnice de la pag. 285-281 din vol. 3 al dosarului cauzei, toate echipamentele cu rol de terminal intrare/ieșire și automat de plată din oferta intervenientului au clasa de protecție **IP43** sau **IP44** (în funcție de versiune) și temperatura de operare **-20°C** și **+50°C**.

Faptul că echipamentele oferite de SC ..... SRL funcționează în clasa de protecție IP43 sau IP44 este menționat și în declarația cu privire la respectarea legislației comunitare aflată la pag. 191 în vol. 3 al dosarului cauzei, în care se regăsește sintagma „IP Lanes Stations IP43, Slim Lane Stations IP44”.

Rezultă că atât diferența dintre clasa de protecție IP43/IP44 garantată de către producător și clasa de protecție IP54 solicitată prin caietul de sarcini cât și extinderea limitei minime de temperatură până la care funcționează echipamentele de la -20°C cât este garantat de producător la -25°C cât a fost solicitat prin caietul de sarcini urmează să fie asigurate de SC ..... SRL prin adăugarea unor componente suplimentare, care să asigure atât etanșarea suplimentară cât și un climat constant indiferent de temperatura mediului înconjurător.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, spre deosebire de majoritatea celorlalte informații/caracteristici tehnice, în dreptul cărora SC ..... SRL a menționat numele fișierului pdf și numărul paginilor unde s-ar regăsi fișele tehnice care să confirme informațiile completate în tabel, în cazul clasei de protecție și a intervalului de temperatură nu a fost indicat nicio fișă/carte tehnică sau pliant care să confirme faptul că artificii tehnice utilizate pentru izolarea suplimentară și menținerea temperaturii constante vor conduce într-adevăr la îmbunătățirea clasei de protecție IP43/IP44 garantată de producător la nivelul IP54 solicitat prin caietul de sarcini, cu mărirea simultană a limitei minime a intervalului de temperaturi de la -20°C cât este menționat în fișa tehnică la -25°C cât s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În legătură cu sintagma „clasă de protecție” și codurile IP 43, IP44 și IP54 utilizate de autoritatea contractantă și contestator, Consiliul reține că acestea desemnează gradul de protecție asigurat prin carcasă asupra echipamentelor electrice cu tensiunea nominală mai mică sau egală cu 72,5kV, reglementată prin standardul internațional EN 60529:1995 intitulat „Grade de protecție asigurate prin carcase (Cod IP)”, adoptat de către Asociației de Standardizare din România - prescurtat ASRO (conform art. 9 alin. (2) din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, ASRO este persoană juridică de drept privat,

de interes public general, având statut juridic de asociație fără scop patrimonial, care aplică principiile standardizării naționale).

Codificarea gradului de protecție este formată din grupul de litere „IP” (prescurtare de la „*ingress protection*”) urmată de 2 cifre, dintre care prima reprezintă nivelul protecției împotriva particulelor solide (unde valoarea 0 înseamnă că nu există nicio protecție iar valoarea 6 reprezintă protecție totală la praf) iar cea de a doua cifră reprezintă nivelul protecției împotriva lichidelor (unde valoarea 0 înseamnă că nu există nicio protecție iar valoarea 8 înseamnă că obiectul este protejat împotriva scufundării în apă la mai mult de 1 m adâncime).

Cifra 5 din clasa de protecție IP54 solicitată de autoritatea contractantă înseamnă protecție împotriva prafului iar cifra 4 din clasa de protecție IP 43 menționată în fișele tehnice din ofertă înseamnă protecție împotriva obiectelor solide mai mari de 1 mm, de unde rezultă că în carcasa echipamentelor din oferta intervenientului poate pătrunde praful.

Mențiunile acestuia din tabelul de conformitate și pozele inserate în tabel nu sunt în măsură să demonstreze îmbunătățirea clase de protecție de la clasa IP43/IP44 la clasa IP54 deoarece SC ..... SRL nu a atașat niciun document tehnic din care să rezulte cum anume va modifica echipamentele astfel încât acestea să reziste mai bine la praf și umiditate și nu a atașat documente tehnice de natura celor solicitate prin caietul de sarcini (fișă/carte tehnică, pliant etc.) din care să rezulte concret care este îmbunătățirea nivelului de protecție, deși în această situație s-ar fi impus confirmarea îndeplinirii cerinței cu privire la clasa de protecție a echipamentelor oferite tocmai datorită discrepanței dintre clasa de protecție din caietul de sarcini (IP 54) și cea din fișele tehnice (IP43 sau IP44, în funcție de modelul echipamentului).

Consiliul reține că, pe parcursul etapei de elaborare a ofertelor, autoritatea contractantă a acordat o atenție deosebită clasei de protecție IP54 solicitată, aspect care rezultă din răspunsul aflat la **punctul 26** din adresa de răspuns consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați (înscris publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare), respectiv:

*„Întrebarea nr. 26*

*Având în vedere cerința gradului de protecție IP54 pentru terminalele de intrare/ieșire și automatele de plată vă rugăm să acceptați și echipamente cu grad de protecție mai mic și anume IP43. Motivul îl reprezintă cerința nejustificată deoarece producătorii consacrați ai unor astfel de echipamente nu oferă acest grad de protecție deoarece această cerință nu este îndeplinită cât timp există fante de acceptare carduri bancare, fante de emiterie tichet de parcare, fanta de emiterie chitanțe sau în alte cazuri validatoare de bancnote sau monede. Aceste fante nu pot împiedica pătrunderea stropilor de apă sau particulelor de praf în echipament conform tabelului de mai jos atât timp cât în echipament pot fi introduse odată cu cardurile bancare sau prin*

tichetele emise și neretrase. Practic aceasta cerință este nejustificată prin faptul că nu se poate îndeplini acest grad de protecție în realitate. În schimbul acestei cerințe pentru a convinge fiabilitatea sistemului oferat vă rugăm să acceptați dovada instalării echipamentelor în condiții extreme din toată lumea, ex: Emiratele Arabe Unite, Canada, Anglia, Brazilia, etc.

Răspuns nr. 26:

Întrucât echipamentele vor fi instalate în parcaje situate în aer liber, autoritatea **dorește achiziționarea unor produse cât mai puțin predispuse** la efectele produse de condițiile meteo și acțiunea mediului înconjurător (inclusiv acte de vandalism), fiabile, de bună calitate și costuri de exploatare scăzute. Autoritatea menține cerințele din caietul de sarcini”.

Totodată, se reține că un răspuns similar a fost formulat de autoritatea contractantă și la punctul 28 din răspunsul consolidat, cu privire la intervalul de temperatură:

„Întrebarea nr. 28

Având în vedere că majoritatea producătorilor consacrați de echipamente de parcare oferă o temperatură de funcționare între -20 C și +50 C iar maximele de temperaturi în ..... de-a lungul unui an sunt între -10 C și +40 C, vă rugăm să acceptați și terminale de intrare, terminale de ieșire și automate de plată care oferă temperatura de funcționare între -20 C și +50 C. Pentru a convinge fiabilitatea sistemului oferat vă rugăm să acceptați dovada instalării echipamentelor în condiții extreme din toată lumea, ex: Emiratele Arabe Unite, Canada, Anglia, Brazilia etc.

Răspuns nr. 28:

Întrucât echipamentele vor funcționa în condiții de radiație solară directă, îngheț etc., temperaturile de funcționare pot depăși cu ușurință valorile propuse de dumneavoastră. Autoritatea **dorește achiziționarea unor produse cât mai rezistente** la acțiunea mediului înconjurător, fiabile, de bună calitate și costuri de exploatare scăzute. Autoritatea menține cerințele din caietul de sarcini”.

Rezultă că necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost materializată în specificațiile tehnice din caietul de sarcini constă în achiziționarea unor echipamente care să fie protejate împotriva intemperiilor conform clasei de protecție IP54 și să funcționeze până la temperaturi cuprinse între -25°C și +50°C deoarece aceste echipamente vor funcționa în aer liber, 24 de ore din 24, fiind supuse intemperiilor și acțiunii prafului din mediul înconjurător.

Totodată se reține că, ignorându-și în totalitate cerințele caietului de sarcini anterior menționate prin care și-a definit clar și imperativ necesitatea, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta SC ..... SRL în care au fost prevăzute echipamente cu clasa de protecție IP43/IP44 inferioară clasei de protecție IP54 solicitată prin

caietul de sarcini și care nu funcționează până la -25°C ci doar până la -20°C pe baza simplei prezumții că respectivul ofertant va reuși să îmbunătățească clasa de protecție a echipamentelor prin „adăugarea de sisteme de etanșare suplimentare” și prin adăugarea de „sisteme inteligente și automatizate prevăzute cu senzori de temperatură”, astfel cum a menționat în tabelul de conformitate.

În 2 din cele 4 poze inserate repetitiv în tabelul de conformitate din propunerea tehnică sunt vizibile garnituri pe rama ușii unui echipament însă acest lucru nu conduce în mod automat la concluzia că echipamentul proiectat inițial conform clasei de protecție IP43/IP44 pentru a împiedica pătrunderea particulelor solide de peste 1 mm va fi protejat prin aplicarea garniturilor și împotriva prafului (respectiv a particulelor mai mici de 1 mm) câtă vreme SC ..... SRL nu a prezentat niciun document tehnic din care să rezulte rezultatul/efectul acestor modificări asupra echipamentelor oferite.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a fost în deplină cunoștință de cauză cu privire la dificultatea identificării unor echipamente pentru parcare cu clasa de protecție IP54, conform solicitării de clarificări la care a răspuns la punctul 26 din răspunsul consolidat, în care se menționează ca potențiale puncte de intrare a prafului fantele de acceptare a carduri bancare, fanta de emisie tichet de parcare, fanta de emisie chitanțe sau în alte cazuri validatoare de bancnote sau monede, însă a ales să mențină cerințele cu privire la clasa de protecție și limita de temperatură, asumându-și astfel obligația de a verifica în etapa de evaluare a ofertelor îndeplinirea respectivelor cerințe așa cum au fost prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată, se reține că autoritatea contractantă a sesizat discrepanța dintre caietul de sarcini în care s-a solicitat clasa de protecție IP54 și oferta intervenientului în care se regăsesc echipamente din clasa de protecție IP43/IP44, sens în care a solicitat contestatorului la punctele 5, 7 și 10 din adresa nr. 2A309/05.12.2022 (pag. 156 din vol. 2 al dosarului cauzei) *„(...) declarație din partea producătorului echipamentelor din care să reiasă faptul că modificările prezentate vor asigura îndeplinirea acestor cerințe”* (printre care se regăsesc clasa de protecție IP54 și intervalul de temperatură între -25°C și +50°C).

SC ..... SRL a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. 281/07.12.2022, la care a anexat o declarație din partea producătorului prin care acesta confirmă faptul că terminalele de intrare, ieșire și automatele de plată incluse în oferta intervenientului vor fi *„(...) personalizate de către reprezentantul nostru în România: ..... SRL pentru îndeplinirea caracteristicilor tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini:*

- *temperatura de lucru între -25°C și +50°C;*
- *clasă de protecție IP54 (...).”*

Contrar susținerilor SC ..... SRL din cererea de intervenție, Consiliul reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept conformă și ulterior câștigătoare oferta sa deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat conformitatea cu cerințele din caietul de sarcini prin prezentarea unui document tehnic de natura celor stabilite prin documentația de atribuire (fișă/carte tehnică, pliant etc.) ci a prezentat o simplă declarație privind rezultatul viitor și incert al unor „customizări” pe care ar urma să le efectueze SC ..... SRL asupra echipamentelor oferate.

Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri nu este de achiziționare a unei soluții de gestionare a parcurilor dezvoltată special pentru autoritatea contractantă ci este furnizarea unor echipamente care să îndeplinească anumite caracteristici minime stabilite prin caietul de sarcini printre care se regăsește clasa de protecție IP54 și intervalul temperaturilor de lucru -25°C și +50°C iar pentru demonstrare a acestor caracteristici a fost impusă tot în documentația de atribuire obligativitatea prezentării de fișe/cărți tehnice, pliante etc., prin urmare prezentarea unor documente tehnice, prin care să fie certificate caracteristicile efective/ măsurate/determinate ale respectivelor produse.

În cazul în care autoritatea contractantă considera că nu este necesară demonstrarea clasei de protecție IP54 prin fișe/cărți tehnice, pliante etc. (astfel cum a stabilit pentru toate celelalte caracteristici) ci ar fi suficientă o declarație din partea producătorului, aceasta avea obligația de a comunica operatorilor economici acest aspect prin documentația de atribuire, astfel încât să-și poată elabora ofertele în deplină cunoștință de cauză cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare.

În Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (**C-42/13**), **CJUE** s-a pronunțat la considerentul 44 după cum urmează: *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea***

*108-111).*”

Consiliul reține că, deși în documentația de atribuire a stabilit că intenționează să achiziționeze produse a căror conformitate să fie dovedită prin fișe/cărți tehnice, pliante etc., ulterior, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare s-a mulțumit cu o simplă declarație privind pretinsul rezultat al așa-ziselor îmbunătățiri aduse de către ofertant produselor oferite, prin aplicarea de garnituri suplimentare la ușă, montarea de ventilatoare, termostat, încălzitor etc., fără a lua în considerare sursele de pătrundere a prafului menționate în textul întrebării nr. 26 din răspunsul consolidat, cum ar fi fantele pentru emiterea tichetului, emiterea chitanței, introducerea cardului bancar, introducerea bancnotelor etc, despre care SC ..... SRL nu a menționat niciun aspect în propunerea tehnică.

Consiliul reține că modificările exemplificate în pozele prezentate de către SC ..... SRL în propunerea sa tehnică și enumerate în cererea de intervenție respectiv montarea de garnituri, ventilatoare, senzori de temperatură, încălzitoare etc. nu demonstrează că produsele din ofertă, modificate astfel, vor întruni cerințele clasei de protecție IP54 iar declarația producătorului nu reprezintă mai mult decât acceptul/permisiunea acordată de către acesta ofertantului SC ..... SRL pentru a proceda la modificarea produselor oferite, în încercarea de a îndeplini clasa de protecție și temperatura de lucru solicitate prin caietul de sarcini, fără nicio dovadă cu privire la reușita acestei încercări.

Mai mult, niciunul din documentele prezentate de SC ..... SRL nu explică/menționează și nici nu demonstrează cum anume va proceda acesta pentru a împiedica pătrunderea prafului prin orificiile echipamentelor oferite, cum ar fi fantele de emitere a tichetului de parcare, cea pentru emiterea chitanței, fanta pentru cardul bancar, cea pentru bancnote, pentru monezi etc.

Din analiza cerințelor fișei de date și a celor din caietul de sarcini cu privire la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, Consiliul reține că ofertanții ar fi trebuit să explice cum anume propun autorității contractante să îndeplinească cerințele din specificațiile tehnice și să probeze realitatea susținerilor/explicațiilor prin prezentarea de documente tehnice, conținând date concrete, rezultate din măsurători, cum ar fi nivelul de protecție, dimensiunea display-ului, consumul de energie electrică, clasa de protecție IP54 sau intervalul de temperatură de funcționare.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, deși a limitat prin caietul de sarcini participarea la procedura de atribuire doar pentru

echipamente care au clasa de protecție IP54 și funcționează până la temperatura -25°C demonstrate prin fișă/carte tehnică, pliant etc., ulterior, în etapa de evaluare a ofertelor, în disperarea de a încheia contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă a renunțat la pretențiile sale inițiale privind demonstrarea cerințelor cu fișe tehnice, mulțumindu-se cu echipamente având clasa de protecție inferioară și cu promisiunea intervenientului privind aplicarea de garnituri suplimentare, montarea de ventilatoare, senzori etc., în speranța că aceste modificări (în speță simple improvizații) vor reuși să asigure clasa de protecție și temperatura de lucru extremă solicitate.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-...../15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina estede a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertei se prezumă că SC ..... SRL era perfect informat și conștient atât de obligativitatea demonstrării cerințelor din caietul de sarcini prin depunerea de fișe/cărți tehnice, pliante etc. unde este cazul, cât de și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora: „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

În situația în care intervenientul avea în portofoliu variante/modele/opțiuni de echipamente cu clasa de protecție IP54 și limita de temperatură de lucru -25°C garantate de producător, acesta avea deplina libertate de a le oferta în prezenta procedură atașând fișele tehnice de la producător în vederea demonstrării caracteristicilor, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Totodată, Consiliul reține că, nu poate fi acceptată nici formularea unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante prin care contestatorul să-și modifice/completeze propunerea tehnică deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire (situație sancționabilă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) în ofertă conformă.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind clasa de protecție și temperatura de lucru a echipamentelor ofertate de SC ..... SRL.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini