CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 65302/21.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39760/22.09.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI: ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, publicat în SEAP în data de 11.09.2017, prin adresa fără număr emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea adresei fără număr și nedatată, publicată în SEAP în data de 11.09.2017, ora 21:47, prin care entitatea contractantă a comunicat că oferta i-a fost respinsă ca neconformă, precum și a actelor care au stat la baza emiterii acestei adrese, ca netemeinice și nelegale;
- să dispună anularea adresei fără număr și nedatată, publicată în SEAP în data de 21 09.2017, ora 08:52, prin care entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile în sensul neadoptării de măsuri de remediere și menţinerii deciziilor adoptate de comisia de evaluare;
- obligarea entității contractante la evaluarea propunerii sale financiare.

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 SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire publicat în SEAP

în data de 11.09.2017, prin adresa fără număr emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce expune cronologia evenimentelor care au dus la încălcarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice sectoriale, însoțită de capturi de ecran care să ateste cele afirmate, contestatoarea precizează că, în data de 04.09.2017, entitatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică a ofertelor și a trecut în etapa de evaluare financiară, mesajul fiind primit prin intermediul SEAP.

De la acea dată, procedura se afla în stadiul *„În desfășurare - Evaluare financiară",* oferta financiară a contestatoarei fiind decriptată de entitatea contractantă, așa cum rezultă din captura de ecran prezentată.

În data de 11.09.2017, contestatoarea a primit prin intermediul SEAP, secțiunea Întrebări, 2 comunicări intermediare, fără număr de înregistrare și nedatate, referitoare la declararea ca acceptabilă și respective respingerea ca neconformă a ofertei sale, cea din urmă invocând argumente de natură tehnică, rezultate în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, publicat în data de 29.08.2017.

Luînd la cunostință despre respingerea ca neconformă a ofertei sale tehnice în data de 11.09.2017, contestatoarea consideră că au fost încălcate prevederile art. 72 alin. (3) și (4) din HG nr. 394/2016.

Coroborând aceste prevederi cu instrucţiunile din Manualul de utilizare SEAP (pag. 106), rezultă că oferta tehnică a contestatoarei a fost declarată admisă prin apăsarea butonului corespunzător la data la care entitatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică (04.09.2017), dată ulterioară primirii răspunsului contestatoarei la solicitările de clarificare.

La o săptămână după stabilirea admisibilității ofertei tehnice a contestatoarei, entitatea contractantă revine asupra deciziei și îi comunică respingerea ofertei ca neconformă din punct de vedere tehnic, făcând parcă abstracție de decriptarea ofertei financiare.

Chiar și în absența unei prevederi speciale și exprese referitoare la momentul decriptării ofertei financiare, ca fiind ulterior și subsecvent încheierii etapei de evaluare tehnică și, în consecinţă, stabilirii conformităţii sau neconformității propunerilor tehnice prezentate de către ofertanți, aceasta este singura conduită care se aliniază principiilor ce guvernează atribuirea contractelor sectoriale, în special nediscriminarea și tratamentul egal, principii statuate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și reluate de art. 62 din acelaşi act normativ, și prin prisma aplicării cărora trebuie desfășurate toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică, chiar și în lipsa unor reglementări explicite (potrivit art. 1 din HG nr. 394/2016).

Mai mult, conform art. 79 alin. (1) din Legea nr 99/2016, entitatea contractantă are obligaţia de a asigura protejarea integrității datelor și a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operaţiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informaţiilor.

Contestatoarea apreciază că modul în care entitatea contractantă a ales să procedeze în acest caz riscă să-i cauzeze un prejudiciu de natură comercială, informaţiile de natura financiară fiind cu un scop bine stabilit supuse procesului de criptare până la data finalizării etapei de evaluare tehnică. Or, prin încălcarea dreptului său la confidenţialitatea ofertei financiare în condiţiile unei posibile respingeri a ofertei tehnice ca neconformă, se poate suspecta că entitatea contractantă a preferat, din motive subiective, oferta concurentă și, abia ulterior decriptării preţului ofertei sale, care probabil s-a dovedit a fi mai mic decât cel al concurentei, a căutat tardiv invocarea unor argumente tehnice pentru descalificare, cu atât mai mult cu cât aceste argumente sunt în mod vădit incorecte și atestă fie necunoaşterea cerinţelor a căror îndeplinire entitatea contractantă a solicitat-o prin caietul de sarcini, fie o atitudine părtinitoare în procesul de evaluare, fie ambele.

În ceea ce priveşte motivele comunicate referitor la stabilirea neconformității ofertei tehnice prin adresa fără număr și nedatată, publicată în SEAP în data de 11.09.2017, ora 21:47, SC ... SRL le consideră netemeinice și nelegale.

Contestatoarea amintește că prin adresa amintită, entitatea contractantă invocă art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr, 395/2016 ca temei legal în vederea respingerii ofertei sale tehnice și nicidecum cele aprobate prin HG nr. 394/2016. De altfel, în răspunsul său la notificarea prealabilă, la punctul 2, entitatea contractantă precizează că legislaţia incidentă este reprezentată de Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și Legea nr. 101/2016.

În aceste circumstanţe, contestatoarea menționează că norma legală în baza căreia o ofertă ar fi putut fi respinsă ca neconformă prin prisma neîndeplinirii cerinţelor caietului de sarcini este art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce priveşte motivele concrete de respingere, contestatoarea precizează că, în scopul descalificării ofertei sale ca neconformă, entitatea contractantă argumentează astfel:

«*… ofertat de dvs, nu este de natură a asigura actualizarea în timp real, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini al procedurii, sistemul … ofertat de dvs presupunând pentru această actualizare, astfel cum ați preluat în adresa dvs. nr. 65270/29.08.2017 de la producătorul acestui sistem, existența unor fişiere de tip "xml", ceea ce implică existența unor fişiere aprioric realizate, prefabricate, lucru de natură a exclude actualizarea "în timp real" solicitată prin caietul de sarcini, lucru admis și de dvs. prin respectiva adresă, ultima frază de la fila* 5 *chiar subliniind că este necesară încărcarea informaţiilor pe o memorie externă USB sau pe cea internă, devreme ce sistemul nu presupune o arhitectură de tip server*.»

Referindu-se la afirmația: „Sistemul de informare călători (infotainment) ofertat de dvs. nu este de natură a asigura actualizarea în timp real astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini al procedurii",

contestatoarea susține că, încălcând principiul nediscriminării și tratamentului egal, entitatea contractantă invocă nerespectarea unei cerinţe care nu a făcut niciodată obiectul documentaţiei de atribuire, citând în acest sens cerinţele de la pag. 6 din caietul de sarcini care privesc sistemul de informare călători in vehicule, tratate de altfel în propunerea tehnică, la pag. 26-28.

Se poate astfel observa cu uşurinţă că nici în setul de cerinţe iniţiale referitoare la componenta de tip Infotainment și nici în răspunsurile entității contractante la solicitările de clarificări subsecvente, nu s-a impus *„actualizarea în timp real”,* afirmaţia conform căreia această funcţionalitate *„s-a solicitat prin caietul de sarcini al procedurii*" fiind evident falsă.

Mai mult, specificaţiile referitoare la *timpul real* sunt prevăzute clar, fără echivoc, în alte secţiuni ale caietului de sarcini; acestea fiind tratate integral în oferta sa, facilitatea în cauză fiind asigurată pentru toate cerinţele la care a fost într-adevăr solicitată.

Contestatoarea subliniază că premisa respingerii ofertei sale ca neconformă a fost creată în urma răspunsului pe care l-a transmis prin adresa nr. 65270/29.08.2017 la solicitarea de clarificare adresată de entitatea contractantă cu privire la propunerea sa tehnică (fără număr și nedatată, publicată în SEAP în data de 16.08.2017, ora 20:36), mai precis întrebarea nr. 3, formulată astfel:

- *clarificări cu privire la ... ofertat de dvs: mod de integrare cu alte programe/ pachete software cu care va funcţiona în paralel, modul de realizare a interfaţării sale cu acestea, cu oferirea de exemple, dacă se poate la foşti clienţi.*

Chiar dacă, astfel cum a arătat în răspunsul său, în propunerea tehnică au fost descrise capacitățile de integrare a produsului ofertat pe baza specificaţiilor minimale solicitate prin documentaţia de atribuire, iar solicitarea de clarificări, astfel cum a fost formulată, nu are corespondență în specificaţiile cerute prin caietul de sarcini, contestatoarea a oferit cu bună credinţă o serie de informaţii suplimentare conform celor solicitate.

Referitor la afirmația: „… ofertat de dvs. presupunând pentru această actualizare, astfel cum ați preluat în adresa dvs. nr. 65270/29.08.2017 de la producătorul acestui sistem, existența unor fişiere de tip *xml*, ceea ce implică existența unor fişiere aprioric realizate, prefabricate, lucru de natură a exclude actualizarea "în timp real" solicitată prin caietul de sarcini", contestatoarea subliniază că, reluând cu insistență premisa falsă a descalificării, conform căreia nu a respectat o cerinţă inexistentă, entitatea contractantă invocă o serie de argumente tehnice eronate.

Contestatoarea precizează că răspunsul său, furnizat cu titlu de exemplu, detaliază protocolul de comunicare cu terțe sisteme, comunicare care se face prin generarea de fişiere în format *xml*.

Faptul că este vorba de un protocol de comunicaţie este întărit și de definiţiile standard acceptate în industrie. Răspunsul nu face altceva decât să arate posibilitatea ca sistemul să funcţioneze în două modalități:

conectat printr-un protocol de tip client-server prin comunicaţie *xml* sau deconectat prin încărcarea unor fişiere *xml* locale.

Contestatoarea menţionează că protocoalele de comunicaţie bazate pe XML sunt cele mai răspândite între aplicaţiile moderne și singurele care garantează practic interoperabilitatea.

Referitor la afirmația entității contractante: *„lucru admis și de dvs. prin respectiva adresă, ultima frază de la fila* 5 *chiar subliniind că este necesară încărcarea informaţiilor pe o memorie externă USB sau pe cea internă, devreme ce sistemul nu presupune o arhitectură de tip server.",* contestatoarea precizează că ultima (ultimele) frază(e) la care entitatea contractantă face referire a(au) fost formulată(e) astfel**:** *„Dacă se utilizează o arhitectură cu server, terminalul se conectează automat la acesta și-și încarcă fişierul XML corespunzător, urmând apoi să-i afişeze conținutul automat. Fişierul XML se poate construi și cu o aplicaţie desktop standalone sau cu orice editor de XML, caz în care se încarcă pe terminal (se instalează pe o memorie externa USB sau pe cea internă)*."

Contestatoarea opinează că, din nou, entitatea contractantă dă dovadă fie de o lipsă de cunoștințe tehnice care să-i permită evaluarea obiectivă a ofertelor, fie de rea credinţă, extrăgând din text doar aspecte favorabile propriei interpretări, conform următoarelor argumente:

În primul rând, sistemul ofertat are o arhitectură de tip server, sistemul de Infotainment fiind gestionat din aplicaţia de back-office (de pe server).

Mai mult, computerul de bord joacă rol de server pentru sistemul de infotainment, ca și pentru validatoare, echipamentele îmbarcate având rolul de clienţi pentru acesta. Nici nu există altă posibilitate ca validatoarele și sistemul de infotainment să preia informaţii precum poziţia GPS decât prin interogarea computerului de bord.

În al doilea rând, subliniază că nu a afirmat că este necesară încărcarea informaţiilor de pe o memorie externă, ci că este posibilă: *„Fişierul XML se poate construi și cu o aplicaţie desktop standalone sau cu orice editor de XML, caz în care se încarcă pe terminal (se instalează pe o memorie externă USB sau pe cea internă)*".

În ceea ce priveşte sintagma *„în timp real",* contestatoarea precizează că literatura de specialitate o defineşte astfel: *„Programele în timp real trebuie să garanteze răspunsul în cadrul unor constrângeri de timp specificate, deseori denumite „termene limită" (1), iar corectitudinea acestor tipuri de sisteme depinde de aspectele lor temporale, precum şi de aspectele lor funcţionale. Răspunsurile în timp real sunt deseori înţelese a fi de ordinul milisecundelor şi, uneori, al microsecundelor. Un sistem despre care nu este specificat că funcționează în timp real nu poate garanta, de obicei, un răspuns în vreun interval de timp, deşi pot fi prevăzuţi timpi de răspuns tipici sau aşteptaţi (2).*"

În condiţiile în care în caietul de sarcini nu s-a specificat un interval explicit, definiţia aplicabilă poate fi aceea conform căreia „Un sistem în timp real a fost descris ca fiind unul care „controlează un mediu prin

primirea de date, prelucrarea acestora şi returnarea rezultatelor suficient de repede pentru a afecta mediul în acel moment (3)".

Contestatoarea consider că, probabil, entitatea contractantă a găsit de cuviinţă să citească în mod selectiv răspunsul său la solicitarea de clarificări, având în vedere că, în acelaşi document, a specificat clar și faptul că *„Sistemul este capabil să afişeze content video live. Pentru aceasta, în zona de administrare, există posibilitatea de a configura o transmisie de imagini și sunet live.*" Per a contrario, sistemul nu ar putea transmite nici conținut video, nici sunet live, dacă nu ar fi capabil să actualizeze informaţiile în timp real.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că a atras atenția entității contractante, încă de la data transmiterii răspunsului la solicitările de clarificări cu privire la oferta tehnică depusă, că modul de formulare a ultimei întrebări și, implicit, informaţiile solicitate exced cerinţelor documentaţiei de atribuire.

Astfel, prin formularea solicitării de clarificare cu textul: *„Clarificări cu privire la … ofertat de dvs: mod de integrare cu alte programe/pachete software cu care va funcţiona în paralel, modul de reatizare a interfațării sale cu acestea, cu oferirea de exemple, dacă se poate la foşti clienţi*", sunt solicitate informaţii tehnice suplimentare care nu fac obiectul procedurii, fără a furniza însă un minim de detalii referitoare la caracteristicile acelor *„programe/pachete software cu care va funcţiona în paralel*".

Plecând de la premisa bunei credinţe, contestatoarea arată că a prezentat însă informaţiile solicitate, sub menţiunea că acestea constituie informaţii suplimentare, răspunsul nefăcând decât să-l citeze pe al producătorului.

Având in vedere cele expuse anterior, SC ... SRL consideră că sunt încălcate în mod repetat prevederile art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016 cu privire la atribuțiile Comisiei de evaluare.

Totodată, prin declararea ofertei sale tehnice ca neconformă, contestatoarea apreciază că este încălcat și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

În condiţiile în care singurul motiv invocat de entitatea contractantă în susţinerea descalificării contestatoarei face referire la un set de cerinţe care nu au făcut niciodată obiectul documentaţiei nu poate fi considerată ca fiind lipsită de relevanță față de obiectul contractului, contestatoarea consideră că oferta sa este conformă.

Contestatoarea consideră ca sunt necesare următoarele precizări raportat la adresa fără număr și nedatată, publicată în SEAP în data de 21.09.2017, ora 08:52, răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă.

Invocând dispoziţiile art. 22 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, contestatoarea subliniază că, în niciuna dintre normele legale aplicabile proceselor de achiziţii publice din România, nu se face vreo referire la necesitatea respectării de către

ofertanți a vreunor cerinţe neprevăzute în documentaţia de atribuire din motive de superfluitate sau din oricare alte motive.

În acelaşi timp, raportat la definiţia oferită de DEX (ediţia 2009) cuvântului *"SUPERFLUU",* contestatoarea presupune că, de fapt, entitatea contractantă ar fi dorit să spună că o atare cerinţă ar fi fost implicit înțeleasă, însă și în acest caz textele legale menționate mai sus sunt clare si univoce.

De altfel, o interpretare potrivit căreia legislaţia în materia achiziţiilor publice ar lăsa vreunei autorități sau entități contractante posibilitatea evaluării după bunul plac, pe baza unor cerinţe implicite, cunoscute numai de către inițiatorul procedurii, a căror prevedere în documentaţia de atribuire să fie superfluă, contravine grav principiului transparenței statuat de legiuitor în art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce priveşte termenul de *„infotainment",* SC ... SRL precizează că acesta este specific industriei auto și desemnează sisteme care combină livrarea de divertisment și informaţii către șoferi/pasageri, aceste sisteme utilizând interfețe audio/video, touch-screen-uri, tastaturi și alte tipuri de dispozitive pentru furnizarea acestor tipuri de servicii.

Nu există, însă, nicio definiţie a sistemelor de această natură, indiferent că este vorba de faptul că acestea deservesc vehicule destinate transportului public sau transportului privat, care să includă necesitatea transmiterii acestor informaţii în timp real - și nu, de exemplu, cu o întârziere de 15 secunde (cum se solicită, de data aceasta explicit, în caietul de sarcini pentru panourile de informare din stații, panouri al căror rol este, din perspectiva informării, similar infotainment-ului).

Totodată, contestatoarea respinge categoric și afirmaţia entității contractante conform căreia ar fi *„recunoscut explicit faptul că sistemul ofertat nu asigură actualizarea în timp real a informaţiilor afişate*" în notificarea prealabilă transmisă.

Dimpotrivă, contestatoarea susține că nu a făcut o asemenea aserţiune, nici explicit, nici implicit, în niciunul dintre documentele transmise.

Referitor la susţinerea conform căreia: *„devin de înțeles toate alegaţiile dvs din corespondența anterioară, potrivit cărora nu este necesară dovedirea unei experienţe prealabile [sic], concluzie pe care o tragem noi din textele dvs. și din modul cum abordaţi funcţionalitatea sistemului infotainment demonstrând lipsa de cunoștințe in ceea ce priveşte particularitățile sistemelor de infotainment dedicat transportului public de călători",* contestatoarea precizează că experienţa sa similară a fost dovedită în conformitate cu dispoziţiile legii și potrivit prevederilor din fișa de date, respectiv pct. III.2.3.a referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, însăși entitatea contractantă informând-o, prin adresa fără număr și nedatată, publicată în SEAP în data de 11.09.2017, ora 21:46 (cu un minut înaintea celei prin care i-a adus la cunoştință neconformitatea ofertei tehnice), că oferta sa *„a fost declarată acceptabilă urmare verificării*

modului de îndeplinire a cerinţelor de calificare pe baza DUAE [.], urmând a proceda în continuare la verificarea ofertei dvs tehnice".

Însă, în condiţiile în care, pe parcursul derulării acestei procedură, entitatea contractantă a încălcat/a ignorat legea în mod repetat (între altele, a fost nevoită să semnaleze entității contractante în scris și faptul că necesitatea prelungirii perioadei de evaluare se raportează la prevederi exprese ale legii), SC ... SRL se întreabă care sunt motivele pentru care aceasta alege adoptarea unei asemenea conduite ilegale, abuzive.

Prin adresa nr. 4472/04.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 42145/06.10.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că cele 2 oferte depuse au fost vizualizate în SEAP, după cum urmează:

- într-o primă etapă – s-a verificat conformitatea modului de constituire a garanţiei de participare (atât din punct de vedere al cuantumului acesteia, cât și al instrumentului utilizat/valabilității sale);
- în a doua etapă - evaluarea modului de îndeplinire a cerinţelor minime de calificare - pe baza DUAE depuse de participanţii la procedură;
- în a treia etapă - verificarea conformităţii propunerilor tehnice prim raportare la prevederile caietului de sarcini al procedurii/secţiunii VI.4.1. din Fișa de date;

Pe măsură ce s-au parcurs aceste etape, comisia de evaluare a întocmit înscrisuri (minute ale şedinţelor de evaluare) în cadrul cărora au fost formalizate deciziile adoptate pe parcursul procedurii.

De asemenea, s-a procedat la informarea ofertanţilor cu privire la decizia adoptată de comisia de evaluare cu privire la ofertele depuse în fiecare etapă procedurală, comunicările fiind transmise prin intermediul secţiunii *„întrebări*" disponibile in SEAP.

După analiza propunerilor tehnice, prin intermediul SEAP, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări.

Analizând răspunsul acesteia, transmis tot prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă precizează că că sistemul de informare călători (infotainment), ofertat de contestatoare, nu este de natură a asigura o actualizarea în timp real a informaţiilor, … ofertat de aceasta presupunând, pentru permanenta actualizare, existenţa unor fişiere de tip „.xml", astfel cum însuşi producătorul sistemului afirmă (a se vedea adresa nr. 65270 din 29.08.2017). Or, aceste fişiere de tip *.xml*, implică existenţa unor fişiere aprioric realizate, prefabricate, lucru de natură a exclude actualizarea „în timp real" solicitată prin caietul de sarcini.

Prin adresa de comunicare a deciziei de respingere transmisă prin intermediul SEAP, comisia de evaluare și-a argumentat decizia inclusiv prin citarea ultimei fraze de la fila 5 a adresei de clarificări a contestatoarei, care sublinia că este necesară încărcarea informaţiilor pe o memorie externă USB sau pe cea internă, de vreme ce sistemul nu presupune o

arhitectură de tip server. Or, odată în plus, pe aceste 2 tipuri de medii de stocare nu se pot încărca decât fişiere preexistente.

SC ... SRL a formulat notificare prealabilă, arătând că, în mod eronat, comisia de evaluare i-a apreciat oferta ca inacceptabilă şi neconformă pentru simplul motiv că sistemul solicitat şi descris în caietul de sarcini nici nu presupune actualizare *„în timp real*”.

Autoritatea contractantă susține că cel mai relevant contraargument este însăși codificarea CPV: ...

De asemenea, menționează că a luat în discuţie notificarea formulată şi a decis menţinerea deciziei comisiei de evaluare, precum şi neadoptarea de măsuri corective.

Totodată, arată că, prin respectivul răspuns, a explicat că simpla utilizare a sintagmei de „infotainment” era de natură a induce ideea - aceasta desemnând în domeniul echipamentelor electronice pentru echiparea autovehiculelor de transport public un sistem complex care pe lângă difuzarea de materiale media este menit a asigura şi informarea călătorilor prin afişarea de informaţii în timp real despre traseu (stații, timpi, poziţia autovehiculului etc.) - necesităţii oferirii călătorilor de informaţii și date permanent actualizate, de vreme ce acestea se referau inclusiv la poziţia autovehiculului şi la timpul estimat de ajungere în următoarele stații.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„...”*, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este *„…”*, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Din analiza informațiilor dosarului cauzei, Consiliul reține că, în data de 11.09.2017, ora 21:47, entitatea contractantă a postat în SEAP comunicare adresată societății contestatoarei, potrivit căreia oferta i-a fost respinsă ca neconformă, motivat de faptul că: «*Sistemul de informare călători (infotainment), ofertat de dvs, nu este de natură a asigura actualizarea în timp real, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini al procedurii, … ofertat de dvs presupunând pentru această actualizare, astfel cum ați preluat în adresa dvs. nr. 65270/29.08.2017 de la producătorul acestui sistem, existența unor fişiere de tip "xml", ceea ce implică existența unor fişiere aprioric realizate, prefabricate, lucru de natură a exclude actualizarea "în timp real" solicitată prin caietul de sarcini, lucru admis și de dvs. prin respectiva adresă, ultima frază de la fila* 5 *chiar subliniind că este necesară încărcarea informaţiilor pe o memorie externă USB sau pe cea internă, de vreme ce sistemul nu presupune o arhitectură de tip server*.»

Nemulțumită de conținutul adresei de mai sus, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită

la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele precizate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în opinia ei, singurul motiv, invocat de entitatea contractantă în susținerea descalificării sale, „*face referire la un set de cerințe care nu au făcut niciodată obiectul documentației de atribuire*".

În soluționarea cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin SEAP, printre altele, cu adresa fără număr de înregistrare și nedatată, următoarele lămuriri asupra propunerii tehnice raportat la prevederile caietului de sarcini: „(...) clarificări cu privire la ... ofertat de dvs*: mod de integrare cu alte programe/pachete software cu care va funcționa în paralel, modul de realizare a interfațării sale cu acestea, cu oferirea de exemple, dacă se poate la foști clienți*".

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr. 65270/ 29.08.2017, astfel: *„În propunerea tehnică au fost descrise capacitățile de integrare a produsului ofertat pe baza specificațiilor minimale solicitate prin documentația de atribuire. Astfel, sistemul este pe deplin configurabil din interfața back-office, fiind o componentă complet integrată cu celelalte componente ofertate, conform cerințelor entității contractante. Ca răspuns la solicitarea dvs. de informații suplimentare privind interacțiunea și integrarea cu alte potențiale programe cu care ar putea funcționa în paralel, prezentăm în cele urmează câteva aspecte tehnice de detaliu citate din răspunsul producătorului la această solicitare: (...).”*

Relevant este că, în comunicarea criticată, entitatea contractantă nu a făcut trimitere la cerința minimală din caietul de sarcini, pe care societatea contestatoare nu ar fi îndeplinit-o, astfel încât să se dovedească incidența dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: „*În condiţiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*", și nu a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (așa cum s-a consemnat în comunicare), deoarece obiectul de activitate al ..., respectiv servicii de transport, atinge aplicarea dispozițiilor

legislația aferentă achizițiilor sectoriale (Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016).

Consiliul constată că, nici în punctul său de vedere, entitatea contractantă nu a prezentat argumente în acest sens, ci s-a limitat în a afirma că a procedat la solicitarea de clarificări, către contestatoare, pentru a verifica îndeplinirea tuturor specificațiior tehnice minim impuse prin caietul de sarcini, dar fără a indica care sunt acele specificații nerespectate, raportat la motivul invocat în respingerea ofertei ca neconformă.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca fiind relevantă nici trimiterea entității contractante la codul CPV ..., în opinia ei, acesta fiind un cotraargument relevant în susținerea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, deoarece, pe de o parte, în adresa de comunicare nu a prezentat explicații asupra acestui aspect, iar pe de altă parte, respectivul cod CPV este consemnat la cap.II.1.6 - Clasificarea CPV, din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă neindicând cerința din caietul de sarcini corespondentă acestui cod CPV, pe care SC ... SRL nu ar fi îndeplinit-o. Or, dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, stabilesc foarte clar că: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei entităţii contractante”*.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că entitatea contractantă nu se poate folosi de informațiile suplimentare *(citate din răspunsul producătorului)*, pe care societatea contestatoare le-a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări, invocând motive de respingere care nu au corespondent în conținutul caietului de sarcini. Evaluarea ofertelor se face exclusiv pe baza documentației de atribuire, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, fiind ținută în a respecta întocmai propriile prevederi și necesități pe care le-a consemnat în documentație. Acest lucru este susținut chiar de prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care obligă ofertantul să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire. Or, în condițiile în care norma legală de mai sus obligă participanții la respectarea documentației de atribuire, este evidentă obligația entității contractante, prin comisia de evaluare, de a verifica oferta pe baza aceleiași documentații, în cazul de față caietul de sarcini, potrivit art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, act care face parte integrantă din documentația de atribuire, conform art. 22 alin. (1) lit. b) din hotărâre.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că entitatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatoarei, ca fiind neconformă, pe motivul invocat în comunicare.

În ceea ce privește afirmația societății contestatoare potrivit căreia, entitatea contractantă a revenit cu o solicitare de clarificări asupra aspectelor tehnice, după ce a avut loc decriptarea propunerii sale financiare, pas ce se realizează (potrivit Manualului de utilizare SEAP) după

analiza propunerii tehnice și constatarea conformității acesteia, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, întrucât prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 stabilesc că *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”*

Rezultă, din textul evocat, că legiuitorul nu a impus o anume etapă în procesul de derulare a evaluării ofertelor, la care entitatea contractantă să se raporteze în a solicita clarificări, astfel că oricând, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, aceasta din urmă are posibilitatea analizării, clarificării şi evaluării ofertelor primite.

În aceste condiții, Consiliul stabileşte că, în virtutea dispoziţiilor legale aplicabile în domeniul achiziţiilor sectoriale, înainte de încheierea contractului, entitatea contractantă are dreptul de a revoca propriul act, de a se asigura că ofertele depuse respectă prevederile documentaţiei de atribuire, precum şi că respectă, prin activitatea sa, principiile nediscriminării şi tratamentului egal consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, Consiliul ține seama și de faptul că entitatea contractantă, în punctul său de vedere, nu a prezentat nicio apărare față de afirmațiile contestatoarei pe această temă, respectiv nu a indicat niciun argument care să susțină nevoia ei de a lămuri anumite aspecte tehnice și de a reveni asupra propunerii tehnice, după decriptarea propunerii financiare a SC ... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... şi anulează comunicarea de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, documentele (minute, procese verbale etc.) care au stat la baza acestei comunicări, în partea ce privește oferta SC ... SRL, precum și actele subsecvente respectivei comunicări.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

Admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... şi anulează comunicarea de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, documentele (minute, procese verbale etc.) care au stat la baza acestei comunicări, în partea ce privește oferta SC ... SRL, precum și actele subsecvente respectivei comunicări.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 13(treisprezece) pagini.