



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.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de SRL, cu sediul în, Str. ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva deciziei de respingere a ofertei, materializată în Raportul procedurii nr. 11179/15.06.2023 și Comunicarea rezultatului nr. 11181/15.06.2023, publicate în SICAP la data de 16.06.2023, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții: Modernizarea sistemului de iluminat public în - ETAPA 2", cod CPV 45310000-3, de către, cu sediul în localitatea, Strada, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului și obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

2. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

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 SRL reclamă decizia Autorității contractante de respingere a ofertei, învederând următoarele:

Cu titlu preliminar, contestatorul aduce în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care îl prezintă în raport cu participarea la procedură.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. Din aceste prevederi legale, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiasi legi rezulta implicit faptul ca persoana care formuleaza o contestatie, deci care se considera vatamata, trebuie sa indeplineasca in mod cumulativ doua conditii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire si

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

În aceste condiții, contestatorul menționează că interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Conform doctrinei și practicii judiciare, contestatorul consideră că interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele trei condiții anterior enunțate fiind îndeplinite în mod evident în speța dedusă judecății.

În speță, contestatorul este ofertant în cadrul procedurii antementionate, având oferta respinsă în mod nelegal în opinia contestatorului, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare și nelegală adoptată de către Autoritatea contractantă, prin care a respins oferta contestatorului, oferta conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, după cum urmează să demonstrăm în cuprinsul prezentei contestații. Urmare a deciziei Autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, acesta înțelege să depună prezenta contestație, prin care invocă faptul că se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertei sale. Interesul procesual al contestatorului este actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin această inacțiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul legitim al contestatorului în depunerea prezentei contestații, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului contestatorului, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că Autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta lor.

Contestatorul își întemeiază prezenta contestație pentru următoarele motive:

Pe data de 03.04.2023, ora 15:00, a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii antementionate, în conformitate cu informațiile care se regăsesc în cuprinsul raportului procedurii fiind înregistrați următorii ofertanți:

1.

2.

Pe data de 12.05.2023, prin intermediul Adresei nr. 8633/12.05.2023, Autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului clarificări, contestatorul menționând că a răspuns respectivelor clarificări pe data de 15.05.2023, prin intermediul Adresei nr. 278/15.05.2023, așa cum reiese din captura de mai jos.

SUBIECT	DETALII SOLICITARE	TERMENE
solicitare de clarificare	Tip solicitare: Solicitare de autoritate contractanta Faza in care s-a postat: Evaluare calificare si tehnica	Data postare: 12.05.2023 15:00 Data limita de raspuns: 15.05.2023 23:59
CONTINUT SOLICITARE: atasat  [SCN1121926/00041] Solicitare EAS-semnat.pdf.p7s	RASPUNS LA SOLICITARE: Buna ziua! Anexat va trimitem raspunsul la solicitarea de clarificari. Visualizare documente raspuns	Data asociere raspuns: 15.05.2023 18:28

Pe data de 16.06.2023, contestatorul menționează că le-a fost comunicat prin intermediul SEAP, atât Adresa nr. 11181/15.06.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, cât și Raportul procedurii nr. 11179/15.06.2023. În cuprinsul actelor antementionate este consemnat rezultatul procedurii, respectiv pe de o parte faptul că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte faptul că oferta desemnată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" a fost cea a societății S.A. cu suma de 2.456.996,13 lei fără TVA.

DATA CREARII DATA PUBLICARII	TIP COMUNICARE
16.06.2023 07:00 16.06.2023 07:01	Comunicare privind respingerea ofertei

DATA TRANSMITERE	DENUMIRE DOCUMENT
16.06.2023 07:00	Raportul procedurii  Tip document: Raport final al procedurii  Data publicare: 16.06.2023 07:00  Document: [SCN1121926/00046] Raportul procedurii-semnat.pdf.p7s   Comentariu: atasat  Vizibilitate dupa publicare: Autoritatea contractanta, ANAP, SEAP, Curti apel, CNSC, ofertantii inscrisi

Contestatorul consideră hilară asocierea ofertei S.A. - 2.456.996,13 lei fără TVA cu sintagma "*prețul cel mai scăzut*", în condițiile în care valoarea estimată a procedurii a fost de 2.457.696,77 lei + TVA, condiții în care rezultă că "*oferta cu prețul cel mai scăzut*" (în fapt singura rămasă în competiție) asigură o economie de 700,64 lei față de valoarea estimată a procedurii.

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului a fost considerată nelegală, oferta contestatorului fiind conformă cu

cerințele caietului de sarcini, iar răspunsul la solicitările de clarificări fiind concludent, în temeiul următoarelor considerente:

I. Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului cu privire la presupusa neîndeplinire a cerinței „*nu se acceptă aparate de iluminat pentru care difuzorul este lipit de carcasă*”, specifică următoarele:

Contestatorul consideră că documentul legal prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție este Fisa tehnică semnată de producătorul indicat în aceasta - BBIER și care și-a asumat prin semnarea acesteia conformitatea cu cerințele autorității contractante.

Potrivit prevederilor alin. (3) din HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 752 din 20 septembrie 2017, „(3) *Produsul pentru construcții pentru care nu este emisă o decizie a Comisiei Europene se comercializează însoțit de declarația de conformitate emisă de producător pe bază evaluărilor și verificărilor efectuate de acesta*”.

Potrivit dicționarului juridic, Fisa tehnică reprezintă documentul (actul de identitate) întocmit de o unitate de inginerie tehnologică și proiectare în vederea informării beneficiarului asupra produsului proiectat. Așa cum au arătat și în răspunsul la clarificarea adresată de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire nu a fost stabilită nicio cerință prin care ofertanții să aibă obligația de a face o altă demonstrație privind îndeplinirea cerinței de mai sus, altă decât pe calea Fisei Tehnice a produsului care conține și documentele solicitate de autoritatea contractantă (Declarație de conformitate, Certificat de conformitate și Rapoarte de testare).

Contestatorul precizează că orice alte cerințe în afara Documentației de atribuire reprezintă cerințe nescrise pe care autoritatea contractantă nu le poate utiliza în considerarea unei oferte ca fiind neconforme. De altfel, nu se poate imagina un alt tip de demonstrație, astfel încât autoritatea contractantă să fie convinsă de respectarea acesteia, atât timp cât aceasta nu a stabilit nicio modalitate concretă în sarcina ofertanților de a face această demonstrație. Simpla invocare generalistă a cerințelor de la cap. 4.2.1 pag. 10 în Caietul de sarcini - „*Toate cerințele din caietul de sarcini și fisele tehnice au caracter obligatoriu. Nerespectarea uneia sau mai multor cerințe, neprezentarea sau nedemonstrarea îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe vor atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă*” - repetată de către Autoritatea contractantă în cuprinsul adresei prin care le-a fost comunicat rezultatul procedurii tocmai din cauza lipsei unor argumente reale, motive concrete de respingere a ofertei contestatorului - privind presupusa nedemonstrare a unei cerințe, atât timp cât autoritatea contractantă nu a stabilit și modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate, nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei contestatorului și reprezintă cerință nescrisă care nu poate fi opozabilă ofertanților.

În jurisprudența CJUE cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT SRL, contestatorul consideră că s-a reținut sub acest aspect că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din

documentele aferente acestei proceduri sau a cărei redare în documentație este imprecisă de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, menționând documentele relevante. Prin urmare, Autoritatea contractantă nu poate invoca drept motiv de respingere a ofertei contestatorului neîndeplinirea unei cerințe nementionate în cuprinsul documentației de atribuire, fisa tehnică semnată de către producătorul echipamentului făcând pe deplin dovada îndeplinirii cerinței.

În privința evaluării ofertelor pe baza unor criterii care exced cerințelor documentației de atribuire, jurisprudența este unitară. În susținerea acestei afirmatii, contestatorul consideră că se poate invoca, menționând și părți din documentele relevante:

- Buletinul Oficial care se regăsește la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2015/BQ2015_1789.pdf;
- Buletinul Oficial care se regăsește la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2014/BQ2014_3097.pdf;
- Decizia nr. 3482/R / 25.07.2012 a Curtii de Apel Brasov;
- Decizia civila nr. 2211 / 21.05.2013, în cuprinsul careia Curtea de Apel București;
- Decizia nr. 8657 / 26.06.2013, emisa de Curtea de Apel Craiova;
- Decizia nr. 2975/ CA / 2012-R / 22.08.2012, emisa de Curtea de Apel Oradea;
- Decizia nr. 4117 / 27.05.2013, în cuprinsul careia Curtea de Apel Timișoara.

II. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței "placa led va fi amovibilă, pentru a facilita operațiile de mentenanță și pentru a permite schimbarea acesteia într-un mod facil, în caz de defect, după terminarea perioadei de garanție", învederează următoarele:

Contestatorul consideră că susținerile de la pct. I de mai sus, aferente primului motiv de respingere, sunt aplicabile în integralitatea lor și în privința celui de-al doilea motiv de respingere, motiv pentru care nu le mai reia. Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de societatea noastră la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, contestatorul menționează că au fost lamurite fără echivoc aspectele legate de îndeplinirea cerinței referitoare la „*placa LED va fi amovibilă (...)*”, demonstrarea îndeplinirii cerinței realizându-se prin Fisa tehnică semnată de producător.

Contestatorul consideră că simpla invocare generalistă a cerințelor de la cap. 4.2.1 pag. 10 în Caietul de sarcini - „*Toate cerințele din caietul de sarcini și fisele tehnice au caracter obligatoriu. Nerespectarea uneia sau mai multor cerințe, neprezentarea sau nedemonstrarea îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe vor atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă*” - repetată de către Autoritatea contractantă în cuprinsul adresei prin care le-a fost comunicat rezultatul procedurii, tocmai din cauza lipsei unor argumente reale, motive concrete de respingere a ofertei contestatorului - privind presupusa nedemonstrare a unei cerințe, atât timp cât autoritatea contractantă nu a stabilit și modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate, nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei subscrisei, reprezentând cerință nescrisă care nu poate fi opozabilă ofertanților.

III. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței „se vor lua în considerare doar rapoartele de testare din care reiese că eșantionul de aparate supus testării respecta varianta de echipare propusă”, învederează următoarele:

Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, contestatorul menționează că prin Fisa tehnică nr. 1, rd.2.2. col.2 producătorul și-a asumat responsabilitatea privind luarea în considerare de către autoritatea contractantă doar a rapoartelor de testare cerute prin fisa tehnică, în care este consemnat faptul că rapoartele de testare prezentate de societatea noastră în Propunerea tehnică - documentul „309.05 Fise tehnice Lipova Part 1”, sunt pentru eșantioanele corpurilor de iluminat echipate în varianta cerută prin documentația de atribuire. Astfel, în rapoartele de testare prezentate în Propunerea tehnică este consemnat faptul că eșantionul corpurilor de iluminat testate a fost echipat cu controler de telegestiune de corp, senzor de mișcare PIR și senzor de particule PM, după cum urmează:

- Raportul de testare EMC nr. LCSB061022018E/09.10.2022 pag.79 din pdf (traducere);

- Raportul de testare RoHS nr. LCSB061022020R/09.10.2022 pag.143-144 din pdf LISTE (traducere), pct. 18,22, 23, 24, 25, 26 din raport;

- Raportul de testare IP66 nr. LCSB061022020S/18.07.2022 pag.160 din pdf (traducere), pct. 5 din raport;

- Raportul de testare IK10 nr. LCSB061022019S/18.07.2022 pag.181 din pdf (traducere), pct. 5 din raport;

- Raportul de testare LVD nr. LCSB061022021S/09.09. 2022 pag.252 din pdf (traducere), pct. 2 din raport;

- Raport de testare ENEC ETICS nr. CN22TMXX002/17.10.2022 pag. 317 din pdf (traducere), Model list: Produs;

- Raport de testare ENEC+ ETICS nr. CN22QCII002/21.10.2022 pag. 329 din pdf (traducere), General product informations.

Din verificarea mențiunilor indicate în Rapoartele de testare mai sus menționate, contestatorul consideră că rezultă fără putința de a nega faptul că acestea au fost întocmite pentru un eșantion reprezentativ de aparate de iluminat echipate conform cerințelor autorității contractante, menționate în Fisa tehnică a corpurilor de iluminat oferite, respectiv pentru o echipare cu controlere de telegestiune, senzor de mișcare și senzor de particule integrate în doi conectori de tip Zhaga montați unul pe partea superioară a corpului de iluminat și unul pe partea inferioară a corpului de iluminat.

Prin urmare, contestatorul consideră că Autoritatea contractantă în mod nelegal și eronat a respins oferta contestatorului, aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare fiind mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale Autorității contractante.

IV. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la obligativitatea echipării aparatului de iluminat cu unul sau doi conectori

standardizati tip nema/zagha, în funcție de existența sau nu a unui senzor pir integrat, învederează următoarele:

Răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de contestator la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023 este clar și la obiect. Contestatorul consideră că doar reaua-credință a autorității contractante și credem alte interese obscure au determinat decizia acesteia de eliminare a ofertei. Răspunsul cuprinzător și explicit în ceea ce privește varianta de echipare a corpurilor de iluminat solicitată de autoritatea contractantă nu lasă loc de interpretări, după cum vom arăta și în continuare:

În Propunerea Tehnică prezentată în documentul „ 309.05 PROPUNERE TEHNICA part.1" la pag.4 din pdf (pag. 4) se menționează foarte clar atât componentele de echipare ale corpului de iluminat oferat cât și modul de dispunere pe suprafața corpului de iluminat a componentelor respective, după cum urmează: „Toate corpurile de iluminat propuse vor fi echipate cu priză Zhaga montată pe carcasă superioară a corpului de iluminat în vederea montării controlerului de telegestiune și a senzorilor PM, iar _pe carcasă inferioară a corpului de iluminat prin intermediul unui prize de tip Zhaga se va monta senzorul de mișcare (PIR)"

În Fisa tehnică nr.1 pentru Aparat de iluminat stradal cu LED a producătorului BBIER la rd.1 col.2 s-a prevăzut echiparea acestuia cu componentele hardware necesare pentru realizarea sistemului de telegestiune, modul de control, modulul de transmisie și senzorul de mișcare PIR și la rd. 1.11, col. 2 se specifică foarte clar faptul că „*Aparatul de iluminat va fi echipat cu doi conectori standardizați de tip Zhaga care permit echiparea cu dispozitiv de control individual pentru integrarea în sistemul de telegestiune și senzor PIR*", exact în concordanță cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

Prin Raportele de testare depuse în Propunerea tehnică ca urmare a solicitărilor autorității contractante rezultă în mod clar că acestea au fost întocmite în urma testării unor eșantioane de corpuri de iluminat echipate potrivit cerințelor autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire, respectiv cu controler de corp de telegestiune, senzor de mișcare PIR și senzor de particule PM, montate pe corpul de iluminat prin intermediul a doi conectori standardizați Zhaga după cum urmează:

✓ Raportul de testare EMC nr. LCSB061022018E/09.10.2022 pag.79 din pdf (traducere);

✓ Raportul de testare RoHS nr. LCSB061022020R/09.10.2022 pag.143-144 din pdf LISTE (traducere), pct. 18,22, 23, 24, 25, 26 din raport;

✓ Raportul de testare IP66 nr. LCSB061022020S/18.07.2022 pag.160 din pdf (traducere), pct. 5 din raport;

✓ Raportul de testare IK10 nr. LCSB061022019S/18.07.2022 pag.181 din pdf (traducere), pct. 5 din raport;

✓ Raportul de testare LVD nr. LCSB061022021S/09.09. 2022 pag.252 din pdf (traducere), pct. 2 din raport;

✓ Raport de testare ENEC ETICS nr. CN22TMXX002/17.10.2022 pag. 31 din pdf 7 (traducere), Model list: Produs;

✓ Raport de testare ENEC+ ETICS nr. CN22QCII002/21.10.2022 pag. 329 din pdf (traducere), General product informations.

Prin raspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, contestatorul consideră că a demonstrat fără echivoc, prin mijloacele indicate mai sus, că aparatele de iluminat oferite de societatea noastră în Propunerea tehnică depusă îndeplinesc toate cerințele solicitate prin Documentația de atribuire, care sunt demonstrate cu documentele depuse la ofertă. Contestatorul consideră că doar rea intenție și, considerăm, și alte interese obscure ale autorității contractante au determinat respingerea abuzivă a ofertei noastre în mod injust.

Prin urmare, contestatorul consideră că Autoritatea contractantă în mod nelegal și eronat a respins oferta subscrisei, aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare fiind mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale Autorității contractante.

V. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la concentratorul de date – frecvența utilizată în comunicație, învederează următoarele:

Prin raspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, contestatorul consideră că a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție privind frecvența de transmitere a comunicării radio a componentelor sistemului de telegestiune și menționează următoarele:

În Propunerea tehnică - documentul „309.05 PROPUNERE TEHNICA part.1", la pag. 114, se specifică clar că aparatele de iluminat oferite sunt echipate conform cerințelor autorității contractante, respectiv cu controler de corp, senzor de mișcare PIR și senzor de particule PM, montate pe corpul de iluminat prin intermediul a doi conectori standardizați Zhaga.

În Fisa tehnică nr. 1 pentru Aparat de iluminat stradal cu LED a producătorului BBIER, la rd.1 col.2, se prevede echiparea acestuia cu componentele hardware necesare pentru realizarea sistemului de telegestiune, inclusiv cu conectori standardizați de tip Zhaga pentru integrarea în sistemul de telegestiune și senzor PIR.

Prin Raportele de testare depuse în Propunerea tehnică, ca urmare a solicitărilor autorității contractante, se confirmă că acestea au fost întocmite în urma testării unor esantioane de corpuri de iluminat echipate potrivit cerințelor autorității contractante, inclusiv cu frecvența radio corespunzătoare specificată în documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a respins oferta sa în mod nelegal și eronat, deși aceasta era conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire. Răspunsul contestatorului la solicitările de clarificări a fost mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale autorității contractante.

VI. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la controllerul inteligent (modulul de control) – frecvența utilizată în comunicație, învederează următoarele:

Prin raspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat, contestatorul a demonstrat îndeplinirea cerinței privind frecvența de transmitere a

comunicatiei radio a componentelor sistemului de telegestiune. De asemenea, contestatorul menționează următoarele:

În Propunerea tehnică depusă - documentul „309.05 PROPUNERE TEHNICA part.1”, la pag. 114, se specifică clar că componentele sistemului de telegestiune oferite, inclusiv controllerul de corp, funcționează pe frecvența radio cuprinsă între 2.420 GHz și 2.480 GHz, cu posibilitatea de scanare și identificare a rețelelor disponibile, pentru o comunicare eficientă.

Fisa tehnică nr.2 a sistemului de telegestiune - documentul „309.05 Fise tehnice part 2” - pag. 1 din pdf (pag. 1191) solicitată de autoritatea contractantă nu specifică o anumită frecvență de transmisie a datelor. În oferta depusă, societatea contestatoare a indicat că transmisia datelor sistemului de telegestiune, inclusiv a controllerului de corp, se realizează prin „Protocol de comunicare (LoRa sau MESH) criptat standard tip AES 128 biti”, conform cerințelor stabilite de autoritatea contractantă.

Specificatiile tehnice ale controllerului de corp (Fisa tehnică care nu a fost solicitată de autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire) din Propunerea tehnică, pag. 15 din pdf (pag. 1205) din documentul „309.05 Fise tehnice part 2” arată clar că acesta realizează comunicarea MESH pe frecvența de 2,42GHz-2,48GHz, exact conform cerințelor stabilite de autoritatea contractantă.

Contestatorul aduce în discuție că specificația invocată de autoritatea contractantă privind controllerul de corp „Spectru RF 868 MHz” se referă la posibilitatea utilizării acestei frecvențe în combinație cu concentratorul de date de tip KERLINK, dar în propunerea tehnică contestatorul a menționat clar că acest aparat nu va fi folosit, întrucât nu poate crea o rețea de tip MESH.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a respins oferta sa în mod nelegal și eronat, întrucât aceasta era conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire. Răspunsul contestatorului la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare a fost mai mult decât concludent, contrar alogațiilor neîntemeiate ale autorității contractante.

VI. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la controllerul inteligent (modulul de control) – frecvența utilizată în comunicație, învederează următoarele:

Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat, contestatorul a lamurit aspectele legate de cerința privind „Interfața comună cu cea a sistemului de telegestiune, nu se acceptă interfețe intermediare”. De asemenea, contestatorul menționează următoarele:

Prin depunerea Fisei tehnice nr.4 Senzor radar pentru monitorizare trafic și control sistem de iluminat - documentul „309.05 Fise tehnice part 2” - pag. 510 din pdf (pag. 1700) - semnată de producătorul indicat în aceasta, FLASHNET și care și-a asumat prin semnarea acesteia, contestatorul a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție. Asumarea producătorului prin Fisa tehnică nr.4 Senzor radar pentru monitorizare trafic și control sistem de iluminat că „Interfața utilizată este una comună cu cea a sistemului de telegestiune, soluție integrată în CMSv3 inteliLIGHT®”, din documentul „309.05 Fise tehnice part 2” - pag. 511 din

pdf (pag. 1701) reprezintă o demonstrație clară a producătorului sistemului de telegestiune oferit că cerința autorității contractante este îndeplinită. Autoritatea contractantă nu a stabilit nicio modalitate concretă în Documentația de atribuire privind demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Contestatorul aduce în discuție că, dacă autoritatea contractantă ar fi fost corectă și echidistantă, ar fi trebuit să solicite demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor impuse prin fisele tehnice și nu doar a unora dintre acestea, alegând criteriile în mod discreționar.

Sustinerile contestatorului din cuprinsul contestației, referitoare la primul și cel de-al șaptelea motiv de respingere, se aplică în integralitate și privind cel de-al șaptelea motiv de respingere. Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de contestator la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, s-au lămurit fără echivoc aspectele legate de îndeplinirea cerinței, demonstrația îndeplinirii cerinței fiind realizată prin Fisa tehnica semnată de producător.

Documentul legal prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție este Fisa tehnica semnată de producătorul indicat în aceasta - FLASHNET și care și-a asumat prin semnarea acesteia conformitatea cu cerințele autorității contractante. Potrivit prevederilor HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 752 din 20 septembrie 2017, (3) Produsul pentru construcții pentru care nu este emisă o decizie a Comisiei Europene se comercializează însoțit de declarația de conformitate emisă de producător pe baza evaluărilor și verificărilor efectuate de acesta.

Contestatorul consideră că orice alte cerințe în afara Documentației de atribuire reprezintă cerințe nescrise pe care autoritatea contractantă nu le poate utiliza pentru considerarea unei oferte ca fiind neconforme. De altfel, contestatorul susține că nu s-a stabilit o altă modalitate concretă de demonstrare a îndeplinirii cerințelor solicitate, astfel că invocarea generalistă a cerințelor din caietul de sarcini nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei contestatorului, întrucât nu a fost stabilită modalitatea de îndeplinire a cerințelor respective.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal și eronat oferta sa, aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare a fost mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale autorității contractante.

VII. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la controllerul inteligent (modulul de control) – frecvența utilizată în comunicație, învederează următoarele:

Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat, contestatorul a lămurit aspectele legate de cerința privind *"Interfața comună cu cea a sistemului de telegestiune, nu se acceptă interfete intermediare"*. De asemenea, contestatorul menționează următoarele:

Prin depunerea Fisei tehnice nr.4 Senzor radar pentru monitorizare trafic si control sistem de iluminat - documentul „309.05 Fise tehnice part 2” - pag. 510 din pdf (pag. 1700) - semnata de producatorul indicat in aceasta, FLASHNET si care și-a asumat prin semnarea acesteia,

contestatorul a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție. Asumarea producătorului prin Fisa tehnica nr.4 Senzor radar pentru monitorizare trafic si control sistem de iluminat că *"Interfața utilizată este una comună cu cea a sistemului telegestiune, soluție integrată în CMSv3 inteliLIGHT®"*, din documentul „309.05 Fise tehnice part 2” - pag. 511 din pdf (pag. 1701) reprezintă o demonstrație clară a producătorului sistemului de telegestiune oferit că cerința autorității contractante este îndeplinită. Autoritatea contractantă nu a stabilit nicio modalitate concretă în Documentația de atribuire privind demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Contestatorul aduce în discuție că, dacă autoritatea contractantă ar fi fost corectă și echidistantă, ar fi trebuit să solicite demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor impuse prin fisele tehnice și nu doar a unora dintre acestea, alegând criteriile în mod discreționar.

Sustinerile contestatorului din cuprinsul contestației, referitoare la primul și cel de-al șaptelea motiv de respingere, se aplică în integralitate și privind cel de-al șaptelea motiv de respingere. Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de contestator la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, s-au lămurit fără echivoc aspectele legate de îndeplinirea cerinței, demonstrația îndeplinirii cerinței fiind realizată prin Fisa tehnica semnată de producător.

Documentul legal prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție este Fisa tehnica semnată de producătorul indicat în aceasta - FLASHNET și care și-a asumat prin semnarea acesteia conformitatea cu cerințele autorității contractante. Potrivit prevederilor HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 752 din 20 septembrie 2017, (3) Produsul pentru construcții pentru care nu este emisă o decizie a Comisiei Europene se comercializează însoțit de declarația de conformitate emisă de producător pe baza evaluărilor și verificărilor efectuate de acesta.

Contestatorul consideră că orice alte cerințe în afara Documentației de atribuire reprezintă cerințe nescrise pe care autoritatea contractantă nu le poate utiliza pentru considerarea unei oferte ca fiind neconforme. De altfel, contestatorul susține că nu s-a stabilit o altă modalitate concretă de demonstrare a îndeplinirii cerințelor solicitate, astfel că invocarea generalistă a cerințelor din caietul de sarcini nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei contestatorului, întrucât nu a fost stabilită modalitatea de îndeplinire a cerințelor respective.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal și eronat oferta sa, aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare a fost mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale autorității contractante.

VIII. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la senzorul radar solicitat - se va prezenta declaratie de conformitate a produselor cu cerintele esentiale prevazute de directivele uniunii europene (marca ce) in conformitate cu urmatoarele standarde: en 62311:2008, en62368-i:2014+ac:2015, învederează următoarele:

Contestatorul consideră că, prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de societatea sa la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, au fost lămurite fără echivoc aspectele legate de locul în care se află depusă Declarația de conformitate CE pentru Senzor radar pentru monitorizare trafic și control sistem de iluminat, care face obiectul Fisei tehnice nr. 4 Senzor radar pentru monitorizare trafic și control sistem de iluminat. Locul indicat prin răspunsul la clarificări este pag. 519 din pdf (pag. 1709) din documentul „309.05 Fise tehnice Part.2”.

Mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a arătat că unul din standardele indicate drept cerință în Fisa tehnica nr. 4 Senzor radar pentru monitorizare trafic și control sistem de iluminat a fost abrogat, iar prevederile Standardului 62368-1:2014 +AC:2015 se regăsesc în celelalte standarde solicitate. Astfel, contestatorul a semnalat Autorității contractante o eroare stercurată în cuprinsul documentației de atribuire din culpa exclusivă a acesteia, pentru care, cel mai probabil, contestatorul consideră că a fost „pedepsit”.

Totuși, contestatorul a transmis o nouă Declarație de conformitate a producătorului Senzorului radar pentru monitorizare trafic și control sistem de iluminat, completă. Contestatorul consideră că considerarea răspunsului societății sale ca fiind neconcludent la această clarificare reprezintă un comportament abuziv și nejustificat al autorității contractante, fără nicio altă explicație. Prezentarea noii declarații de conformitate se încadrează fără putința de tăgadă în categoria viciilor de formă, permise de lege.

Prin raportare la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art.135 din același act normativ, contestatorul consideră că ofertantul are dreptul de a furniza prin răspunsurile sale clarificări și completări formale sau de confirmare care sunt necesare pentru evaluarea ofertei, cata vreme legiuitorul distinge între situația simplei modificări a propunerii tehnice și propunerii financiare și situația modificării propunerii tehnice, care reprezintă un act legal și acceptabil, în măsura în care aceste modificări:

„a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”

Prin urmare, contestatorul consideră că legislația națională conține prevederi explicite care reglementează completarea sau confirmarea documentelor ofertei prin depunerea unor documente suport în scopul înlăturării viciilor de formă definite potrivit prevederilor alin. (3) al art. 135 din HG 395 / 2016 drept acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, înlăturarea viciilor de formă în discuție nefiind susceptibilă sub nicio formă

de a-i produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

În egală măsură, omisiunile / erorile din cadrul ofertei tehnice depuse de contestator pot fi încadrate și în categoria abaterilor tehnice minore - acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, care, potrivit alin. (9) al art. 134 din HG nr. 395 / 2016, sunt acceptate și nu conduc la respingerea ofertei ca neconformă potrivit prevederilor alin. (7) al aceluiași articol.

În oricare dintre categoriile anterioare ar fi încadrate erorile sau omisiunile din cadrul ofertei depuse de contestator, corectarea acestora nu ar determina încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98 / 2016 - determinarea apariției unui avantaj evident în favoarea unui ofertant și / sau nu conduc la depunerea unei noi oferte.

Potrivit prevederilor alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98 / 2016, contestatorul consideră că: *"În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței".*

Contestatorul consideră că, așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să-și exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă oferta contestatorului respectă întocmai cerințele de atribuire.

Dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

Contestatorul apreciază că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că

proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Deși art. 209 din Legea nr. 98 / 2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și 133 din HG nr. 395 / 2016, rezultă obligația autorității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98 / 2016, cu atât mai mult cu cât Comisia de evaluare nu ar putea evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. O astfel de solicitare nu ar fi încadrabilă în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98 / 2016 – *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, deoarece în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG 395/2016 - Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică."*

Contestatorul consideră că jurisprudența instanțelor de judecată confirmă cele antementionate, în cuprinsul Deciziei civile nr. 2170 / 25.02.2015 a Curții de Apel Cluj statuându-se următoarele: "[...] Curtea apreciază că, deși autoritatea are dreptul, nu obligația de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță."

În egală măsură, în cuprinsul Deciziei nr. 4945/R/ 22.08.2013, Curtea de Apel Târgu Mureș a statuat următoarele:

"[...] Curtea de apel observă că, potrivit art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, invocat de petionară - comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

Textul citat consacră obligația comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ofertanților în măsura în care acestea sunt necesare pentru a fi evaluate ofertele formulate. Obligația subzistă în situațiile în care clarificările sau completările sunt necesare pentru evaluarea fiecărei oferte."

În această privință, contestatorul inserează următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Decizia nr. 3636 / 10.04.2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal - în cazul în care există contradicții între înscrisurile depuse de ofertant, autoritatea contractantă are dreptul și obligația să solicite clarificări ofertantului înainte de a decide carui act îi acorda relevanța probatorie;

- Deciziile civile ale Curtii de Apel Bucuresti:
 - o 2275 / 09.11.2009; o 92 / 24.01. 2011; o 2080 / 17.05.2012; o 2164 / 24.05.2012; o 940 / 13.02.2015; o 3870 / 06.07.2016; o 897 / 27.02.2017;
- Deciziile civile nr. 387 / 16.02.2010 si 348 / 31.01.2011, Curtea de Apel Cluj, Sectia de contencios administrativ si fiscal;
- Decizia 2281 / 29.06.2016, Curtea de Apel Craiova - "[...] legea reglementeaza un drept al autoritatii de a solicita clarificari, nu o obligatie imperativa. Este adevarat ca, intr-un anume context neclar si defavorabil ofertantilor, dreptul de a solicita clarificari devine absolut necesar in scopul respectarii principiilor fundamentale ce guverneaza materia achizitiilor";
- Sentinta civila nr. 311/ 06.09.2013, Curtea de Apel Targu Mures, Sectia a II- a civila, de contencios administrativ si fiscal;
- Decizia civila nr. 1564 / 07.12.2009, Curtea de Apel Timisoara, Sectia de contencios administrativ si fiscal - "[...] autoritatea are si obligatia de a solicita clarificari asupra elementelor pe care le considera indoielnice din oferta ";
- Deciziile nr. 2963/2012-R / 19.07.2012 (autoritatea contractanta nu trebuie sa dea dovada de un formalism excesiv, ea fiind obligata sa mentina un just echilibru intre ofertanti, fara a omite exigenta eficientei utilizarii fondurilor publice) si nr. 2598/CA/2016-R / 22.11.2016 (este excesiva respingerea ofertelor pentru mici omisiuni sau greseli fara a i se solicita clarificari), Curtea de Apel Oradea, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal.

Contestatorul consideră că în Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, disponibil la adresa: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_ro.pdf, la p. 51, se menționează: *"În anumite circumstanțe, există o obligație pentru AC de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. În acest caz, continuarea procedurii de către AC ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei guvernante."*

Contestatorul face trimitere și la CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL MICHAL BOBEK din 24 noiembrie 2016(1), prezentate în cauza C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Województwo Lodzkie unde: *"informațiile și documentația depuse de un ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar și să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută".*

Contestatorul consideră că stabilirea unor reguli/cerințe/criterii identice pentru toți ofertanții este în concordanță cu scopul instituit de legislația în materia achizițiilor publice, și anume concurența între operatorii economici și are drept principiu tratamentul egal între aceștia, modalitatea în care poate fi realizat acest lucru fiind evaluarea ofertelor prin raportare la aceeași documentație de atribuire, pentru ca aceste oferte să poată fi comparate și pentru ca autoritatea contractantă să atribuie contractul de achiziție publică celui ofertant care a prezentat cea mai avantajoasă ofertă.

Contestatorul consideră că Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: *„este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38)”*.

Mai mult, contestatorul menționează că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43). *„Numai după analizarea temeinică a răspunsului, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395 / 2016”*.

Contestatorul menționează și Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, apreciem că evaluarea realizată de către comisia de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal. Anterior finalizării evaluării ofertelor, apreciază că autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta depusă satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificări cu privire la aspectele la care are neclarități.

Contestatorul consideră că inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios

administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *"Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."*

Contestatorul consideră că este elocventă și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. (1) din lege) nu poate fi apreciată ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Situația prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu depășirea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Sanționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b nu reprezintă o sancțiune ce intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. (1)), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul a depus o ofertă conformă. Concluzia se impune chiar din conținutul prevederii de la art. 209 alin. (1) și, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării și/sau al completării.

Contestatorul consideră că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395 / 2016, sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în situația în care ofertantul, în urma primirii unei clarificări din partea autorității contractante, nu transmite în termenul precizat clarificările solicitate sau nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă. De asemenea, potrivit prevederilor art. 135 alin. (2) din HG nr. 395 / 2016, sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în cazul în care ofertantul nu

este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, conform condițiilor prevăzute la alin. (1).

Cu referire la Decizia nr. 303 / 26.02.2016 a Curții de Apel Alba Iulia, contestatorul menționează că aceasta a statuat că "nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore". Astfel, Curtea de Apel Alba Iulia apreciază:

"[...] Curtea imbratiseaza opinia jurisprudentiala potrivit careia nu este legala si nici optuna respingerea unei oferte pentru deficiente minore, fiind necesar a se pastra un just echilibru intre deficiențele constatate si masura aplicata de autoritatea contractanta. Excluderea din procedura ca masura sanctionatorie aplicata pentru deficiente minore incalca principiul proportionalitatii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv in evaluarea legalitatii actiunilor institutiilor statului.

Pe de alta parte, excluderea din procedura a unei oferte cu pretul cel mai mic pentru existenta unei abateri minore nu este in masura sa asigure indeplinirea scopului urmarit de autoritatea contractanta, acela de a asigura utilizarea eficienta a fondurilor publice.

Curtea constata ca abaterea constatata este minora si din perspectiva art. 80, intrucat eroarea corectata a fost evidenta si nu este susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti participanti la procedura de atribuire.

Nu se poate retine afirmatia petentei ca se incalca obligatia de a mentine oferta in forma prezentata autoritatii si aceasta duce la incalcarea principiului tratamentului egal intre ofertanti, intrucat abaterile tehnice considerate minore sunt admise de lege, ceea ce se incadreaza in masurile de exceptie care se accepta ca nu aduc nicio atingere principiului tratamentului egal. Trebuie subliniat ca oferta asocierii are pretul cel mai mic si ca respingerea ei ca neconforma pentru existenta unei abateri tehnice minore creeaza un avantaj direct celorlalti ofertanti, ceea ce ar fi de natura a conduce la incalcarea principiului enuntat".

Contestatorul invocă și BO2013_2416, în cuprinsul caruia CNSC a statuat, printre altele, următoarele:

"[...]] Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 35 și 78 din HG nr. 925/ 2006, coroborate cu prevederile art. 201 alin.(1) din OUG nr. 34/ 2006, să-i solicite clarificări contestatoarei în legătură cu, „drumul critic însoțit de graficul de rețea al lucrării”, „angajamentul de respectare a cerințelor caietului de sarcini” precum și lucrările prevăzute a fi executate în perioadele friguroase.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în adresa de clarificare de mai sus, autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să precizeze „unde în oferta sa este prezentat drumul critic (...)?

Consiliul nu va reține afirmația autorității contractante potrivit căreia, „analizând documentul prezentat, respectivul grafic Gantt, cu drumul critic evidențiat, de această dată prin hașuri și înscrisuri manuale, comisia a constatat că prin răspunsul dat ați modificat conținutul propunerii tehnice, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006". De asemenea, Consiliul nu va reține nici susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, respectând art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare „a putut solicita doar indicarea de către ofertant a locului

unde, în oferta sa, este prezentat drumul critic aferent lucrărilor deoarece norma legală de mai sus nu precizează expres care sunt întrebările/solicitările ce trebuie adresate unui ofertant, iar dispozițiile

art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevedea faptul că: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/ candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”. Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și anulează rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 11726/11.06.2013.”

Contestatorul consideră că prin urmare, Autoritatea contractantă în mod nelegal și eronat a respins oferta, aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare fiind mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale Autorității contractante.

IX. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la senzorul PM solicitat – interfața comună cu cea a sistemului de telegestiune, nu se acceptă interfețe intermediare, învederează următoarele:

Contestatorul consideră că prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de către contestator la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, au lămurit fără echivoc aspectele legate de "Interfața comună cu cea a sistemului de telegestiune, nu se acceptă interfețe intermediare", prin depunerea Fișei tehnice nr. 5 Senzor optic pentru monitorizarea concentrației de tip PM 0,5, 1,0, 2,5, 4,0 și 10,0 - pag. 544 din pdf (pag. 1734) din documentul „309.05 Fișe tehnice Part.2” semnată de către FLASHNET - producătorul sistemului de telegestiune, senzorul PM fiind parte integrantă din sistemul de telegestiune și care și-a asumat prin semnarea acesteia, conformitatea cu cerințele autorității contractante.

Asumarea producătorului prin Fișa tehnică nr. 5 Senzor optic pentru monitorizarea concentrației de tip PM 0,5, 1,0, 2,5, 4,0 și 10,0 că „Interfața utilizată este una comună cu cea a sistemului de telegestiune, dispozitiv integrat în sistemul inteliLIGHT®”, reprezintă o demonstrație clară a producătorului sistemului de telegestiune oferit că cerința autorității contractante este îndeplinită. De altfel, autoritatea contractantă nu a stabilit nicio modalitate concretă în Documentația de atribuire privind demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Astfel, Contestatorul consideră că dacă autoritatea contractantă ar da dovadă de un comportament corect și echidistant în ceea ce privește solicitarea de a demonstra îndeplinirea cerințelor, atunci aceasta ar fi trebuit să aibă în vedere demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor

impuse prin fișele tehnice și nu doar a catorva dintre acestea, alese pe baza unor criterii discreționare numai de aceasta știute.

Contestatorul consideră că susținerile lor de la pct. I din cuprinsul prezentei contestații, aferente primului motiv de respingere, sunt aplicabile în integralitatea lor și în privința celui de-al nouălea motiv de respingere, motiv pentru care nu le mai reluăm. Prin răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de contestator la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, au lămurit fără echivoc aspectele legate de îndeplinirea cerinței, demonstrarea îndeplinirii cerinței realizându-se prin Fișa tehnică semnată de producător.

Documentul legal prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție este Fișa tehnică semnată de către FLASHNET - producătorul sistemului de telegestiune, senzorul PM fiind parte integrantă din sistemul de telegestiune și care și-a asumat prin semnarea acesteia conformitatea cu cerințele autorității contractante. Potrivit prevederilor alin. (3) din HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 752 din 20 septembrie 2017, "(3) Produsul pentru construcții pentru care nu este emisă o decizie a Comisiei Europene se comercializează însoțit de declarația de conformitate emisă de producător pe baza evaluărilor și verificărilor efectuate de acesta".

Potrivit dicționarului juridic, Fișa tehnică reprezintă documentul (actul de identitate) întocmit de o unitate de inginerie tehnologică și proiectare în vederea informării beneficiarului asupra produsului proiectat. Așa cum am arătat și în răspunsul nostru la clarificarea adresată de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire nu a fost stabilită nicio cerință prin care ofertanții să aibă obligația de a face o altă demonstrație privind îndeplinirea cerinței de mai sus, alta decât pe calea Fișei Tehnice a produsului care conține și documentele solicitate de autoritatea contractantă (Declarație de conformitate, Certificat de conformitate și Rapoarte de testare).

Contestatorul consideră că orice alte cerințe în afara Documentației de atribuire reprezintă cerințe nescrise pe care autoritatea contractantă nu le poate utiliza în considerarea unei oferte ca fiind neconforme. Contestatorul consideră că nu se poate imagina un alt tip de demonstrație, astfel încât autoritatea contractantă să fie convinsă de respectarea acestora, atâta timp cât aceasta nu a stabilit nicio modalitate concretă în sarcina ofertanților de a face această demonstrație. Simpla invocare generalistă a cerințelor de la cap. 4.2.1 pag. 10 în Caietul de sarcini - *„Toate cerințele din caietul de sarcini și fișele tehnice au caracter obligatoriu. Nerespectarea uneia sau mai multor cerințe, neprezentarea sau nedemonstrarea îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe vor atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă”* - repetată obsesiv de către Autoritatea contractantă în cuprinsul adresei prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii, tocmai din cauza lipsei unor argumente reale, motive concrete de respingere a ofertei contestatorului privind presupusa nedemonstrare a unei cerințe, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a stabilit și modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate, nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei subscrisei, reprezintă cerință nescrisă care nu poate fi opozabilă ofertanților.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod nelegal și eronat a respins oferta subscrisei, aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare fiind mai mult decât concludent, contrar alegațiilor neîntemeiate ale autorității contractante.

X. În privința presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la senzorul PM solicitat - *"se va prezenta certificat care sa ateste conformitatea cu standardul european de calitatea aerului en 15267"* și *„se va prezenta certificare mcerts sau similar"*, învederează următoarele:

Contestatorul menționează că, așa cum au arătat în răspunsul nr. 278/15.05.2023 prezentat de ei la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 8633/12.05.2023, certificările solicitate pentru Senzorul optic pentru monitorizarea concentrației de tip PM 0,5, 1,0, 2,5, 4,0 și 10,0 din documentul „309.05 Fise tehnice Part.2", menționate în Fisa tehnică nr. 5 - pag. 544 din pdf (pag. 1734) semnată de către FLASHNET - producătorul sistemului de telegestiune, senzorul PM fiind parte integrantă din sistemul de telegestiune, sunt indicate în Propunerea tehnică - pag. 585 din pdf (pag. 1775) din documentul „309.05 Fise tehnice Part.2".

De altfel, așa cum am indicat și pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prin Documentația de atribuire depunerea certificărilor respective în format fizic, la momentul depunerii ofertei. Prin răspunsul oferit la clarificări, autoritatea contractantă a considerat răspunsul nostru neconcludent fără ca nici măcar să argumenteze în vreun fel concluzia respectivă.

Contestatorul precizează că respectă dreptul autorității contractante de a solicita o serie de certificări pentru produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție publică, însă dreptul acesteia nu trebuie să reprezinte cerințe abuzive pentru ofertanți prin impunerea unor certificări de valori exorbitante la momentul depunerii ofertelor, cunoscut fiind faptul că procedura de achiziție poate avea un singur câștigător. Impunerea unor cerințe fără nicio legătură cu iluminatul public având impuse certificări greu de obținut în termen atât de scurt avantajează doar ofertantul care a impus prin Proiectul tehnic de execuție astfel de certificări. Considerăm că este injustă solicitarea acestora la momentul depunerii Propunerii Tehnice și nu de către ofertantul declarat câștigător, mai ales că Senzorul optic pentru monitorizarea concentrației de tip PM 0,5, 1,0, 2,5, 4,0 și 10,0 nu are nici cea mai mică legătură cu iluminatul public, cu atât mai mult cu cât, așa cum au demonstrat, în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzută în clar obligativitatea prezentării acestora odată cu oferta.

Prin semnarea Fisei tehnice nr. 5 - Senzor optic pentru monitorizarea concentrației de tip PM 0,5, 1,0, 2,5, 4,0 și 10,0 din aer de către FLASHNET - producătorul sistemului de telegestiune, senzorul PM fiind parte integrantă din sistemul de telegestiune, se asigură îndeplinirea cerinței, așa cum am menționat și în cuprinsul răspunsului la solicitările de clarificări. Depunerea fizică a declarațiilor producătorului și certificărilor solicitate prin F5 se va face odată cu livrarea senzorilor solicitați.

Nu în ultimul rând, contestatorul consideră că oferta lor (2.385.833 lei + TVA) este mult mai avantajoasă pentru Autoritatea contractantă decât oferta SA (2.456.996,13 lei + TVA), iar diferența dintre cele două oferte este de 71.163,13 lei, o sumă deloc de neglijat, de natură a aduce economii serioase la bugetul de stat.

Contestatorul menționează că, raportat la valoarea estimată a procedurii (2.457.696,77 lei + TVA), rezultă faptul că oferta SA, ofertanta favorită a Autorității contractante, a fost declarată câștigătoare a procedurii cu doar 700,64 lei sub valoarea estimată a procedurii. Acest lucru reprezintă cel mai probabil explicația pentru care Autoritatea contractantă a depus toate eforturile pentru a elimina din competiție cu orice preț oferta subscrisei, chiar dacă, în vederea atingerii acestui deziderat, a încălcat flagrant integralitatea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Cu privire la alegațiile Autorității contractante din finalul adresei prin intermediul căreia le-a fost comunicat rezultatul procedurii, contestatorul consideră că acestea nu pot fi primite în temeiul argumentației prezentate de către subscrisă la pct. 32-57 (pag. 21-27) din prezenta contestație, lipsind practic de conținut prevederile art. 134 din HG 395 / 2016, coroborate cu cele ale art. 135 din același act normativ. Aceste prevederi prevăd faptul că ofertantul are dreptul de a furniza prin răspunsurile sale clarificări și completări formale sau de confirmare care sunt necesare pentru evaluarea ofertei, câtă vreme legiuitorul distinge între situația simplei modificări a propunerii tehnice și propunerii financiare și situația modificării propunerii tehnice, care reprezintă un act legal și acceptabil. Aceasta este valabilă în măsura în care aceste modificări:

"a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire."

Ca urmare a celor antementionate, contestatorul consideră că nu se poate concluziona faptul că ar fi prezentat un răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă și consideră că a prezentat toate detaliile necesare demonstrării conformității ofertei, contrar alegațiilor neintemeiate ale autorității contractante.

Prin urmare, contestatorul solicită CNSC să constate faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal le-a respins oferta, ei considerând că aceasta este conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

I. Contestatorul nu a îndeplinit cerința potrivit căreia *„nu se acceptă aparate de iluminat pentru care difuzorul este lipit de carcasă."*

Autoritatea contractantă consideră că contestatoarea susține în mod netemeinic că există în propunerea tehnică dovada faptului că aparatele

de iluminat ofertate nu au difuzorul lipit de carcasă și, în mod eronat, consideră că această condiție este îndeplinită.

Specificațiile unui produs sunt, într-adevăr, în general, prevăzute în fișa tehnică a producătorului. Însă în fișele tehnice depuse de contestatoare în folderul "Fișe tehnice - part I.pdf"- paginile 805-820 (numerotarea din josul paginii) o asemenea specificație nu este amintită.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei cu privire la acest aspect (întrebarea 1 din Solicitarea de clarificări), însă, prin răspunsul său, contestatoarea a făcut trimitere la fișa tehnică a produsului ofertat, în care, astfel cum se poate observa, o asemenea caracteristică nu este menționată deloc - nici în sensul prezenței, dar nici în sensul absenței. Faptul că în răspunsul său, contestatoarea a menționat că ofertează produse conform cerințelor nu poate avea nicio valoare în cursul procedurii, neexistând o dovadă a regăsirii în produsul ofertat a caracteristicilor solicitate prin documentația de atribuire.

Privit punctual, raportat strict la caracteristica de a nu avea difuzorul lipit de carcasă, conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini este cel puțin incertă, iar autoritatea nu poate fi obligată a accepta o ofertă a unui produs ale cărui caracteristici îi sunt necunoscute și nici nu îi este permis să aștepte executarea lucrării pentru a se convinge dacă produsul montat este sau nu conform cu solicitările din documentația de atribuire.

Contrar celor menționate în răspunsul la clarificări și, ulterior, reluate prin contestație, semnarea fișei tehnice de ofertant nu garantează regăsirea caracteristicilor solicitate în produsul care va fi efectiv instalat, în lipsa unei mențiuni în acest sens în Fișa tehnică a produsului. Tocmai din cauza lipsei acestei mențiuni, contestatorul a solicitat să se indice în mod clar unde, în cuprinsul propunerii tehnice se regăsește demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe.

Autoritatea contractantă susține că Contestatoarea nu a indicat unde anume în propunerea tehnică se regăsește această specificație a producătorului și nici nu a prezentat o dovadă a îndeplinirii acestei cerințe, motiv pentru care, în mod legal, contestatorul a considerat răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent, deoarece, în conformitate cu prevederile din capitolul 4.2.1 din Caietul de sarcini (pagina 10), toate cerințele din caietul de sarcini și fișele tehnice au caracter obligatoriu. Nerespectarea uneia sau mai multor cerințe, neprezentarea sau nedemonstrarea îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe vor atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă.

Sub nicio formă nu se poate considera că suntem în prezența unei cerințe nescrise, deoarece aceasta a fost prevăzută în mod expres în documentația de atribuire - fișa tehnică nr. 1, punctul 1.8, liniuța 7. Așadar, toate afirmațiile contestatoarei prin care încearcă acreditarea ideii potrivit căreia nu avea obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței expres menționate în documentația de atribuire și că, în opinia acesteia, o asemenea cerință este nescrisă trebuie să fie înlăturate.

Cerința din documentația de atribuire este clară, referindu-se la o caracteristică tehnică precisă a produsului, pe care alți participanți au fost

capabili să o identifice și dovedească. Faptul că și contestatoarea a fost capabilă să perceapă și înțeleagă această cerință este dovedit de menționarea expresă de către chiar contestatoare, în cuprinsul răspunsului la clarificări a secțiunii din documentația de atribuire unde se regăsește această cerință - a se vedea Răspunsul 1, rândurile 1-3 din răspunsul la clarificări.

Practica judiciară evocată de contestatoare, nu este aplicabilă în prezenta speță, deoarece pornește de la premisa lipsei unei cerințe din documentația de atribuire, pe când în cazul de față cerința a fost prevăzută în mod expres, însă contestatoarea nu a dovedit îndeplinirea ei nici prin propunerea tehnică transmisă, nici cu ocazia răspunsului la clarificări.

În privința documentației de atribuire, Autoritatea contractantă precizează că contestatoarea nu a înțeles să solicite clarificări în legătură cu modalitatea de dovedire a unor condiții și nici nu a înțeles să o conteste, deși avea acest drept, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016. De asemenea, nici măcar prin intermediul contestației nu a oferit informații care să conducă la concluzia îndeplinirii cerinței. Singura concluzie care se desprinde este aceea că produsul oferit de contestatoare nu deține caracteristica solicitată în documentația de atribuire, lipsind orice dovadă în sens contrar.

II. Oferta depusă de contestatoare nu îndeplinește cerința "placa LED va fi amovibilă, pentru a facilita operațiile de mentenanță și pentru a permite schimbarea acesteia într-un mod facil, în caz de defect. după terminarea perioadei de garanție"

Autoritatea contractantă consideră că contestatorul în mod absolut eronat susține că cerința din documentația de atribuire privind amovibilitatea plăcii LED este îndeplinită. Contestatorul nu a reușit să demonstreze în niciun fel că produsul oferit are placa LED amovibilă, nici prin propunerea tehnică înaintată, nici prin răspunsul la clarificări, în ciuda solicitărilor de clarificări făcute de către autoritate.

Autoritatea contractantă subliniază că cerința referitoare la amovibilitatea plăcii LED a fost prevăzută expres, clar și concis în documentația de atribuire, iar contestatorul nu a indicat în mod concret paragraful din cadrul căruia ar fi indicat cerința în propunerea sa.

În Comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a susținut că cerința nu este îndeplinită, iar această afirmație este susținută de lipsa oricărei referiri în fișa tehnică a producătorului cu privire la acest aspect.

Contestatorul a solicitat clarificări în legătură cu această cerință, dar nu a explicat și nici nu a demonstrat în niciun fel că produsul oferit îndeplinește această caracteristică, în ciuda faptului că cerința era obligatorie și clar prevăzută în documentația de atribuire.

Prevederile din capitolul 4.2.1 din Caietul de sarcini (pagina 10) nu sunt invocate generalist, ci reprezintă tocmai acea parte a documentației de atribuire care impune reguli clare privind întocmirea propunerilor tehnice. Contestatorul nu poate susține că nu cunoștea existența cerințelor prevăzute în mod expres, având în vedere că a acceptat și a asumat documentația de atribuire prin participarea sa necontestată la procedură.

Astfel, Autoritatea contractantă consideră că este nelegal să accepte că o cerință de natură tehnică este îndeplinită doar pe baza afirmațiilor ofertantului și în lipsa unor dovezi concrete din partea producătorului. Continuarea procedurii cu luarea în considerare a unei astfel de oferte încalcă principiile transparenței și tratamentului egal între ofertanți.

Contestatorul a răspuns neconcludent la clarificarea solicitată de autoritate, nefiind în măsură să lămurească chestiunea ridicată de autoritate prin întrebare și nereușind să aducă dovezi prin care să demonstreze îndeplinirea condiției, în contrast cu ceilalți ofertanți care au reușit să facă acest lucru, ceea ce a dus, în mod legal, la excluderea ofertei sale.

III. Contestatoarea nu îndeplinește nici cerința „se vor lua în considerare doar rapoartele de testare din care reiese că eșantionul de aparate supus testării respectă varianta de echipare propusă”

Autoritatea contractantă consideră că contestatorul face afirmații greșite și neavenite cu privire la asumarea cerințelor din fișa tehnică și modalitatea de echipare a corpurilor de iluminat. Confirmarea cerințelor din fișa tehnică prin semnarea acestora și asumarea sa de către producător nu are valoare în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire. Asumarea din partea producătorului nu poate fi considerată o garanție a îndeplinirii cerințelor și nu poate scuti ofertantul de prezentarea de dovezi concrete și pertinente pentru a dovedi îndeplinirea acestora.

Autoritatea contractantă subliniază că modalitatea de echipare a corpurilor de iluminat a fost stabilită în mod clar și neinterpretabil de către autoritate și nu este demonstrată nici în fișa tehnică a producătorului, nici în rapoartele de testare prezentate de contestator. Contestatorul a propus o variantă de echipare diferită, însă nu a răspuns clar la solicitarea autorității de a clarifica identitatea dintre varianta propusă și eșantionul supus testării. Contestatorul a făcut trimitere la paginile din propunerea tehnică în care se menționează echiparea eșantioanelor testate, dar nu a confirmat dacă aceasta corespunde variantei propuse de el, cu prize Zhaga, sau dacă a fost testată varianta cu elementele integrate.

În lipsa unui răspuns clar și concludent din partea contestatorului, autoritatea contractantă a considerat răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent și, în consecință, a stabilit că oferta este neconformă. Astfel, autoritatea a avut temei legal să excludă oferta contestatorului din procedură.

IV. Contestatoarea nu a îndeplinit nici cerința referitoare la obligativitatea echipării aparatului de iluminat cu unul sau doi conectori standardizați tip NEMA/ZHAGA. În funcție de existența sau nu a unui sensor PIR integrat

Autoritatea contractantă respinge afirmațiile contestatorului că prin răspunsul său la clarificări a demonstrat fără echivoc îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire. Autoritatea menționează că răspunsul la clarificări nu a oferit informații suplimentare pentru a elimina orice echivoc privind îndeplinirea cerințelor.

De asemenea, autoritatea consideră că contestatorul greșește în a afirma că este scutit de dovedirea îndeplinirii unei cerințe doar pentru că

documentația de atribuire nu specifică o anumită modalitate de îndeplinire. Autoritatea susține că modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerințelor poate fi diversă și nu a limitat posibilitatea ofertantului de a prezenta dovezi adecvate.

În privința identității dintre produsul ofertat și cel testat, autoritatea arată că nu reiese clar din răspunsul contestatorului și din fișa tehnică a producătorului că cele două variante sunt identice. Contestatorul nu a oferit clarificări pentru a elimina orice ambiguitate în acest sens.

Prin urmare, autoritatea concluzionează că răspunsul contestatorului la clarificări nu a fost concludent și că nu s-a demonstrat îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, ceea ce a dus la excluderea ofertei contestatorului din procedură.

V. Nu este îndeplinită de către contestatoare nici cerința referitoare la concentratorul de date-frecvența utilizată în comunicație

Autoritatea contractantă consideră că informațiile suplimentare prezentate de contestator ulterior termenului de transmitere a răspunsului la clarificări și după finalizarea procedurii de achiziție nu pot înlocui un răspuns concludent și clar oferit la momentul solicitării de clarificări. Astfel, aceste informații nu pot fi luate în considerare de către autoritatea contractantă, deoarece nu au fost transmise în timp util pentru a fi evaluate în evaluarea ofertei contestatorului.

Autoritatea subliniază că contestatorul nu a furnizat în mod clar în propunerea tehnică informațiile solicitate de către autoritate, ceea ce a dus la neconcludența răspunsului oferit la clarificări. Această lipsă de claritate în propunerea tehnică a contestatorului a contribuit la respingerea ofertei sale.

Prin urmare, autoritatea nu poate accepta argumentația și informațiile suplimentare prezentate ulterior de către contestator, deoarece acestea nu au fost oferite în mod corespunzător în timpul procedurii de achiziție și nu au permis o evaluare adecvată a ofertei sale. Astfel, decizia de a respinge oferta contestatorului se bazează pe lipsa de claritate și concludență a răspunsului său la solicitările de clarificări din timpul procedurii.

VI. Nici condiția referitoare la controllerul inteligent (modul de control)- frecvența utilizată în comunicație nu este îndeplinită

Autoritatea contractantă consideră că contestatoarea nu a reușit să demonstreze corelarea datelor din propunerea tehnică cu cele prezentate în fișele produselor oferite. Această lipsă de corelare și apariția neconcordanțelor a condus la evaluarea răspunsului la clarificări ca fiind neconcludent și, în consecință, a fost considerată cerința ca fiind neîndeplinită.

Unul dintre aspectele semnalate de autoritate se referă la fișa tehnică a producătorului controllerului propus, în care se specifică în mod clar comunicarea de tip Lo-Ra 868 Mhz. În contrast, există o necorelare cu echipamentele propuse, deoarece în fișa tehnică a producătorului aparatului de iluminat acesta este descris ca fiind echipat cu priză Nema, iar în descrierea soluției propuse se menționează comunicația prin radiofrecvență 2,42-2,48 Ghz. Aceste discrepanțe reprezintă elemente incerte și necorelate între documentația de atribuire și propunerea tehnică prezentată de contestatoare.

Contestatoarea a fost solicitată să ofere clarificări cu privire la aceste aspecte, însă nu a reușit să lămurească situația și nici să indice în mod corect și concret unde în propunerea tehnică se află datele exacte. Astfel, în ciuda cererilor de clarificare, informațiile furnizate de contestatoare au rămas nelămurite și necorelate, ceea ce a dus la evaluarea răspunsului său ca fiind neconcludent.

Autoritatea contractantă susține că există elemente care sugerează că oferta a fost întocmită în mod superficial și că au fost utilizate informații preluate copy-paste din alte propuneri tehnice, fără a fi verificate sau adaptate corespunzător pentru prezenta procedură de achiziție. Această practică nu este scuizabilă și a condus la evidențierea neconcordanțelor din propunerea tehnică.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că răspunsul oferit de contestatoare în cadrul clarificărilor nu a fost suficient de concludent și că neconcordanțele persistente au condus la evaluarea cerinței ca fiind neîndeplinită.

VII. Nici cerința referitoare la senzorul radar solicitat- interfață comună cu cea a sistemului de telegestiune- nu se acceptă interfețe intermediare nu este îndeplinită

Autoritatea contractanta afirmă încă o dată faptul că asumarea documentației de atribuire nu suplinește obligația ofertantului de a dovedi punctual îndeplinirea tuturor cerințelor autorității. Conform art. 209 alin (1) din Legea 98/2016: *"în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței."*

Autoritatea contractantă menționează că nu este obligată să solicite clarificări ofertanților, însă au ales să apeleze la această prerogativă tocmai pentru a oferi ofertantului posibilitatea de a lămuri aspectele pe care le-am considerat neclare sau insuficient explicate în cadrul propunerii tehnice. Solicitarea a fost una complexă, referitoare la multiple puncte din propunerea tehnică, însă contestatoarea nu a reușit să lămurească prin răspunsul său aspectele semnalate, limitându-se la a transmite faptul că cerințele pe care ea însăși le-a identificat în paragrafe ar fi nescrise, noi față de documentația de atribuire și a se scuza afirmând că fișa tehnică cuprinde toate detaliile (neadevărat), autoritatea nefiind în măsură să solicite alte informații suplimentare față de cele înscrise în fișa tehnică a producătorului.

Un asemenea comportament al ofertantului, arătându-se vădit deranjat de clarificările solicitate de Autoritatea contractantă nu este tipic procedurilor de achiziție publică, ofertanții reproșând, în general, autorităților lipsa solicitării clarificărilor, iar nu solicitarea acestora.

Revenind la cerința discutată la acest punct, niciunde în propunerea tehnică nu este relevantă îndeplinirea condiției ca interfața senzorului radio să fie comună cu cea a sistemului de telegestiune, nefiind acceptate interfețe intermediare. Fișa tehnică a producătorului nu dovedește

îndeplinirea condiției, motiv pentru care am solicitat clarificări ofertantului. În răspunsul său, ofertantul nu a indicat unde, în propunerea tehnică se găsește demonstrarea îndeplinirii condiției. Acest aspect conduce la concluzia că oferta sa nu a furnizat informații suficiente și concludente pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

VIII. Contestatoarea nu îndeplinește nici cerința referitoare la senzorul radar solicitat - se va prezenta declarație de conformitate a produselor cu cerințele esențiale prevăzute de Directivele UE (Marca CE) în conformitate cu standardele EN 62311:2008, EN 62368-I:2014+AC:2015

Autoritatea contractantă consideră că contestatoarea nu a reușit să dovedească corect corelarea datelor înscrise în propunerea tehnică cu cele prezentate în fișele produselor oferite. Aceste neconcordanțe au condus la aprecierea răspunsului la clarificări ca fiind neconcludent și, în consecință, cerința a fost considerată neîndeplinită.

Autoritatea contractantă subliniază că conform prevederilor din capitolul 4.2.1 (pag. 10) din Caietul de sarcini, toate documentele solicitate prin fișele tehnice sunt obligatorii, iar lipsa sau nedovedirea îndeplinirii acestora atrage considerarea ofertei ca fiind neconformă. Demonstrația îndeplinirii cerințelor trebuie să fie realizată odată cu depunerea ofertei sau cel mai târziu prin răspunsul la clarificări, anterior evaluării propunerii tehnice.

În cazul cerinței privind declarația de conformitate, contestatoarea nu a respectat cerința de a depune aceasta în limba română, așa cum a fost impus în documentația de atribuire. Oferta a fost depusă cu o declarație în limba engleză, fără traducere în limba română, ceea ce reprezintă o încălcare a cerințelor. Aprecierile autorității sunt susținute de faptul că contestatoarea recunoaște neconformitatea declarației și afirmă că va depune o nouă declarație la data livrării produselor.

Prin nedepunerea declarației de conformitate în limba română, oferta contestatoarei a fost considerată incompletă și, în consecință, inadmisibilă, ceea ce respectă principiul tratamentului egal între ofertanți.

Autoritatea contractantă precizează că în cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

"42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, pct 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. 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 ".

Autoritatea contractantă subliniază că modul de elaborare a propunerii tehnice a fost acceptat de toți participanții la procedură prin depunerea ofertelor. Documentația de atribuire, nefiind modificată înainte de data limită de depunere a ofertelor, este obligatorie pentru toți ofertanții și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să o respecte în întregime.

Orice decizie luată de comisia de evaluare cu privire la admiterea sau respingerea unei oferte trebuie să fie fundamentată legal și temeinic, luând în considerare toate aspectele acesteia. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin prezentarea unor oferte incomplete sau care nu corespund cu capacitatea tehnică, iar autoritatea are obligația de a evalua ofertele cu atenție pentru a se asigura de viabilitatea și sustenabilitatea acestora.

Prin depunerea ofertei, se consideră că ofertanții au luat la cunoștință întregul conținut al documentației de atribuire, inclusiv cerințele detaliate din fișa tehnică referitoare la elaborarea propunerii tehnice. Astfel, responsabilitatea întocmirii ofertelor și riscul asociat cad în sarcina operatorilor economici, care nu pot invoca propria culpă ca motiv pentru elaborarea necorespunzătoare a ofertei, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

În acest context, se aplică prevederile articolului 133 alineatul (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care indică că propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. O ofertă care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge astfel de oferte, conform articolului 137 alineatul (1) din aceeași hotărâre.

IX. Nici cerința referitoare la senzorul PM solicitat - interfață comună cu cea a sistemului de telegestiune, nu se acceptă interfețe intermediare nu este îndeplinită

Autoritatea contractantă subliniază că răspunsul oferit de contestator nu este concludent în ceea ce privește cerința de a stabili clar comunicația interfeței senzorului cu sistemul de telegestiune. Contestatoarea se limitează să indice, în mod general, că această cerință a fost asumată prin fișa tehnică nr. 5 și repetă importanța fișei tehnice fără a oferi clarificări suplimentare. Contestatoarea nu a răspuns punctual la întrebarea autorității și nu a încercat să dovedească îndeplinirea cerinței, fapt pentru care comisia de evaluare a decis corect să excludă oferta.

Prin nerespectarea cerințelor de a furniza informații concludente și relevante în cadrul răspunsului la clarificări, oferta a fost considerată neconformă, ceea ce a condus la excluderea acesteia din procedură. Autoritatea contractantă subliniază importanța furnizării de răspunsuri

corespunzătoare și detalierea adecvată a modului în care cerințele au fost îndeplinite în cadrul propunerii tehnice. În acest caz, contestatoarea nu a demonstrat clar modul în care a îndeplinit cerința privind comunicația interfeței senzorului cu sistemul de telegestiune, ceea ce a dus la decizia de a exclude oferta.

Astfel, autoritatea consideră că comisia de evaluare a acționat corect și în conformitate cu prevederile legale în luarea deciziei de excludere a ofertei contestatoarei din procedură.

X. Cerința referitoare la senzorul PM solicitat - "se vor prezenta certificate care să ateste conformitatea cu standardul European de calitate aerului EN 15267" și "se va prezenta certificare MCERTS sau similar" nu este îndeplinită

Autoritatea contractantă reafirmă că declarația privind calitatea aerului este o cerință obligatorie prevăzută în documentația de atribuire și trebuia să fie depusă ca parte a ofertei înainte de evaluarea acesteia. Nu poate fi acceptată argumentația contestatoarei că nu a existat un termen limită impus pentru depunerea acestei declarații, deoarece prin asumarea documentației de atribuire, ofertantul și-a asumat implicit termenele și prescripțiile stabilite de autoritate.

În contextul achizițiilor publice, este esențial ca toate cerințele să fie îndeplinite la momentul evaluării ofertelor și că ofertanții nu pot depune documente doveditoare la o dată ulterioară fără o justificare obiectivă și întemeiată. Contestatoarea nu a prezentat circumstanțe care să arate că nu a putut depune declarația la momentul corespunzător și, prin urmare, autoritatea contractantă a considerat corectă decizia de a exclude oferta pentru neîndeplinirea cerințelor.

Astfel, autoritatea subliniază că toate cerințele din documentația de atribuire trebuie îndeplinite în mod corespunzător și la momentul evaluării ofertelor, iar orice interpretare contrară acestor principii nu poate fi acceptată. Prin urmare, decizia de a respinge oferta contestatoarei a fost luată în conformitate cu prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă face referire la Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează că:

„31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparentă 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, (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAGELVSlovensko și alții, C599/10, 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)". (...).

Autoritatea contractantă susține că, prin propriile răspunsuri la solicitarea de clarificări, contestatoarea a recunoscut că oferta sa inițială avea vicii serioase și era incompletă. Contestatoarea a admis că va depune documente noi la momentul livrării produselor, ceea ce înseamnă că a modificat oferta transmisă inițial. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi invocată propria culpă a contestatoarei ca scuză pentru neîndeplinirea obligațiilor sale.

Comisia de evaluare a constatat lipsa totală a documentelor din oferta inițială a contestatoarei, iar aceasta nu a solicitat contestatoarei să depună documente noi, deoarece ar fi fost străine de oferta inițială și ar fi condus la un tratament favorizant față de celelalte oferte. Aceasta ar fi încălcat principiile proporționalității și tratamentului egal, prevăzute de Legea nr. 98/2016, în raport cu ceilalți ofertanți care au depus propuneri tehnice complete de la început.

Astfel, potrivit art. 135 (3) din HG nr. 395/2016, „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Autoritatea contractantă susține că lipsa documentelor din oferta inițială, care au fost depuse ulterior de către contestatoare, nu poate fi considerată un viciu de formă, așa cum este definit acesta. De exemplu, declarația privind calitatea aerului nu a fost inclusă deloc în oferta transmisă inițial, iar contestatoarea a recunoscut această lipsă și a promis să o depună odată cu livrarea produselor. Autoritatea contractantă consideră că "admiterea depunerii de documente ulterior finalizării

procedurii de achiziție este inadmisibilă și imposibilă din punct de vedere procedural, echivalând cu o încălcare grosolană a legii."

Autoritatea contractantă precizează că potrivit alin (9) al art 135 din HG nr. 395/2016, o modificare a propunerii tehnice NU poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: *"e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe."*

În Caietul de sarcini, la punctul 4.2.1 (pagina 10), autoritatea contractantă a menționat că: *"• Toate documentele solicitate prin fisele tehnice sunt obligatorii, lipsa unuia sau mai multor documente va atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă. Toate cerințele din caietul de sarcini si fisele tehnice au caracter obligatoriu. Nerespectarea uneia sau mai multor cerințe, neprezentarea sau nedemonstrarea îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe vor atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă."*

Autoritatea contractantă subliniază că nu există nicio posibilitate ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale documentației de atribuire. În mod clar, oferta inițială depusă de contestatoare nu a fost în conformitate cu aceste cerințe. Prin urmare, apărările contestatoarei, potrivit cărora depunerea ulterioară a unor documente pentru a modifica oferta inițială ar putea fi considerată un viciu de formă sau corectură a unor abateri tehnice minore, nu au suport legal și nu pot fi acceptate. Aceste apărări trebuie eliminate, deoarece niciuna dintre ipotezele invocate nu se aplică în situația prezentată.

Autoritatea contractantă subliniază că răspunsurile oferite de contestatoare la clarificările solicitate de comisie nu sunt concludente. Aceasta nu a putut indica în mod clar și precis în oferta inițială anumite specificații tehnice ale produselor, dovezi ale aspectelor asumate de ofertant sau două declarații solicitate în documentația de atribuire. Contestatoarea a recunoscut că aceste documente și informații nu se regăsesc în oferta inițială, dar a invocat neadecvat clasica scuză a necomunicării unui termen limită de depunere.

Autoritatea contractantă subliniază că această justificare nu este valabilă și că lipsa furnizării unui răspuns concludent în oferta inițială echivalează cu neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire. În consecință, oferta contestatoarei a fost evaluată în funcție de conținutul său la momentul depunerii, iar faptul că nu a putut oferi răspunsuri clare și documente relevante la clarificările solicitate a condus la respingerea acesteia.

Astfel, autoritatea consideră că răspunsurile neconcludente ale contestatoarei la clarificări au dus la neîndeplinirea cerințelor și au justificat excluderea ofertei din procedura de achiziție.

Urmare celor ante-menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise” solicitând respingerea contestației pentru următoarele motive:

Autoritatea subliniază faptul că prin caietul de sarcini acceptat și asumat de contestatoare, aceasta a exclus în mod expres posibilitatea completării ofertelor cu noi documente ulterior depunerii: Punctul 4.2.1 (pagina 10), din Caietul de sarcini.

Cu ocazia evaluării propunerii tehnice depuse de contestatoare, dar și a răspunsului la clarificările solicitate, comisia de evaluare a constatat că aceasta este viciată sub următoarele aspecte:

- Din documentația tehnică lipsesc anumite documente solicitate în mod expres prin documentația de atribuire - punctul I;
- Îndeplinirea mai multor cerințe din documentația de atribuire nu este dovedită - punctul II;
- Răspunsul la clarificări este neconcludent - punctul III.

I. Punctual, raportat la fiecare document lipsă din propunerea tehnică a contestatorului:

1. Autoritatea contractantă susține că lipsește Declarația de conformitate a produselor cu cerințele esențiale prevăzute de Directivele UE (Marca CE) în conformitate cu standardele EN.

Se arată că contestatoarea a transmis, prin răspunsul la clarificări, faptul că va depune Declarația de conformitate la momentul livrării produselor, deoarece, în opinia sa, *"nicăieri în documentația de atribuire nu este stabilită cerința clară privind data depunerii acestei declarații"*.

O atare apărare a contestatoarei a fost respinsă de comisia de evaluare deoarece prin chiar Fișa Tehnică nr. 1, în care este solicitată depunerea acestei declarații, la punctul 2.2, în coloana 2, aceasta trebuia să indice corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, deci inclusiv cu această Declarație de conformitate. Contestatoarea participă în mod frecvent la proceduri de achiziție publică și întocmește numeroase propuneri tehnice, fapt care constituie motiv suplimentar de înlăturare a apărării sale potrivit căreia nu a cunoscut faptul că Declarația trebuie depusă odată cu întreaga propunere tehnică.

Este evident faptul că prezenta declarație trebuia depusă odată cu întreaga propunere tehnică, fiind parte integrantă a acesteia. În lipsa acestei Declarații, comisia de evaluare nu poate verifica îndeplinirea cerinței la momentul evaluării. Verificarea unei propuneri tehnice din punct de vedere a îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire trebuie să aibă loc în mod unitar, la momentul evaluării propunerii tehnice, fiind imposibil și contrar legii amânarea verificării îndeplinirii unei condiții pentru momentul livrării produselor.

În răspunsul la clarificări contestatoarea a indicat în propunerea tehnică o Declarație care nu este în conformitate cu cerințele autorității, redactată DOAR ÎN LIMBA ENGLEZĂ. Or, în lipsa unei traduceri, având în vedere faptul că, potrivit Fișei de date, ofertele se vor depune în limba română, nu poate fi apreciat că cerința din documentația de atribuire este îndeplinită.

Contestatoarea a recunoscut prin răspuns faptul că și această declarație existentă doar în limba engleză prezintă neconformități și a

precizat că va depune Declarația conformă la momentul livrării produselor, deci ulterior încheierii contractului, admitând astfel imposibilitatea comisiei de a evalua acest document obligatoriu, nefiindu-i pus la dispoziție.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că Declarația depusă în limba engleză conține 25 de pagini în care sunt tratate și explicate aspecte de ordin tehnic referitoare la bunurile oferite, fiind utilizat un limbaj pur tehnic, iar nu uzual. Iar o evaluare a comisiei asupra unui document redactat într-o limbă străină, în limbaj tehnic, este absolut imposibilă.

Autoritatea contractantă indică jurisprudență relevantă, astfel: Decizia nr. 74/2017 din 25-ian-2017, Curtea de Apel Brașov.

Se menționează că Declarația de conformitate solicitată prin documentația de atribuire a fost depusă de contestatoare doar în limba engleză, cu ocazia răspunsului la clarificări limitându-se la a indica, din nou, unde se regăsește aceasta în limba engleză în propunerea tehnică, motiv pentru care, în aplicarea art. 4.2.1 (pagina 10), din Caietul de sarcini, dar și în baza răspunsului neconcludent la clarificările solicitate (lipsa indicării Declarației în limba română în cuprinsul propunerii tehnice), oferta sa a fost, în mod corect, apreciată ca fiind neconformă și, în consecință, inacceptabilă.

2. Autoritatea contractantă susține că lipsește Certificatul care să ateste conformitatea senzorului PM cu standardul European de calitate a aerului EN 15267- prezentare certificare MCERTS sau similar.

La fel ca Declarația dezbătută la punctul anterior, și Certificatul privind calitatea aerului a fost solicitat prin Fișa Tehnică nr. 5, însă Autoritatea afirmă că nu se regăsește deloc în propunerea tehnică depusă de contestatoare.

Din nou, și în legătură cu acest document obligatoriu, contestatoarea a menționat în răspunsul la clarificări ca îl va depune fizic la livrarea produselor. Practic, prin aceasta recunoaște lipsa din propunerea tehnică a unui document solicitat în mod expres în documentația de atribuire, iar acceptarea depunerii ulterioare termenului, ba chiar ulterior finalizării procedurii de atribuire este inadmisibilă și imposibilă din punct de vedere procedural, fiind în contradicție cu prevederile legale.

Autoritatea contractantă indică jurisprudență relevantă, astfel: Decizia CNSC nr. ... din 20-iul-2017, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, Decizia CNSC nr. ... din 26-iun-2018, Decizia CNSC nr. ... din 22-iun-2017.

II. Raportat la neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă reia punctual argumentele expuse în punctul de vedere depus la contestație, opinând că respectivele cerințe nu au fost îndeplinite de contestator, astfel că în mod corect, comisia de evaluare a decis excluderea ofertei.

III. Autoritatea contractantă susține că Răspunsul la clarificări al petentului este neconcludent.

Potrivit practicii constantă a Consiliului, o contestație poate fi admisă doar în situația în care se va constata că autoarea contestației a răspuns concludent la toate întrebările adresate.

În speța de față, autoritatea contractantă arată că nu s-a răspuns la nicio întrebare adresată de aceasta contestatorului.

Se indică jurisprudență relevantă Decizia nr. 1048/C5/968/2018 din 20-apr-2018.

Autoritatea subliniază că contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor tehnice impuse prin documentația de atribuire, asupra produsului ofertat existând și la acest moment dubii cu privire la caracteristici esențiale.

Prin răspunsul oferit la clarificările solicitate, contestatoarea nu a adus nicio lămurire suplimentară în legătură cu aspectele semnalate:

- nu s-a demonstrat faptul că aparatul de iluminat nu are difuzorul lipit de carcasă, însă din foto redat la pag 300 din Fișe Tehnice-part 1 reiese clar că difuzorul este lipit de carcasă;

- nu este cert dacă placa LED este sau nu amovibilă;
- nu este clar dacă eșantionul de aparate supus testării respect variant de echipare propusă;

- nu este clar dacă produsul este sau nu echipat cu unul sau doi conectori standardizați tip NEMA/ZHAGA, în funcție de existența unui senzor PIR integrat;

- nu se poate identifica cu caracter cert frecvența comutatorului de date;

- nici frecvența utilizată în comunicație de controllerul inteligent nu poate fi identificată în mod neechivoc;

- nu este dovedit faptul că la senzorul radar solicitat interfața este comună cu cea a sistemului de telegestiune;

- nu s-a indicat unde anume se regăsește Declarația de conformitate a produselor cu cerințele esențiale prevăzute în Directivele UE, variant în limba română a acestui document lipsind din propunerea tehnică. Contestatorul admite faptul că și declarația în limba engleză este neconformă, urmând a fi înlocuită la momentul livrării produselor- fiind astfel recunoscută lipsa acestui document;

- nu s-a indicat unde anume se regăsește Certificatul care să ateste conformitatea cu standardul European de calitate a aerului (certificare MCERTS sau similar), în propunerea tehnică nefiind identificat DELOC acest document a cărui lipsă contestatoarea o recunoaște.

Prin modul de formulare, dar și în lipsa unui conținut relevant a răspunsurilor, autoritatea contractantă precizează că acestea nu puteau fi reținute ca fiind concludente, deoarece nu aduc absolut nicio lămurire în legătură cu aspectele sesizate, acest aspect echivalând cu lipsa unui răspuns.

În concluzie, autoritatea contractantă opinează că oferta contestatorului este dincolo de orice dubiu, inacceptabilă, fiind afectată de vicii a căror complinire presupune încălcarea legii și a documentației de atribuire, astfel că în mod legal și temeinic s-a procedat la excluderea contestatoarei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune dovada cheltuielilor de judecată în sumă de lei ocazionate de soluționarea demersului judiciar, respectiv factura fiscală seria PDV-023 nr. 32/19.06.2023, însoțită de dovada încasării.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții: Modernizarea sistemului de iluminat public în - ETAPA 2", cod CPV 45310000-3. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 11179/15.06.2023, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei contestatorului, precum și admisibilitatea ofertei depusă de SA, aceasta fiind desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei, materializată în Raportul procedurii nr. 11179/15.06.2023 și comunicarea rezultatului nr. 11181/15.06.2023, publicate în SICAP la data de 16.06.2023, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11181/15.06.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință SRL faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, deoarece nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare transmise și oferta sa nu a îndeplinit cerințele tehnice din caietul de sarcini, motivele fiind multe și detaliate.

De asemenea, se reține că prin adresa nr. 8633/12.05.2023, autoritatea i-a cerut clarificări cu privire la o serie de aspecte din cadrul propunerii sale tehnice, acesta răspunzând cu adresa nr. 278/15.05.2023, însă răspunsul a fost considerat nesatisfăcător/neconcludent de către autoritatea contractantă.

Un prim motiv de respingere din cuprinsul adresei de comunicare se referă la faptul că SRL nu a respectat următoarea cerință din documentația de atribuire: „*nu se acceptă aparate de iluminat pentru care difuzorul este lipit de carcasă*” și nici nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare pe acest aspect.

Cerința sus menționată a fost prevăzută în mod expres în documentația de atribuire - fișa tehnică nr. 1, punctul 1.8, liniuța 7, prin urmare nu pot fi reținute afirmațiile contestatorului potrivit cărora nu avea obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței.

Din verificarea propunerii tehnice a ofertantului contestator SRL rezultă că în fișele tehnice din folderul „Fișe tehnice - part I.pdf”- pag. 805-820, o asemenea specificație nu este menționată.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la acest aspect (întrebarea 1 din adresa nr. 8633/12.05.2023) însă, prin răspunsul său, contestatorul a făcut trimitere la o fișă tehnică în care, astfel cum se poate

observa, o asemenea caracteristică nu este menționată; de asemenea, nu a dat explicații și nu a anexat nicio dovadă a îndeplinirii caracteristicii tehnice cerută prin documentația de atribuire.

Raportat strict la caracteristica de a nu avea difuzorul lipit de carcasă, autoritatea nu poate accepta o ofertă a unui produs ale cărui caracteristici nu corespund cerințelor din documentația de atribuire.

Tocmai din cauza lipsei unei mențiuni în fișa tehnică cu privire la o astfel de caracteristică, autoritatea i-a cerut ofertantului clarificări prin adresa menționată.

Consiliul apreciază că răspuns ofertantului a fost destul de vag, nu a indicat locul din propunerea tehnică unde se regăsește această specificație tehnică și nici nu a prezentat o dovadă a îndeplinirii acestei cerințe, deși potrivit legii era obligat.

Prin urmare, autoritatea a apreciat corect că cerința nu a fost îndeplinită respingând oferta, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

De asemenea, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini – pag. 10, cap.4.2.1 – Cerințe tehnice minimale aferente sistemului de iluminat, *„Toate cerințele din caietul de sarcini și fișele tehnice au caracter obligatoriu. Nerespectarea uneia sau mai multor cerințe, neprezentarea sau nedemonstrarea îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe vor atrage după sine considerarea ofertei ca fiind neconformă”*.

Faptul că SRL a menționat în răspuns că ofertează produse conform cerințelor nu poate fi luat în considerare, din moment ce din documentele depuse în propunerea tehnică nu reiese acest lucru.

În concluzie, produsul ofertat de SRL nu prezintă caracteristica solicitată în documentația de atribuire, critica contestatorului urmând a fi respinsă.

Un alt motiv de respingere a ofertei contestatorului l-a reprezentat neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire: *„placa led va fi amovibila, pentru a facilita operatiile de mentenanta si pentru a permite schimbarea acesteia intr-un mod facil, in caz de defect, dupa terminarea perioadei de garantie”*.

Contestatorul nu a reușit să demonstreze în niciun fel că produsul ofertat are placa LED amovibilă, nici prin propunerea tehnică înaintată și nici prin răspunsul la clarificări, în ciuda solicitărilor de clarificări făcute de către autoritatea contractantă.

Deși cerința a fost prevăzută expres prin documentația de atribuire, ofertantul a depus o fișă tehnică, dar din conținutul acesteia lipsește orice referire privind cerința menționată.

Similar punctului anterior, autoritatea în mod corect a apreciat că ofertantul contestator nu a explicat și nu a demonstrat în niciun fel că produsul îndeplinește această cerință tehnică, deși era obligatorie și clar prevăzută în documentația de atribuire.

Contestatorul nu poate susține că nu cunoștea existența cerințelor prevăzute în mod expres, având în vedere că a acceptat și-a asumat

documentația de atribuire prin depunerea ofertei și era obligat să depună oferta în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Prin urmare, și această critică a contestatorului va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește neîndeplinirea de către ofertantul contestator a cerinței referitoare la „senzorul PM solicitat – interfața comună cu cea a sistemului de telegestiune, nu se acceptă interfețe intermediare”, se reține că întrucât din oferta tehnică nu reiese îndeplinirea cerinței, autoritatea i-a solicitat clarificări.

Însă, nici acest răspuns oferit de contestator nu este concludent în ceea ce privește cerința de a stabili clar comunicația interfeței senzorului cu sistemul de telegestiune.

Acesta s-a limitat să indice la modul general că această cerință a fost asumată prin fișa tehnică nr. 5, dar fără a lămuri aspectul pus în discuție de autoritatea contractantă; astfel, ofertantul nu a răspuns punctual la întrebarea autorității privind îndeplinirea cerinței, fapt pentru care comisia de evaluare a decis corect să respingă oferta sa.

Prin nerespectarea cerințelor de a furniza informații concludente și relevante în cadrul răspunsului la clarificări oferta a fost considerată neconformă, contestatorul nu a demonstrat clar modul în care a îndeplinit cerința privind comunicația interfeței senzorului cu sistemul de telegestiune, ceea ce a dus la respingerea ofertei în mod întemeiat.

În aceste condiții, având în vedere caracterul vădit neconform al ofertei depusă de SRL, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de respingere.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă de SRL în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care dispune că: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar (...) clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”* și art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.