Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. 1090/C11/1068
Data: 25.05.2022

Prin contestația nr. 114/04.05.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22875/05.05.2022, precizată prin „cererea modificatoare” nr. 118/06.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 23399/09.05.2022, SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având cod unic de înregistrare RO ....., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ....., reprezentată legal ...., în calitate de administrator, și convențional prin ....., cu sediul în ...., sediu ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva adresei nr. 29254 din 27.04.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 29250 din 27.04.2022, emise de ....., cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat public»”, anunț de participare simplificat SCN1099505/03.01.2022, a solicitat Consiliului să admită contestația și să dispună următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29254 din 27.04.2022, a raportului procedurii nr. 29250 din 27.04.2022 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea 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 SC ..... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, contestatoarea menționează că, în cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte, în termenul stabilit de autoritatea contractantă, doi operatori economici, inter alia, SC ..... SRL, iar, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, în data de 02.03.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15471/02.03.2022 și raportul procedurii nr. 15457/02.03.2022, potrivit cărora oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că răspunsurile sale la solicitările de clarificări au fost considerate neconcludente, respectiv oferta sa nu ar satisface cerințele caietului de sarcini.

SC ..... SRL precizează că, a formulat o contestație împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, care a fost soluționată de CNSC prin decizia nr. 722/C11/604/05.04.2022, prin care s-au dispus următoarele: „Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL”.

Astfel, arată contestatoarea, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică prezentată, iar, în urma finalizării procesului de evaluare, a emis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29254 din 07.04.2022, potrivit căreia a decis, încă o dată, respingerea ofertei sale „ca inacceptabilă în baza art. 134 alin (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsurile primite la solicitările de clarificări nu sunt concludente și ofertantul modifică prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice și, neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) lit. a) din același act normativ, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Totodată, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 29250 din 07.04.2022, din care rezultă faptul că a decis anularea

procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Menționând că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, reținându-se următoarele aspecte în actul de comunicare a rezultatului: *„în urma analizării răspunsului dumneavoastră, comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă din următoarele motive: 1. (...) Raportat la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 6029/26.01.2022, prin răspunsul prezentat la solicitarea nr. 3, a fost stabilita cu exactitate temperatura de culoare solicitată pentru aparatele de iluminat care urmează a fi ofertate, aceasta fiind 3000K ± 10%. Răspunsul transmis prin adresa nr. 332/21.04.2022 nu justifică îndeplinirea cerinței documentației de atribuire. Ofertantul considera îndeplinita cerința prin prezentarea Certificatului ENEC/ENEC* pentru aparate de iluminat cu o temperatura de culoare de 4000K (altele decât cele ofertate). Opinia ofertantului nu reprezintă un răspuns printr-o justificarea tehnică, ci este numai o părere personală. Raportându-ne la faptul ca prin modificarea temperaturii de culoare se modifica și fluxul luminos și, implicit, puterea aparatului de iluminat, răspunsul este neconcludent, oferta fiind considerată inacceptabilă. Luând în considerare aceste aspecte, Certificatul ENEC prezentat nu este aferent aparatelor de iluminat ofertate (pentru o temperatura de culoare de 3000K ± 10%), iar cerința documentației de atribuire nu este îndeplinită, oferta fiind considerată neconformă. 2 (...) La paginile indicate de ofertant nu se regăsesc documente care să facă referire la cablurile ofertate. Din restul documentelor regăsite în ofertă nu reiese faptul că certificatele sunt pentru cablurile ofertate de tip RV-K 3x1,5 mmp și RV-K 3x2.5 mmp. Ofertantul a prezentat ca răspuns la solicitare, o Declarație de performanță, care nu exista în oferta inițiala și care nu a fost solicitată de autoritatea contractantă. Acceptarea unui document nou, nesolicitat, duce la modificarea ofertei și, implicit, la declararea acesteia ca inacceptabilă. În concluzie, deoarece prin răspunsul prezentat nu s-au indicat documentele solicitate, răspunsul este neconcludent, iar oferta nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, aceasta fiind considerată inacceptabilă și neconformă. 3. Calculul coeficientului De, prezentat în cadrul propunerii tehnice a ofertantului, prezintă erori de calcul prin neincluderea puterii instalate a modului de telegestiune care echipează aparatele de iluminat ofertate, fapt pentru care oferta nu îndeplinește cerințele referitoare la modalitatea de calcul a coeficientului De, aceasta fiind considerată neconformă. Prin răspunsul transmis, ofertantul prezintă un nou calcul al coeficientului De, care duce la modificarea calculului și creșterea valorilor prezentate în oferta inițială. În acest fel valoarea factorului de evaluare: «eficiența energetică» a proiectului se modifică și, totodată, modifică propunerea tehnică. În cazul în care ofertantul modifica prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare (...) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

SC ..... SRL susține că, analizând motivele de respingere reținute în sarcina sa, se poate constata cu ușurință faptul că autoritatea contractantă nu a pus corect în aplicare decizia Consiliului din ciclul procesual anterior, reevaluarea ofertei sale fiind superficială, singurul scop evident al comisiei de evaluare fiind acela de a respinge această ofertă cu orice preț.

1. Referitor la motivul de respingere a ofertei sale potrivit căruia certificatul ENEC prezentat nu este aferent aparatelor de iluminat, contestatoarea învederează Consiliului faptul că acest motiv de respingere s-a regăsit și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15471 din 02.03.2022, iar, cu privire la acest aspect, în considerentele deciziei nr. 722/C11/604 din data de 05.04.2022, s-au reținut următoarele: „(...) înainte de a decide nemotivat asupra neconcludenței explicațiilor ofertantei, comisia de evaluare trebuia să depună toate diligențele pentru edificarea asupra situației documentelor prezentate de către SC ..... SRL asupra validității tehnice a susținerilor societății, precum și asupra modalității în care documentele fac sau nu proba îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire. Parcurgând apărările autorității contractante, expuse în punctul de vedere la contestație și motivele supuse atenției Consiliului de către contestatoare, în atacarea deciziei de respingere, acesta stabilește că, în mod real, aspectele pentru care societatea a fost respinsa din competiție ar fi trebuit clarificate suplimentar cu autoarea ei sau chiar cu terți, în vederea stabilirii conformității acesteia. În atari condiții, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analizare fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia. Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (alin. 2). Evident că o astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, din actele emise în aplicarea procedurii și depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, nu rezultă îndeplinirea acestei obligații a comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât, din considerentele autorității contractante reiese faptul că o astfel de verificare era necesară”.

Practic, arată petenta, prin decizia Consiliului s-a dispus obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea temeinică a ofertei SC ..... SRL, urmată de o motivare completă a actelor emise, însă contrar celor dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a procedat la emiterea unei

solicitări de clarificări pur formale, iar, ulterior, la identificarea unor motive superficiale de respingere ce nu au legătură cu realitatea.

Menționează că, în concret, în actul de comunicare a rezultatului procedurii, comisia de evaluare a reținut, „ca și presupus motiv de neconformitate”, faptul că nu este îndeplinită cerința documentației de atribuire care impune prezentarea Certificatului ENEC / ENEC*, având în vedere că SC ..... SRL a ofertat aparate de iluminat cu o temperatură de culoare 3000K ± 10%, iar certificatul ENEC este aferent unor corpuri de iluminat cu o temperatură de culoare de 4000K. Totodată, comisia de evaluare a reținut „ca și pretins motiv de inacceptabilitate”, răspunsul neconcludent, faptul că „prin modificarea temperaturii de culoare se modifică și fluxul luminos și, implicit, puterea aparatului de iluminat”.

În opinia petentei, faptul că aparatele de iluminat respectă cerințele documentației de atribuire privind temperatura de culoare 3000K ± 10%, este dovedit de fișele tehnice pentru corpurile de iluminat de la pag. 622, însușite de producătorul AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai și specificațiile tehnice ale producătorului corpurilor de iluminat ST10 de la pag. 626: *„temperatura de culoare garantată de producător este de Tc=3.000K".*

Prin urmare, apreciază că nu poate fi reținută vreo specificație tehnică a produselor care să nu fi fost îndeplinită.

Totodată, contestatoarea afirmă că, în raport de aspectele concrete ce se confirmă prin certificatele de calitate ENEC / ENEC+, care certifică faptul că *„dispozitivele electrice și electronice sunt fabricate în conformitate cu standardele europene de siguranță*", rezultă în mod cert că testele de laborator vizează dispozitivul în sine, modul de fabricație a acestuia, valorile obținute fiind aceleași indiferent de temperatura de culoare sau alte caracteristici tehnice.

În același sens, arată că, în Certificatul ENEC, nu este menționată nicio temperatura de culoare, aceasta fiind menționată doar în Certificarea ENEC+, iar aceste certificări se eliberează în urma testării pe un eșantion reprezentativ de corpuri de iluminat dintr-o familie, în acest caz (serie) ST10, certificarea fiind valabilă pentru absolut toate produsele din familia (seria) pentru care a fost depus eșantionul reprezentativ, indiferent de caracteristicile tehnice particulare ale fiecărui corp de iluminat.

În consecință, contestatoarea apreciază, că aspectele reținute în adresa de comunicare a rezultatului potrivit cărora „prin modificarea temperaturii de culoare se modifică și fluxul luminos și, implicit, puterea aparatului de iluminat”, reprezintă pe de o parte chestiuni lipsite de temeinicie - modificarea temperaturii nu modifică fluxul luminos sau puterea aparatului, iar, pe de altă parte, chestiuni lipsite de relevanță, certificarea ENEC/ENEC+ nu confirmă valoarea aparatelor precum fluxul luminos, puterea nominală și/sau temperatura de culoare, certificând că *„dispozitivele electrice și electronice sunt fabricate în conformitate cu standardele europene de siguranță*”.

De asemenea, contestatoarea susține că, în răspunsul său la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, sunt detaliate aspecte lămuritoare în acest sens.

Astfel, SC ..... SRL arată că, în răspunsul său la solicitarea de clarificări, a arătat că obținerea certificatului ENEC/ENEC+, se face în urma testării corpului de iluminat cu puterea cea mai mare din eșantionul prezentat spre testare, care aparține celor mai reprezentative modele de corpuri de iluminat dintr-o familie (serii) de corpuri de iluminat (ST-10 în cazul de față).

Susține că nicio altă caracteristică tehnică individuală a corpurilor de iluminat din eșantionul prezentat spre testare nu este relevantă și nu se ia în considerare, în ceea ce privește rezultatele testării, aceasta fiind la fel de valabilă pentru oricare alt corp de iluminat care aparține familiei (seriei) testate, indiferent de caracteristicile sale tehnice particulare (putere, tensiune, temperatura de culoare, indice de redare a culorilor, greutate, culoare, sistem de fixare, driver, cablaje interne, compartimente optic și accesorii, sistem de închidere, tip LED-uri, tip lentilă, disperse etc.).

În opinia sa, faptul că, în Certificatul ENEC/ENEC+ apar înscrise caracteristici precum puterea, temperatura de culoare sau alți parametri individuali pentru corpurile de iluminat ce fac parte din eșantionul testat, nu înseamnă ca rezultatele finale ale testării eșantionului reprezentativ nu sunt la fel de valabile pentru orice alt corp de iluminat din familia (seria) testată, chiar dacă acestea prezintă alte caracteristici.

Petenta afirmă că toate aceste aspecte sunt logice și evidente, nu reprezintă doar o opinie personală, fiind de notorietate că nu se pot efectua teste și elibera certificate ENEC pentru fiecare putere electrică din W în W sau subdiviziuni de W, alături de eficiență energetică din lm în lm sau în subdiviziuni de lm și chiar indici de redare a culorilor din unitate în unitate sau chiar subunități din grad în grad.

SC ..... SRL conchide că, prin prisma motivului de respingere reținut de comisia de evaluare, oferta sa este conformă cu cerințele documentației de atribuire, întrucât a ofertat corpuri de iluminat cu temperatură de culoare garantată de producător Tc=3.000K, aspect dovedit cu fișele tehnice, a prezentat certificat ENEC pentru corpuri în care nu se menționează temperatura de culoare, prin urmare este aplicabilă tuturor produselor din familia (seria) ST 10, iar răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent, lămurind chestiunea vizată de comisia de evaluare, respectiv faptul că certificarea ENEC+ este aplicabilă tuturor produselor ce fac parte din familia (seria) eșantionului testat, indiferent de temperatura de culoare.

Menționând că, prin actul de comunicare a rezultatului, s-a reținut, ca și *„presupus motiv de neconformitate”*, faptul că oferta sa nu ar fi îndeplinit cerința documentației de atribuire, care impune prezentarea

documentelor care certifică conformitatea CE, întrucât din documentele prezentate nu rezultă că acestea sunt pentru cablurile ofertate de tip RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2.5mmp, petenta apreciază afirmația autorității contractante potrivit căreia *„la paginile indicate de ofertant nu se regăsesc documente care să facă referire la cablurile ofertate*", este vădit netemeinică.

Precizează că, astfel cum a arătat în răspunsul la solicitarea de clarificări, la pag. 407 (1027) din propunerea tehnica din fișierul 260.05 „Propunere tehnica ..... partea a III-a" se regăsește documentul „Certificat de conformitate CE" seria SCEEEx nr. 20.1503x, emis de Laboratorul de încercări INSEMEX Petroșani, acreditat RENAR membru al ILAC-MRA, pentru cablul de alimentare a corpurilor de iluminat ofertate de tip RV-K 1,5 mmp și RV-K 3x2,5mmp, ale căror fișe tehnice se află la pag.400-403 (1020-1023).

În opinia contestatoarei, Certificatul de conformitate CE, care este un document oficial, emis de un laborator acreditat UE, confirmă, fără putință de tăgadă, conformitatea produsului ofertat de societatea sa. Declarația de conformitate CE este un document emis de producător pe propria sa răspundere, care va însoți, în mod obligatoriu, produsul în momentul livrării acestuia, ca o asigurare a faptului ca produsul fabricat și livrat de producător, respectă condițiile din Certificatul de conformitate eliberat de Laboratorul de testare ISEMEX Petroșani.

Precizează că Declarația de performanță a fost eliberată pentru cablul de energie cu izolație de polietilena reticulară și manta din PVA cu conductor multifilar clasa 5, cu întârziere la propagarea flăcării C2XYF/RV-K, aspect ce rezultă chiar din cuprinsul înscrisului. Acest înscris a fost apreciat în mod netemeinic și nelegal ca fiind o modificare a ofertei, fiind doar o confirmare a faptului că produsele cabluri de tip RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2.5mmp sunt în conformitate cu toate cerințele aplicabile la nivelul UE,

Petenta susține că nu a modificat propunerea tehnică prezentată inițial, iar acest aspect a fost dovedit și cu Certificatul de conformitate CE, seria SCEEEx nr. 20.1503x, emis de Laboratorul de încercări INSEMEX Petroșani (de la pag. 407), prezentat în interiorul termenului de depunere a ofertelor.

Faptul că SC ..... SRL a transmis autorității contractante o Declarație de performanță și nu o Declarație de conformitate nu poate fi asimilată unei neîndepliniri a cerințelor documentației, ambele înscrisuri având același rol de confirmare că produsele fabricate și livrate respectă condițiile din Certificatul de conformitate, emis de Laboratorul ISEMEX Petroșani.

Concluzionând arată că, prin prisma motivului de respingere reținut de comisia de evaluare, oferta sa este conformă cu cerințele documentației de atribuire, întrucât a ofertat cablurile de tip RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2.5mmp, pentru care a prezentat inițial Certificat de conformitate CE, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost concludent, acesta lămurind chestiunea vizată de comisia de evaluare,

fiind însoțit și de documente suplimentare care confirmă îndeplinirea cerinței în discuție.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei sale vizând calculul coeficientului De, contestatoarea menționează că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, comisia de evaluare a reținut, *„ca presupus motiv de inacceptabilitate”*, faptul că modalitatea de calcul a coeficientului De, prezentată în propunerea tehnică, a conținut o omisiune, nefiind inclusă în valoarea aferentă puterii totale instalate și valoarea puterea controlerului de corp de 0,5W/controller, iar urmare a solicitării de clarificări, a rectificat omisiunea strecurată în cadrul propunerii tehnice respectiv a prezentat calculul coeficientului De corectat.

Contestatoarea precizează că, *„dintr-o regretabilă omisiune”,* în coeficientul De din propunerea tehnică nu a inclus și puterea controlerului de corp de 0,5W/controller, această omisiune determinând micșorarea valorii coeficientului De cu 0,03KWh/m2/an, însă susține că în răspunsul la solicitarea de clarificări a refăcut calculul puterii totale instalate, prin luarea în calcul și includerea, în coeficientul De, a puterii de 0,5W/controller, ceea ce a determinat valoarea de 1,30KWh/m2/an, față de valoarea inițială de 1,27 KWh/m2/an.

Subliniind faptul că acest coeficient (coeficientul De) stă la baza valorii factorului de evaluare „Eficiența energetică a proiectului", petenta apreciază că omisiunea strecurată în cadrul propunerii sale tehnice *„reprezintă o veritabilă abatere tehnică minoră, în sensul art. 134 alin. (7) din H.G. 395/2016, a cărei corectare nu schimbă clasamentul ofertanților”.*

În acest sens, consideră că dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. 395/2016 privind abaterile tehnice minore sunt aplicabile și în cazul calculelor ce determină factorul de evaluare „Eficiența energetică a proiectului", în mod similar cu abaterile care influențează prețul ofertat, având în vedere că și prețul reprezintă un factor de evaluare în toate cazurile.

Faptul că s-a strecurat o abatere tehnică în cuprinsul calculului unui factor de evaluare nu este cu nimic mai grav decât abaterile tehnice care influențează prețul ofertat, iar refacerea calculelor factorului de evaluare nu este un motiv de respingere, de plano, a ofertei.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 134 alin. (9) din H.G. 395/2016, care prevăd, în mod expres, situațiile în care modificarea unei oferte tehnice nu reprezintă o abatere tehnică minoră, SC ..... SRL susține că oferta sa nu se află în niciuna dintre aceste situații, întrucât:

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a valorii coeficientului de 1,30KWh/m2/an, față de valoarea inițială de 1,27 KWh/m2/an, nu depășește 1% din prețul total al ofertei;

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a valorii coeficientului de 1,30KWh/m2/an, față de valoarea inițială de 1,27 KWh/m2/an, nu influențează în niciun fel valoarea estimată sau alte obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

- modificarea valorii coeficientului de 1,30KWh/m2/an, față de valoarea inițială de 1,27 KWh/m2/an, nu schimbă clasamentul ofertanților;

- modificarea valorii coeficientului de 1,30KWh/m2/an, față de valoarea inițială de 1,27 KWh/m2/an, nu influențează nivelul de calitate al lucrărilor ce fac obiectul proiectului investițional;

- modificarea valorii coeficientului de 1,30KWh/m2/an, față de valoarea inițială de 1,27 KWh/m2/an, nu a fost prevăzută cu sancțiunea respingerii ofertei, fiind doar unul dintre indicatorii factorului de evaluare „Eficienta energetică a proiectului";

Prin urmare, consideră că, în mod netemeinic și nelegal, comisia de evaluare a reținut că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare (...) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. 395/2016, prevăzând ca și măsură excepțională, corectarea abaterilor tehnice minore fără a se dispune respingerea ofertei.*

Totodată, afirmă că respingerea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, pentru o omisiune nesemnificativă în raport de toate aspectele și informațiile avute în vedere la întocmirea acesteia și nu numai la calculul factorului de evaluare „Eficienta energetica a proiectului", este o măsură ce încalcă principiul proporționalității.

În susținere face trimitere la jurisprudența comunitară, respectiv cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014, Hotărârea Pfizer Animal Health/Consiliul.

Pentru toate aceste considerente, SC ..... SRL solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 32623/10.05.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 24073/11.05.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Arătând că, în cadrul contestației, autoarea acesteia a dezvoltat o serie de critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, prin prisma răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr. 28369/20.04.2022, pe care le consideră concludente, autoritatea contractantă prezintă punctual motivele pentru care comisia de evaluare a considerat că răspunsurile contestatoarei la solicitarea de clarificări sunt neconcludente și nu satisfac, în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini:

1. Referitor la motivul de respingere potrivit căruia Certificatul ENEC prezentat nu este aferent aparatelor de iluminat ofertate, autoritatea contractantă învederează faptul că Certificatul ENEC + este un certificat care confirmă, în primul rând, respectarea standardelor EPRS 003:2018 şi EN 62722/2016. Parametrii care sunt verificaţi în baza standardului EN 62722/2016 sunt: puterea consumată de aparate; fluxul luminos al aparatului de iluminat; eficacitatea luminoasă; temperatura de culoare; indicele de redare a culorii; durata medie de viaţă.

Subliniază faptul că analiza în cadrul certificării se face ținând cont de toți acești parametrii, care sunt influențați unul de celălalt. În concret, modificarea unuia dintre parametrii conduce direct sau indirect la modificarea celorlalți parametrii.

Practic, arată organizatoarea procedurii, astfel cum se poate vedea și în certificat, analiza s-a efectuat numai pentru un lot de produse puse la dispoziție de producător și nu pentru un singur aparat de iluminat, astfel după cum susține contestatoarea.

Autoritatea contractantă precizează că, analizând fișele tehnice prezentate și certificatele asociate a constatat o serie de neconcordanțe, care confirmă cele prezentate mai sus. Astfel:

- Din certificatul de la pagina 632 din propunerea tehnică rezultă că, în condiţiile unei temperaturi de culoare de 4000K, aparatele din gama ST10 - 070 au o eficacitate luminoasă diferită de restul aparatelor din gamele ST10-030, ST10-050, ST10-090, ST10-120, ceea ce demonstrează că au fost testate mai multe aparate cu specificaţii diferite.
- În fişele tehnice de la paginile 626-628 sunt prezentate fişe tehnice pentru aparatele de iluminat din gamele ST10-033, ST10-026 și ST10-020, care nu se regăsesc în lista aparatelor certificate. Astfel, aparatele prezentate în fişe nu se regăsesc şi în certificate.

Susține că afirmaţia contestatarei potrivit căreia obţinerea certificatelor se face în urma testării corpului de iluminat cu puterea cea mai mare este total eronată, deoarece determinarea valorilor fluxului luminos se face prin măsurători și nu prin extrapolări. Acelaşi lucru se întâmplă şi cu temperatura de culoare care este măsurată de un aparat denumit colorimetru, cu ajutorul căruia se efectuează aceste măsurători.

În opinia sa, toate afirmaţiile prezentate la punctele 11-25 din cadrul contestaţiei *„se bazează pe supoziţii ale contestatoarei care, pe lângă că sunt ilogice, nici nu sunt susţinute de dovezi clare”*.

Afirmă că toate caracteristicile aparatelor de iluminat sunt relevante, indiferent de părerea contestatarei şi sunt luate în considerare în alegerea unui aparat de iluminat potrivit pentru o anumită aplicaţie, iar verificarea și certificarea lor, astfel cum se arată și în standardele mai sus menţionate, se face prin măsurători de laborator specifice și nu prin aproximări.

În concluzie, solicită Condsiliului, să respingă contestația, deoarece ofertantul nu a dovedit îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire, iar afirmaţiile privind certificările ENEC şi ENEC+ nu sunt dovedite în mod real. Mai mult, reclamă faptul că aparatele ofertate, prezentate în fişele tehnice, nu au legătura cu cele din certificate, făcând parte din game de puteri diferite de cele certificate și având caracteristici tehnice ale led-urilor diferite de cele prezente în certificate.

2. Referitor la motivul de respingere vizând certificatele de conformitate pentru cablurile ofertate de tip RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2.Smmp, organizatoarea procedurii precizează că, în cuprinsul adresei nr. 332/21.04.2022, SC ..... SRL a indicat pagini din propunerea tehnică depusă, în cadrul cărora nu se regăsesc documente care vizează cablurile ofertate, mai exact Declaraţia de conformitate CE din partea producătorului, pentru cablurile de tip RV-K 3x1.5mmp şi RV-K 3x2.5mmp ofertate. În restul documentelor regăsite în cadrul ofertei cu privire la cablurile ofertate, se regăseşte Certificatul de conformitate CE, seria SCEEEx nr. 20.1503x, prezentat în propunerea tehnică, la pag. 1027 (presupus pag. 407) din fişierul PDF „260.05 Propunere tehnica ..... EA partea 3" , însă acesta nu conţine cablurile ofertate de tip RV-K 3x 1.5 mmp și RV-K 3x2.5 mmp, neregăsind astfel în cadrul propunerii tehnice prezentată Declaraţia de conformitate CE din partea producătorului pentru cablurile ofertate în îndeplinirea cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a prezentat, ca anexă la răspunsul nr. 332/21.04.2022, o Declarație de performanță din partea producătorului, care nu se regăsește în cadrul propunerii tehnice prezentate și care nu i-a fost solicitată de către comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări adresată. Solicitarea de clarificări viza indicarea exactă a paginilor din cadrul propunerii tehnice la care se regăsește Declarația de conformitate CE din partea producătorului pentru cablurile de tip RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2,5mmp ofertate și nu completarea ofertei printr-un document nou nesolicitat, care conduce la modificarea ofertei.

3. Referitor la motivul de respingere vizând calculul coeficientului De, organizatoarea procedurii precizează că, prin Răspunsul prezentat în cadrul adresei nr. 332/21.04.2022, contestatorul nu a clarificat îndeplinirea cerinţelor referitoare la modalitatea de calcul a coeficientului De, prezentând în acest sens un nou calcul al coeficientului De, care duce la modificarea calculului şi implicit la creşterea valorilor prezentate în oferta iniţială.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi vorba despre o abatere tehnică, deoarece, în cadrul caietului de sarcini, a fost solicitată includerea puterii modulului de control, iar contestatoarea nu a luat în calcul puterea sistemului de telegestiune, creând astfel un avantaj prin obţinerea unui coeficient De mai mic şi, în consecinţă, un punctaj mai bun.

Afirmă că neprezentarea coeficientului De conform modalităţii de calcul, ar conduce la costuri mai mari ale autorităţii contractante după implementarea proiectului, deoarece consumul de energie generat de sistemul de telegestiune se va regăsi în facturile de energie electrică și astfel valorile aferente facturilor cu energia electrică ar fi mai mari decât cele estimate în urma procedurii de achiziţie a lucrărilor de execuţie.

În concluzie, arată autoritatea contractantă, calculul coeficientului De, care reprezintă și factorul de evaluare a ofertelor, a fost modificat de ofertantul SC ..... SRL în urma solicitărilor de clarificări, fiind astfel modificată propunerea tehnică și factorul de evaluare. Astfel, în urma modificărilor aduse propunerii tehnice oferta acestuia a fost considerată inacceptabilă.

4. În ceea ce privește reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice, organizatoarea procedurii arată că, având în vedere motivele sus-menţionate, oferta acestuia a fost reevaluată în urma deciziei CNSC nr. 722/C11/604 din data de 05.04.2022, iar, în urma reevaluării, a fost considerata inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsurile prezentate de ofertant la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu sunt concludente și totodată modifică conţinutul propunerii tehnice.

Tot în acest context, consideră că, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3), lit. a) din acelaşi act normativ, oferta prezentată de SC ..... SRL nu poate fi reevaluată, având în vedere că nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, fiind astfel o ofertă neconformă.

5. Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea sa la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestaţiei, autoritatea contractantă redând dispozițiile art. 22 și art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, afirmă că conceptul de „cazuri bine-justificate" reprezintă, în conformitate cu art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, împrejurările legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ, ceea ce nu este aplicabil prezentei speţe având în vedere fondul dezbaterii.

Referitor la *„paguba iminentă”* provocată contestatoarei, organizatoarea procedurii învederează Consiliului că aceasta nu depus nicio dovadă a vreunei pagube iminente care i-ar putea fi cauzată, în cadrul cererii sale nefiind specificate *„cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate”*, *„care trebuie depuse înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei".*

Subliniază faptul că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. ş) din Legea nr. 554/2004, *„noţiunea de pagubă iminentă”* semnifică prejudiciul material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a

funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public. Prin urmare, legiuitorul a conferit reglementării un caracter preventiv, în scopul evitării efectelor vătămătoare ale actului a cărui legalitate este pusă în discuţie, scop care nu ar fi putut fi atins în ipoteza în care norma s-ar fi referii doar la o pagubă actuală.

Arată că iminenţa pagubei nu se prezumă, ci trebuie dovedită de către persoana care a solicitat suspendarea executării actului administrativ, instanţa de judecată urmând să aprecieze cu privire la aceasta. În acest sens, autoritatea contractantă face trimitere la Decizia nr. 794 din 3 iunie 2010, pronunțată de Curtea Constituţională.

Organizatoarea procedurii concluzionează că nu sunt întrunite cerințele impuse de legiuitor pentru obligarea sa *„la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei”* și solicită Consiliului, ca, pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei*", să nu pronunțe o decizie în acest sens.

În opinia sa contestația formulată de SC EURO-AUDT SERVICE SRL reprezintă *„o încercare de tergiversare artificială a procedurii de atribuire şi o modalitate prin care operatorul economic, prin cabinetul de avocat care-l reprezintă, să obţină o sumă de bani, ca și cheltuieli de judecată, conform celor menţionate în cadrul contestaţiei”.*

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestaţiei depusă de SC ..... SRL, menţinerea raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 29250 din 27.04.2022, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29254 din 27.04.2022 şi a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, precum şi respingerea adoptării unor măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice, respectiv respingerea solicitării petentei privind plata unor presupuse cheltuieli ocazionate de judecarea contestaţiei.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

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

..... a organizat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat public»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1099505 din 03.01.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 887.500,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 15471 din 02.03.2022, SC ..... SRL a depus contestația nr. 68/09.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 12610/10.03.2022, și care

a fost soluționată prin decizia nr. 722/C11/604 din data de 05.04.2022, în sensul admiterii ei, anularii actelor autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL și al obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL.

Ulterior primirii acestei decizii a Consiliului, la finalizarea activității sale, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 29250 din 27.04.2022.

Noul rezultat al procedurii de atribuire a fost comunicat SC ..... SRL prin adresa nr. 29254 din 27.04.2022, respectiv faptul ca oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile la clarificări nu au fost concludente și au modificat conținutul propunerii tehnice, și ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. În adresă, autoritatea contractantă a expus pe larg motivele luării deciziei de respingere a ofertei SC ..... SRL.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 17.750,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 208042700/1 din 09.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la CNSC cu nr. 23889/10.05.2022), solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29254 din 27.04.2022, a raportului procedurii nr. 29250 din 27.04.2022 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ..... SRL pentru motivele comunicate acesteia în adresa nr. 29254 din 27.04.2022, Consiliul reține că aspectele care au determinat respingerea ofertei au făcut obiectul clarificărilor cu ofertanta. Astfel, autoritatea a transmis acesteia adresa nr. 28369 din 20.04.2022, prin care i-a solicitat lămuriri cu privire la propunerea tehnică, SC ..... SRL răspunzând prin adresa nr. 332 din 21.04.2022.

Analizând pe rând cele trei motive pentru care oferta a fost respinsă, Consiliul constată că, prin adresa amintită, achizitoarea a cerut SC ..... SRL următoarea clarificare:

„Intrebare nr. 1:

În conformitate cu cerinţele prevăzute prin documentaţia de atribuire a prezentei proceduri, pentru aparatele de iluminat cu temperatura de culoare Tc=3000K±10% s-a solicitat prezentarea Certificatelor ENEC. Având în vedere că Certificatul ENEC prezentat în cadrul ofertei este pentru aparate de iluminat cu o temperatură de culoare Tc=4000K, vă solicităm să clarificaţi cum consideraţi îndeplinită cerinţa solicitată cu privire la prezentarea Certificatului ENEC pentru aparate de iluminat cu o temperatură de culoare Tc=3000K, vizând în acest context faptul că temperatura de culoare influențează atât fluxul luminos al aparatelor de iluminat, cât și puterea, driverul."

Răspunsul societății a fost următorul:

«1. Considerăm îndeplinită cerinţa solicitată cu privire la Certificatele ENEC și ENEC+ prezentate de societatea noastră în propunerea sa tehnică, care au înscrisă o temperatura de culoare Tc = 4000K, prin respectarea întocmai a cerinţei impuse de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini al procedurii, care la pag. 11 „Specificaţii tehnice impuse prin caietul de sarcini", la rândul „temperatura de culoare aparentă Tc = 4000±10%", stabilește fără nici un dubiu temperatură de culoare de 4.000K±10%. Vă mai informăm că, certificarea ENEC și ENEC+ reprezintă o marcă care certifică faptul că produsele au fost aprobate de către Uniunea Europeană sau de către o altă autoritate, că prezintă siguranţă în exploatare și vine în completarea marcajului CE care este o declaraţie pe proprie răspundere. Faptul că în cadrul Certificatului ENEC+ este înscrisă o caracteristică (sau mai multe) a unui corp de iluminat, temperatura de culoare spre exemplu de 3.000K, acest aspect relevă faptul că produsul testat are această caracteristică și nicidecum faptul că certificarea respectivă nu are aceiaşi putere de valabilitate pentru orice alte produse cu temperatură de culoare (sau alte caracteristici) diferite de cea testată. Siguranţa în exploatare a corpurilor de iluminat certificate ENEC sau ENEC+ nu este dependentă de temperatura de culoare sau alte caracteristici ale corpurilor de iluminat. Certificarea ENEC și ENEC+ nu se face pentru o anumită carateristică a unui corp de iluminat (câte o certificare ENEC+ pentru fiecare caracteristică, ceea ce ar reprezenta o aberaţie a științei), aceasta priveşte ansamblul produsului aparținând unei familii de corpuri de iluminat și are aceeaşi valabilitate, egală pentru oricare din corpurile de iluminat aparținând unei familii, indiferent de caracteristicile sale particulare.»

Concluzia autorității contractante a fost următoarea:

«Răspuns neconcludent. Raportat la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 6029/26.01.2022, prin răspunsul prezentat la Solicitarea nr. 3 a fost stabilită cu exactitate temperatura de culoare solicitată pentru aparatele de iluminat care urmează a fi ofertate, aceasta fiind 3000K ± 10%.

Răspunsul transmis prin adresa nr. 332/21.04.2022 nu justifică îndeplinirea cerinţei documentaţiei de atribuire. Ofertantul consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea Certificatului ENEC / ENEC+ pentru

aparate de iluminat cu o temperatură de culoare de 4000K (altele decât cele ofertate). Opinia ofertantului nu reprezintă un răspuns printr-o justificare tehnică, ci este numai o părere personală. Raportându-ne la faptul că, prin modificarea temperaturii de culoare, se modifică și fluxul luminos și, implicit, puterea aparatului de iluminat, răspunsul este neconcludent, oferta fiind considerată inacceptabilă.

Luând în considerare aceste aspecte, Certificatul ENEC prezentat nu este aferent aparatelor de iluminat ofertate (pentru o temperatură de culoare de 3000K ± 10%), iar cerinţa documentaţiei de atribuire nu este îndeplinită, oferta fiind considerată neconformă.»

Văzând concluzia de respingere a autorității contractante, Consiliul constată că, în esență, aceasta reproșează ofertantei lipsa de concludență a clarificării aduse, determinată de faptul că certificatele ENEC/ENEC^{+} nu se referă la aparate de iluminat cu o temperatură de culoare de 3000K ± 10%, ofertate, aprecierile tehnice ale societății fiind considerate păreri personale. De asemenea, achizitoarea susține ca modificarea temperaturii de culoare determină modificarea fluxului luminos și, implicit, a puterii aparatului de iluminat.

Alături de faptul că raționamentul achizitoarei are izul unei păreri personale, fără a fi motivat din punct de vedere tehnic, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, achizitoarea a solicitat prezentarea certificatului ENEC sau similar în scopul confirmării respectării unor anumite standarde indicate în caietul de sarcini. Așadar, observă Consiliul, prezentarea certificatului ENEC a avut ca scop proba caracteristicilor tehnice ale aparatului ofertat, pentru a demonstra, în mod clar, conformitatea cu cerințele aplicabile privind siguranța produselor descrise în standarde, prin testarea de către un laborator independent de testare autorizat în acest scop.

Or, achizitoarea s-a mulțumit la a concluziona că certificatul prezentat nu este emis pentru aparate de iluminat ofertate, fără a arăta motivele concrete pentru care nu ar putea fi luat în considerare, iar specificațiile existente în fișa tehnică ar fi infirmate în vreun fel de acesta.

Drept urmare, orice alt considerent al autorității contractante, menit să sprijine concluzia sa eronată, este de neprimit, mai ales în contextul în care aceasta nici nu justifică de ce nu primește lămuririle ofertantei, limitându-se la a le cataloga drept păreri personale.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că scopul clarificării solicitate a depășit cadrul instituit de caietul de sarcini pentru prezentarea certificatului ENEC, raportat la menirea acestui document, neputând fi identificate motive pentru care clarificarea adusă de SC ..... SRL nu ar fi concludentă.

A doua clarificare cerută de achizitoare a fost următoarea:

„Intrebare nr. 2:

Ca urmare a cerinţelor solicitate prin documentaţia de atribuire, va solicităm să indicaţi la ce pagină, în cadrul propunerii tehnice, se regăsește Declaraţia de conformitate CE din partea producătorului, pentru cablurile de tip RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2.5mmp ofertate."

Răspunsul societății a fost următorul:

„2. În Propunerea tehnică prezentată la pag. 400 se regăsește fișa tehnică pentru cablul RV-K 3x1,5mmp și RV-K 3x2,5mmp solicitat prin caietul de sarcini a producătorului ELECTROPLAST SA, însoțită de Certificatul de conformitate CE, eliberat de laboratorul INSEMEX Petroşani, laborator acreditat de organismul de acreditare RENAR, membru ILAC-MRA, care se regăsește la pag. 407 din propunerea tehnică. Menţionăm ca Declaraţia de concormitate (CE) este un document care se face de către producător pe proprie răspundere în lipsa din cauze obiective a eliberării Certificatului de conformitate CE. Ca urmare a solicitării d-voastră prin solicitarea de clarificari vă transmitem anexat prezentului răspuns și Declaratia de conformitate (CE) a producătorului. Prin depunerea fișei tehnice, a Certificatului de conformitate (CE), eliberat de un organism acreditat UE și a prezentei Declaraţii de conformitate (CE) pe proprie răspundere a producătorului, considerăm răspunsul nostru clarificator, fără a aduce modificări ofertei depuse."

Concluzia achizitoarei a fost:

„Răspuns neconcludent. La paginile indicate de ofertant nu se regăsesc documente care să facă referire la cablurile ofertate. Din restul documentelor regăsite în oferta nu reiese faptul ca certificatele sunt pentru cablurile ofertate de tip RV-K 3x1.5mmp și RV-K 3x2.5mmp. Ofertantul a prezentat ca răspuns la solicitare, o Declaraţie de performanță care nu există în oferta iniţială și care nu a fost solicitată de autoritatea contractantă. Acceptarea unui document nou, nesolicitat, duce la modificarea ofertei și implicit la declararea acesteia ca inacceptabilă. În concluzie, deoarece prin răspunsul prezentat nu s-au indicat documentele solicitate, răspunsul este neconcludent, iar oferta nu îndeplineşte cerinţele din documentaţia de atribuire, aceasta fiind considerată inacceptabilă şi neconformă."

Așa cum rezultă din considerentele citate ale achizitoarei, impedimentul primirii răspunsului ofertantei a constat în prezentarea unui document nou, nedepus în oferta inițială, aspect pe care autoritatea contractantă l-a considerat drept modificare a ofertei, ceea ce conduce, în opinia sa, la respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

Cu referire la acest aspect, Consiliul constată că evaluarea autorității este imprecisă, în ceea ce privește neacceptarea declarației de conformitate (CE) a producătorului, depusă la clarificarea ofertei, în condițiile în care, potrivit art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, *„Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă."* Viciile de forma sunt

definite la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ca fiind *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire”.*

Declarația de conformitate (CE) a producătorului vine să confirme informații deja existente în ofertă, în cuprinsul certificatului de conformitate CE, al fișelor tehnice, astfel încât nu modifică în nici un fel oferta, ci întărește doar aspectele deja cunoscute achizitoarei din oferta primită.

Astfel, decizia autorității contractante de a nu primi documentul transmis de ofertantă prin răspunsul său, încalcă dispozițiile legale anterior citate și limitele unei legale evaluări a ofertei.

În ceea ce privește certificatul de conformitate CE, depus inițial în ofertă, Consiliul constată că face referire la cabluri de energie cu număr de conductoare în cablu de la 1 până la 40 și cu secțiune nominală a conductoarelor de la 1,5 mm^2 până la 300 mm^2. Or, autoritatea contractantă nu a justificat de ce afirmă că acest certificat nu este pentru cablurile ofertate de tip RV-K 3x1,5 mm^2 și RV-K 3x2,5 mm^2.

Astfel, Consiliul stabilește caracterul nefondat și al acestui motiv de respingere a ofertei.

Ultima clarificare solicitată de achizitoare societății contestatoare a fost:

«Intrebare nr. 3:

Raportat la cerinţele prevăzute prin caietul de sarcini, pentru calcularea coeficientului De, s-a solicitat:

„Ofertantii vor calcula coeficientul De pentru fiecare stradă/bulevard prezente în proiect. Modalitatea de calcul a De este cea prevăzută în standardul SR EN 13201/2015, astfel:

Ofertanții au obligaţia să calculeze și să completeze rezultatele obținute, pentru:

- puterea instalată a fiecărui aparat;

- puterea instalată a modului de telegestiune pentru aparat;

- total putere instalată pentru fiecare stradă;

- valoarea calculată pentru consumul de energic la funcţionare 100 %.

- valoarea calculată pentru Indicatorul Energia Specifica (De), după formula: […].

În urma reanalizării ofertei depuse, pentru calculul De prezentat nu se regăsește puterea instalată a modului de telegestiune pentru aparat. Având în vedere acest aspect, va solicităm să clarificaţi, cum consideraţi

că oferta prezentata îndeplineşte cerințele referitoare la modalitatea de calcul a coeficientului De.»

SC ..... SRL a răspuns astfel:

„3. Ca urmare a unei erori de calcul aritmetic în redactarea propunerii noastre tehnice, nu a fost luată în calculul puterii instalate pentru determinarea De, puterea instalată a modulului de telegestiune care echipează corpurile de iluminat ofertate. De asemenea, din fișa tehnică a producătorului modulului de telegestiune, reiese puterea consumată a modului de telegestiune ce echipează corpul de iluminat ofertat, astfel ca determinarea puterii totale a corpului de iluminat se va face prin luarea în considerare a puterii instalate a modulului de telegestiune și cea a corpului de iluminat. La calculul puterii totale pentru determinarea De, din păcate, nu a fost luată în calcul și puterea consumată de modulul de telegestiune, motiv care a alterat calculul puterii totale instalate și, implicit, a De, cu o diferenţă de putere în minus de 1.138,04KW și o influență totală în minus asupra indicatorului De de 0,03, cu influență asupra punctajului pentru acest criteriu. Va transmitem ataşat calculul corect al puterii instalate pentru determinarea De, care înlocuieşte calculul existent în propunerea noastră tehnică de la pag 1046 și 1047. Acesta eroare aritmetică determină scăderea punctajului acordat ofertei noastre pentru factorul de evaluare De în raport cu alte oferte, în mod proporţional diferenţei De în minus. Prin corectarea erorii de calcul aritmetic, nu se modifica clasamentul ofertanţilor, astfel încât refacerea calculului corect, pe care vi-l transmitem, să reprezinte o modificare substanţială a ofertei noastre. Se anexează centralizator în format xml și pdf.”

Autoritatea contractantă a concluzionat astfel:

«Răspuns neconcludent. Calculul coeficientului prezentat în cadrul propunerii tehnice a ofertantului, prezintă erori de calcul prin neincluderea puterii instalate a modului de telegestiune care echipează aparatele de iluminat ofertate, fapt pentru care oferta nu îndeplineşte cerințele referitoare la modalitatea de calcul a coeficientului De, aceasta fiind considerară neconformă. Prin răspunsul transmis, ofertantul prezintă un nou calcul al coeficientului De, care duce la modificarea calculului și creşterea valorilor prezentate în oferta iniţială.

În acest fel valoarea factorului de evaluare: „Eficiența energetică a proiectului" se modifică și totodată modifică propunerea tehnică. În cazul în care ofertantul modifica prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare ... continund propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerata inacceptabilă.»

Și cu privire la acest motiv de respingere Consiliul constată că evaluarea ofertei este incompletă și imprecisă, în condițiile în care, potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, *„(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

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

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei."

Or, autoritatea contractantă era ținută, înainte de a decide respingerea ofertei, să verifice incidența acestor prevederi legale în ceea ce privește aspectul amintit din cuprinsul ei, conduită care nu rezultă a fi fost urmată de către achizitoare. Astfel, se relevă caracterul netemeinic al concluziei achizitoarei și justețea celor susținute de contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC ..... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, deoarece până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Respinge cererea SC ..... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conține 20 pagini.
Redactată practicaua deciziei .....