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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul social în mun....., sector..., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de administrator..., împotriva rezultatului procedurii nr...., comunicat cu adresa nr...., emise de ... "..." ..., cu sediul în mun....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...", anunț de participare simplificat nr. ..... din data de..., s-a solicitat:

a) Reevaluarea ofertei... din perspectiva motivelor expuse;

b) Anularea tuturor actelor/documentelor prin care autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta...;

c) Obligarea autorității contractanta la întocmirea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări privind rezultatul reevaluarii în principal a ofertei....

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

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr....., critică rezultatul procedurii nr...., comunicat cu adresa nr...., în cadrul procedurii simplificată, online, organizată de ... "..." ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...", anunț de participare simplificat nr. ..... din data de..., solicitând cele prezentate în parte*a introductivă.*

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: *"...",* postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ..... din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile

și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune... a depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., în temeiul prevederilor art. 18 alin (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... "..." ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația for*mulată de către*... solicitând respingerea contestației, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016... și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul procedurii de achiziţie publică, în cadrul procesului-verbal intermediar privind evaluarea propunerilor tehnice nr...., în urma evaluării propunerilor tehnice şi verificării conformării acestora cu cerinţele din caietul de sarcini, a decis solicitarea de clarificări participanţilor din lotul 1. Prin solicitarea de clarificări nr...., ofertantului ELECTRO -... i s-a cerut să precizeze modul de îndeplinire a cerinţei privind „Protecţie de suprafaţă: sticlă de minimum 3 mm, tra*tată termic".*

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns la data de..., precizând: „Panouril*e fotovoltaice ofertate, respectiv... S+ - model TSM-NEG9R.28 (455Wp), sunt realizate în tehnologie dual glass (sticlă-sticlă) şi sunt prevăzute cu:*

• sticlă frontală:... mm, tratată termic (heat strengthened, AR coating)

• sticlă posterioară:... mm, tratată termic

Rezultă o grosime totală a protecţiei de sticlă de... mm, superioară cerinţei minime de 3 mm impusă prin caietul de sarcini". Astfel, mai menţionează că, în urma primirii răspunsului, prin procesul-verbal de evaluare tehnică nr...., comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent şi oferta tehnică neconformă, motivat de faptul că cerinţele tehnice nu sunt îndeplinite, întrucât grosimea stratului de protecţie este mai mică decât cea solicitată. Se precizează că prin caietul de sarcini s-a solicitat „Protecţie de sup*rafaţă- sticlă de minim 3 mm", iar ofertantu*l a propus sticlă frontală de... mm şi sticlă posterioară de... mm, rezultând că grosimea protecţiei de suprafaţă este de... mm şi nu de minimum 3 mm.

Autoritatea contractantă consideră că interpretarea cumulativă a celor două straturi este considerată greşită, întrucât suprafaţa panoului fotovoltaic este faţa frontală expusă factorilor de mediu, iar stratul posterior nu are rol de protecţie a suprafeţei în sensul caietului de sarcini. Se menţionează că această interpretare este susţinută şi de fişa tehnică a produsului, unde se precizează: *„Upgraded dual glass of Vertex S, less prone to micro-cracks and scratches on the back during installation*", ceea ce indică faptul că stratul posterior are rol de protecţie în timpul instalării. Mai subliniază că producătorul confirmă diferenţa de funcţionalitate între straturi şi că stratul posterior nu reprezintă protecţie de suprafaţă în exploatare. Se arată că în terminologia tehnică *„protecţia de suprafaţă*" se referă la stratul exterior expus direct agenţilor atmosferici. Totodată, menţionează că fişa tehnică indică pentru *„..." grosim*ea de... mm, valoare considerată inferioară cerinţei minime de 3 mm, reprezentând neconformitate tehnică și consideră că interpretarea prin cumularea grosimilor nu are fundament tehnic, întrucât rezistenţa suprafeţei este determinată de stratul frontal de impact.

Autoritatea contractantă subliniază că, potrivit caietului de sarcini, *„fişele tehnice cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme*", iar avantajele tehnologice ale soluţiei *„dual glass*" nu înlocuiesc obligaţia de respectare a cerinţelor minime. Mai precizează că, inclusiv în ipoteza interpretării ambelor feţe ca protecţie de suprafaţă, grosimea indicată este de... mm şi nu de minimum 3 mm. Se menţionează că o altă interpretare ar încălca principiul transparenţei în raport cu informaţiile publicate. Consideră că analiza fişelor tehnice ale altor produse arată că cele cu sticlă frontală de 3 mm sunt testate la acţiunea grindinei, spre deosebire de cele cu... mm, iar echivalenţa invocată de contestator nu este susţinută tehnic. Astfel, menţionează că nu sunt încălcate prevederile art. 1... lit. f) din HG 395/2016, evaluarea fiind realizată în raport cu caietul de sarcini iar din documentele dosarului achiziţiei rezultă că comisia de evaluare a acţionat cu bună-credinţă, în spiritul şi litera legii, aplicând prevederile Legii nr.....

Autoritatea contractantă solicită respingerea în tot a contestaţiei formulate de..., conform art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016..., şi solicită dispunerea continuării procedurii de atribuire în urma respingerii contestaţiei.

În probațiune, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic, documente din dosarul achiziției publice.

..., prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., în urma punctului de vedere al autorității contractante nr...., înregistrată la

CNSC sub nr...., formulează concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formula*tă.*

... susține că autoritatea contractantă, inclusiv prin punctul de vedere formulat, încearcă să atribuie specificației tehnice privind „protectia *de suprafața" o interp*retare suplimentară care nu a fost prevăzută în caietul de sarcini, reiterând abordarea din etapa de evaluare.

... arată că autoritatea contractantă susține că „In termino*logia tehnica a sistemelor fotovoltaice", protect*ia de suprafata „se refera *la stratul exterior expus direct agentilor atmosferici (grindina, zapada, vant)„, însă in*troduce astfel noi elemente tehnice care nu se regăsesc în documentația inițială, respectiv noțiunile de „sticla fro*ntală", „strat* exte*rior", obligați*a existenței unei singure foi de sticlă și interdicția utilizării tehnologiei „dual glass*".*

... menționează că specificația tehnică inițială a fost formulată exclusiv astfel: „Protectie *de suprafata: sticla de minimum 3 mm, tratata termic", iar dac*ă se urmărea în mod expres existența unei sticle frontale unice, această cerință trebuia prevăzută explicit în documentația de atribuire anterior depunerii ofertelor. Mai susține că specificația privind protecția de suprafață se referă la funcția de protecție și nu la o specificație a sticlei ca element constructiv, iar în lipsa impunerii unui singur strat nu se pot introduce cerințe suplimentare în etapa de evaluare. Astfel, afirmația potrivit căreia producătorul confirmă funcții distincte ale celor două straturi de sticlă este falsă, întrucât fisa producătorului arată că acestea formează un tot unitar care reprezintă protecția de suprafață, fără distanțare între straturi și fără funcții separate între strat superior și inferior.

... mai arată că afirmația privind realizarea protecției exclusiv de stratul superior și rezistența determinată doar de suprafața expusă este tehnic falsă, invocând creșterea rezistenței prin utilizarea mai multor straturi de material cu aceeași grosime, cu exemplul structurilor din lemn lamelar utilizate în construcții și că, potrivit fișei tehnice la care se face trimitere, cele două straturi de sticlă sunt lipite între ele, fără spațiu gol,

iar fotocelulele sunt dispuse în spatele acestora, ceea ce contrazice afirmația că ar fi vorba de dispunere separată pe fața și spatele panoului.

... susține că autoritatea contractantă introduce specificații noi în etapa de evaluare, inclusiv prin referirea la noțiunea de „straturi", *care nu* a existat în specificația inițială, menținându-și contestatia formulată.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., în urma concluziilor scrise ale... nr*...., înregistrate* la Consiliu cu nr...., în temeiul art. 20 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... "..." ... formulează precizări prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului privind introducerea unor noi specificații tehnice nu se susțin, arătând că termenul *„sticlă frontală"* este utilizat chiar de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... și se regăsește în fișele tehnice ale panourilor ofertate. Astfel, consideră că, potrivit răspunsului transmis la solicitarea de clarificări nr...., panourile... S+ - model TSM-NEG9R.28 (455 Wp) sunt realizate în tehnologie dual glass și sunt prevăzute cu două foi de sticlă, una frontală și una posterioară, fiecare de... mm, care asigură protecție mecanică pe ambele fețe ale panoului, rezultând că fotocelulele sunt dispuse între cele două foi de sticlă (... /...). În acest context, consideră că este contrazisă afirmația contestatorului potrivit căreia „cele doua straturi de sticla sunt lipite intre ele si nu exis*ta un spaţiu gol în care să fie dispuse fotocelulele, acestea în realitate fiind dispuse în spatele celor doua straturi de sticla lipite".*

Autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a precizat: *„sticlă frontală:... mm, tratată termic"*, *„sticlă posterioară:... mm, tratată termic",* susținând că R*ezultă o grosime totală a protecţiei de sticlă de... mm, superioară cerinţei minime de 3 mm impusă prin caietul de sarcini". Tot*odată, ofertantul a arătat că panourile sunt tratate antireflex, testate la încărcări mecanice de până la... Pa pe față, rezistente la condiții severe de mediu și că tehnologia dual glass asigură protecție mecanică pe ambele fețe, rezistență structurală superioară, rezistență la încărcări mecanice de până la... Pa pentru încărcări frontale și... Pa pentru încărcări posterioare.

Autoritatea contractantă subliniază că obligația existenței unei singure foi de sticlă și interdicția utilizării tehnologiei dual glass nu au fost invocate, însă documentația de atribuire a stabilit cerințe minime și obligatorii, respectiv existența unei protecții de suprafață realizate din sticlă de minimum 3 mm, cerință pe care ofertantul nu o îndeplinește prin propunerea tehnică depusă. Mai precizează că până la data-limită de depunere a ofertelor nu au fost solicitate clarificări privind caracteristicile tehnice ale panourilor fotovoltaice și documentația de atribuire nu a fost contestată, astfel încât ofertanții și-au asumat informațiile publicate prin depunerea ofertelor.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia specificația privește exclusiv protecția de suprafață și nu sticla în sine, autoritatea contractantă consideră că rolul de protecție este îndeplinit de sticlă, iar cerința „protecţie de suprafaţă - sticlă de minim 3 mm” nu poate fi interpretată decât în sensul existenței unei sticle de protecție cu grosime minimă de 3 mm.

Autoritatea contractantă evidențiază că însuși... a precizat în răspunsul la clarificări existența unei „sticlă fron*tală:... mm” și a unei* „sticlă poste*rioară:... mm”, precum și* faptul că panourile sunt realizate în configurație dual glass. De asemenea, arată că fișa tehnică indică expres „... mm... Gla*ss” și „... mm...”, iar tehnologia dual glass presupune* două *straturi de sticlă tratată termic, de regulă.*.. mm pe față și... mm pe spate, presate etanș în jurul celulelor fotovoltaice. Astfel, autoritatea contractantă consideră că ofertantul nu a respectat cerința minimă obligatorie privind „protecţie de suprafaţă - sticlă minim 3 mm”, întrucât protecția de suprafață este de doar*... mm.*

Autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului privind introducerea unor noi criterii și specificații tehnice în faza de evaluare, cu încălcarea prevederilor HG nr. 395/2016, nu se susțin, întrucât evaluarea ofertelor a fost realizată exclusiv prin raportare la prevederile caietului de sarcini. Mai menționează că, din analiza documentelor dosarului achiziției, rezultă că comisia de evaluare a acționat cu bună-credință, în spiritul și litera legii, aplicând corect principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, și solicită respingerea contestației formulate de... ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de....., la data de..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.....

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

... "..." ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...".

Obiectul contractului de achiziție publică a fost divizat în 4 loturi, contestația de față privind Lotul 1 - *„...", cu o valoare estimată, fără TVA, de....*

În cadrul lotului 1 au fost depuse 5 oferte, iar ulterior evaluării acestora a fost stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr...., potrivit căruia oferta depusă de... a fost respinsă, fiind declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din același act normativ.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr....., ofertantul... a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Din conținutul actului atacat rezultă că motivele care au condus la respingerea ofertei depusă de... au fost următoarele:

- oferta este neconformă întrucât *„caracteristicile tehnice ale panourilor fotovoltaice ofertate nu îndeplinesc cerințele tehnice solicitate, respectiv s-a solicitat panou cu protecție de suprafață - sticlă de minim 3 mm, s-a ofertat panou fotovoltaic cu sticlă frontală:... mm, tratată termic (heat strenghened, AR coating, AR coating), respectiv sticlă posterioară:... mm tratată termic";*

- oferta este inacceptabilă întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente, *„ofertantul nu clarifică maniera în care îndeplinește cerința protecție suprafață - sticlă de minim 3 mm".*

... susține că solicitarea din documentaţia de atribuire vizează grosimea totală a protecției din sticlă și nu grosimea unei singure foi de sticlă, autoritatea contractantă neimpunând în cadrul documentației de atribuire existența unui singur strat de sticlă și nici interdicția utilizării mai multor straturi, tehnologia ofertată..., reprezentând o soluție tehnică superioară din punct de vedere al protecției mecanice, rezistenței la exploatare, durabilității și fiabilității echipamentului ofertat, îndeplinind cerințele documentației de atribuire. De asemenea... susține că, în faza de evaluare, comisia de evaluare a introdus noi criterii și specificații tehnice care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, iar solicitarea de clarificări al cărei răspuns a fost considerat neconcludent de comisia de evaluare nu este clară și concisă, așa cum prevede legislația.

În analiza corectitudinii aceste decizii a comisiei de evaluare, Consiliul reține existența în caietul de sarcini, în legătură cu panourile fotovoltaice, a următoarelor specificații tehnice:

„Panourile vor avea, minimal, următoarele caracteristici tehnice:

- Putere panou fotovoltaic: minim... Wp;

- Tehnologie panouri fotovoltaice: monocristaline;
- Randament/Eficiență: minimum...%;
***- Protecție de suprafață: sticlă de minimum 3 mm, tratată termic**;*
- Domeniu de temperatură de funcționare minim: -40 - +85 □ C;
-... (performanta la umbriere) si tratamente antireflex;
-...
- Clasa de protecție cutie de joncțiune: minimum IP68;
- Garanție produs: 25 ani;
- Durata minimă de viață cu o rată de degradare care să asigure o performanță minimă de 85% față de nominal: 25 ani."

Prin urmare, pentru a îndeplini cerința stabilită în caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația de oferta panouri solare a căror suprafață trebuia să fie protejată („*Protecție de suprafață*") cu „*sticlă de minimum 3 mm, tratată termic*".

Documentația de atribuire, în cadrul căreia fost stabilite cerințele anterior citate cu privire la specificațiile tehnice aferente panourilor voltaice care fac obiectul lotului 1, nu a fost contestată în cadrul termenului legal, astfel că a devenit obligatorie, atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a-și elabora ofertele cu respectarea întocmai a cerințelor menționate în aceasta, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în etapa de evaluare a ofertelor, trebuia să respecte propriile reguli stabilite în această documentație.

Astfel, regulile din documentația de atribuire, cum sunt și regulile sus citate, sunt obligatorii și nu formale, iar prin depunerea ofertelor la prezenta procedură, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJ**UE (**a*le cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s*-a pronunțat în cauza C-**.../15** astfel:

*„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractant**e îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabili**t (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie...,*

*Cartiera dell'Adda, C42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și...)" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit" și a precizat că „această co**nsiderație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".***

Din conținutul propunerii tehnice depusă de contestator, rezultă că acesta a ofertat Panou fotovoltaic... S+ 455 W, în cadrul Fișei tehnice nr.... aferentă acestui panou regăsindu-se următoarele informații în legătură cu cerința în discuție:

*„**Panourile sunt realizate în configurație dual glass** (sticlă dublă tratată termic), oferind o protecție superioară împotriva factorilor externi, impactului mecanic și degradării în timp."*

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a transmis contestatorului adresa nr....., în cadrul căreia a solicitat ofertantului..., printre altele, următoarele clarificări:

«1. Precizați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini cu privire la panouri fotovoltaice, respectiv „Protecție de suprafață: sticlă de minimum 3 mm, tratată termic».

... a răspuns acestei solicitări de clarificări, precizând următoarele:

„1. Clarificare privind Protecția de suprafață - sticlă min. 3 mm

Panourile fotovoltaice ofertate, respectiv... S+ - model TSM-NEG9R.28 (455 Wp), sunt realizate în tehnologie dual glass (sticlă-sticlă) și sunt prevăzute cu:

- ***sticlă frontală**:**... mm,** tratată termic (heat strengthened, AR coating)*
- ***sticlă posterioară**:**... mm,** tratată termic*

Rezultă o grosime totală a protecției de sticlă de... mm, superioară cerinței minime de 3 mm impusă prin caietul de sarcini

Panourile sunt, de asemenea:

- *tratate antireflex;*
- *testate la încărcări mecanice de până la... Pa (fa**ță);***
- *rezistente la condiții de mediu severe.*

În plus, soluția propusă este echivalentă și superioară cerinței din caietul de sarcini, având în vedere că panourile sunt realizate în configurație dual glass (sticlă-sticlă), care asigură:

- ***protecție mecanică pe <u>ambele fețe ale modulului</u>;***
- *o rezistență structurală superioară față de panourile cu sticlă unică;*
- *rezistență la încărcări mecanice de până la... Pa (în**cărcări mecanice fr<u>ontale -</u>** zăpadă) și... Pa (încă**rcări poste<u>rioare - v</u>**ânt)*
- *utilizarea sticlei tratate termic, cu strat antireflex, conform cerințelor tehnice;*

Totodată, această tehnologie contribuie la:

- *reducerea riscului de microfisuri și degradare în timp;*
- *creșterea duratei de viață a panoului;*
- *asigurarea unei performanțe stabile în condiții variate de mediu*

În concluzie, soluția propusă îndeplinește și depășește cerințele caietului de sarcini.

Analizând răspunsul, comisia de evaluare a stabilit, potrivit procesului verbal nr...., că acesta nu este concludent întrucât „ofertantul prop*une sticlă frontală... mm* ***tratată*** *termic, (heat strenghened, AR coating, AR coating), respectiv sticlă posterioară:... m****m tratată t****ermic". Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul nu îndeplinește cerința privind grosimea sticlei de minim 3 mm. O grosime mai mare a sticlei asigurând o rezistență mai mare la impact (grindină), la încărcarea din zăpadă sau încărcarea din vânt".*

În analiza acestei contestații, Consiliul ține că, în fapt, cerința din caietul de sarcini a cărei neîndeplinire a condus la respingerea ofertei contestatorului a fost ca protecția suprafeței celulelor fotovoltaice (*„protecția de suprafață"*) să fie făcută cu sticlă, cu grosime de minim 3 mm, tratată termic, necesitate înțeleasă în acest fel și de către contestator, așa cum rezultă din concluziile scrise transmise de acesta, înregistrate la CNSC cu nr...., potrivit cărora „cele două stra*turi de sticlă sunt lipite între ele și nu există un spațiu gol în care să fie dispuse fotocelule, ac****estea în realitate fiind dispuse în spatele celor două straturi de sticlă lipite."***

Astfel, motivul respingerii ofertei contestatorului a constat în lipsa dovedirii că stratul de sticlă situat pe suprafața celulelor voltaice (protecția de suprafață) îndeplinește cerința din caietul de sarcini referitoare la grosimea stabilită (minimum 3 mm) și nu faptul că cerința ar fi îndeplinită prin intermediul a două straturi de sticlă suprapuse, astfel că, în speță nu este relevant dacă sticla care protejează celulele fotovoltaice este dintr-un strat de sticlă sau mai multe astfel de straturi, ci poziționarea sticlei, prin raportare la celulele fotovoltaice, respectiv dacă aceasta este poziționată peste celulele fotovoltaice.

Or, încercând să se lămurească cu privire la îndeplinirea cerinței în discuție prin transmiterea solicitării de clarificări, autoritatea contractantă nu a primit un răspuns concludent în acest sens din partea contestatorului în condițiile în care, din informațiile transmise nu rezultă cu certitudine că protecția de suprafață este realizată cu sticlă de grosime minim 3 mm, răspunsul... făcând referire la „sticlă frontală" și

sticlă po*sterioa**ră" și t**ehnolo*gie du**al glass, d**ar și la „ambele fețe ale modulului", *„încărcă**ri f**rontale", „înc*ărcări posteri**oare".**

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a introdus o cerință nouă atunci când a analizat îndeplinirea cerinței privind grosimea sticlei de protecție ofertate, ci a verificat dacă sticla care face parte din panou solar ofertat, care acoperă celulele fotovoltaice, îndeplinește, prin grosimea solicitată (minimum 3 mm) funcția de protecție a suprafeței panoului solar. Astfel, nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi introdus în etapa de evaluare noțiunile de *„sticlă frontală", „strat exterior*" sau obligația utilizării unei singure foi de sticlă, noțiunile *„frontală"* și *„posterioară"*, aparținând contestatorului, așa cum rezultă din răspunsul transmis achizitoarei, care a menționat în răspunsul în discuție și faptul că *„panourile sunt realizate în configurație dual glass (sticlă-sticlă), care asigură protecție mecanică **pe ambele fețe ale modulului***".

Astfel..., în răspunsul transmis achizitoarei, a descris produsul ofertat ca fiind prevăzut cu „sticlă front*ală:... mm" și „sticlă* poster*ioară:... mm", termeni car*e se regăsesc și în fișa tehnică a produsului, depusă în propunerea tehnică, unde sunt indicate expres elementele „... mm" și *„... mm", precizând, așa* cum *s-a reținut anterio*r, că se asigură protecție mecanică „pe ambele fețe ale modulului". În consecință*, utilizarea acestor noțiu*ni de către comisia de evaluare nu reprezintă introducerea unor criterii suplimentare, ci utilizarea terminologiei/informațiilor tehnice furnizate chiar de ofertant.

Potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr 395/2016, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv",* iar potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia."*

Astfel, legiuitorul a stabilit atât obligația ofertantului de a elabora o propunere tehnică care să îndeplinească cerințele minime din caietului de sarcini, cât și obligația autorității contractante ca, în evaluarea completă și corectă a unei oferte, să solicite clarificări și completări formale sau chiar de confirmare a unor informații existente în oferta primită. Corelativ obligației achizitoarei de a cere clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea unei oferte, legiuitorul a prevăzut și obligația operatorului economic deponent al ofertei de a răspunde concludent acestei cereri, fără a modifica conținutul propunerii

tehnice sau al celei financiare, așa cum este reglementat prin dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Este evident faptul că, în cazul în care ofertantul consideră că solicitarea autorității contractante este excesivă, nelegală sau neavenită, acesta are posibilitatea legală de atacare a ei, pe calea unei contestații formulată în baza dispozițiilor Legii nr..... Faptul de a nu fi atacat în mod legal o astfel de cerere de clarificări primită din partea achizitoarei, are drept consecință directă respectarea obligației de a răspunde concludent la aceasta, sub sancțiunea expresă prevăzută de lege pentru cazul contrar, respectiv respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Consiliul stabilește că singura posibilitate legală de a înlătura efectul unei solicitări de clarificări a ofertei, în cazul în care aceasta nemulțumește destinatarul ei ofertant, este anularea ei pe calea unei contestații prin care este atacată. În acest context, este lipsită de relevanță și de efecte nemulțumirea ofertantului cu privire la clarificările ce îi sunt cerute, aduse la cunoștința autorității contractante prin intermediul răspunsului la solicitarea acesteia. Orice critică adusă pe această cale nu este de natură să înlăture caracterul obligatoriu al cererii primite și nici obligația de a răspunde concludent pe fondul aspectelor ofertei puse în discuție și necesar a fi lămurite pentru achizitoare.

Ori, față de cele reținute anterior, răspunsul transmis autorității contractante cu privire la „protecția de suprafață", este unul neconcludent, contestatarul nefăcând dovada, prin răspunsul transmis, că protecția suprafeței respectă cerința în discuție, menționarea tehnologiei ca fiind dual glass, precum și introducerea sintagmelor „*sticlă frontală"* și „*sticlă posterioară"*, „p*rotecție mecanică pe ambele fețe ale modulului"*, „*încărcări frontale"*, „*încărcări posterioare"*, nefiind de natură să clarifice și să dovedească îndeplinirea cerinței „p*rotecție de suprafață: sticlă de minimum 3 mm, tratată termic"*.

Față de cele reținute anterior, susținerile contestatarului din cadrul concluziilor scrise, potrivit cărora din fișa tehnică a dispozitivelor tehnologice ofertate ar rezulta că „*cele două straturi de sticlă sunt lipite între ele și nu există spațiu gol în care să fie dispuse fotocelulele,*

acestea în realitate fiind dispuse în spatele celor două straturi de sticlă lipite" nu pot fi reținute, Consiliul neidentificând existența în fișa tehnică o astfel de informație, relevante în acest sens fiind și susținerile autorității contractante din răspunsul la concluziile scrise ale contestatorului, transmis de autoritatea contractantă, potrivit cărora:

«Din răspunsul ofertantului... la solicitarea de clarificări nr... reiese și tehnologia de realizare a panourilor de tip dual glass ofertate, panouri care conform acestuia, sunt prevăzute cu două foi de sticlă, una frontală şi una posterioară, care asigură protecție mecanică pe ambele feţe ale panoului, deci în consecință fotocelulele sunt dispuse între cele două foi de sticlă de... mm (... /...), ceea ce contrazice afirmația contestatarului din cadrul concluziilor scrise, că celulele ar fi dispuse în spatele celor două straturi de sticlă lipite, respectiv „Un alt aspect ce necesită avut în vedere şi care arata că autoritatea introduce o specificație nouă în timpul evaluării şi care este confirmată în punctul de vedere este aceea că cele doua straturi de sticla de care se face vorbire, ar fi dispuse una pe fata panoului si una pe spatele panoului, afirmație absolut falsă, deoarece fișa tehnică la care face trimitere chiar autoritatea, arată că cele două straturi de sticla sunt lipite între ele și nu există un spațiu gol în care să fie dispuse fotocelulele, acestea în realitate fiind dispuse în spatele celor două straturi de sticlă lipite".

(...)

Structura ... (Sticlă-Sticlă): în loc să aibă o folie de plastic pe spate (backsheet) şi o sticlă groasă pe faţă, acest panou folosește două straturi de sticlă tratată termic (de regulă... mm pe faţă +... mm pe spate). Acestea sunt presate etanş în jurul celulelor fotovoltaice (stratul laminat) aşa cum reiese din imaginile de mai jos extrase din fișele tehnice ale produsului.

(...)»

Faptul că tehnologia dual glass poate prezenta avantaje tehnice privind durabilitatea, rezistența la umiditate sau durata de viață a modulului, așa cum susține contestatarul nu este suficientă pentru stabilirea caracterului conform al ofertei, fiind necesar ca propunerea tehnică să respecte toate cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, în materia achizițiilor publice, conformitatea unei oferte apreciindu-se prin raportare la îndeplinirea tuturor cerințelor minime obligatorii din documentația de atribuire.

Concluzionând cu privire la criticile privind decizia de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că decizia comisiei de evaluare este corectă, contestația fiind neîntemeiată.

Față de cele expuse anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu ... „..." ....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu ... "..." ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

...

...

Redactat practicaua deciziei

...