CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia nr...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, reprezentată legal de administrator ..., privind procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „.....” - cod CPV 38221000-0, organizată de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul municipiul ....., ..., ..., contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92/75178/29.09..... prin care a fost înştiinţat că oferta sa este inacceptabilă;
- reevaluarea ofertei sale şi declararea acesteia ca fiind acceptabilă, în baza aspectelor sesizate în cadrul contestaţiei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. .../09.10.....

Contestatorul precizează că până în acest moment, în conformitate cu art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, nu a primit răspuns din partea

autorităţii contractante cu privire la notificarea depusă în data de 09.10.....
În fapt, contestatorul arată că în data de 29.09....., a fost înştiinţat de faptul că, ulterior analizării formularului DUAE, oferta sa a fost respinsă din cadrul procedurii, fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motivul invocat de autoritatea contractantă fiind acela că licenţa software ... pe care a menţionat că o deţine pentru îndeplinirea cerinţelor prevăzute la Secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională a Fişei de date, Cerinţa nr. 2 - Utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice nu este echivalentă cu soft-ul ... 6.5., "deoarece nu este o versiune a softului ... (soft pentru care autoritatea contractantă deţine licenţă de utilizare), astfel cum s-a solicitat prin Fişa de date a achiziţiei, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională - Cerinţa nr. 2, Clarificarea nr. 1 din 27.07..... şi Clarificarea nr. 3 din 18.08.....".

Cu privire la această decizie a comisiei de evaluare, contestatorul consideră că s-a produs o gravă eroare de interpretare a prevederilor documentaţiei de atribuire de către autoritatea contractantă şi o încălcare a dispoziţiilor legislative în vigoare, autoritatea contractantă neţinând cont de semnificaţia sintagmei "sau echivalent", introdusă chiar de aceasta în cadrul cerinţei în urma unei notificări prealabile depusă de un operator economic.

Astfel, contestatorul arată că prin documentaţia de atribuire publicată, la Secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala a Fişei de date, Cerinţa nr. 2 - Utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice, a fost formulată următoarea cerinţă:

"*Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... ... 6.5 pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot*."

Ca urmare a unei notificări prealabile formulată de un operator economic, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere şi prin adresa nr. 55548 publicată în data de 27.07....., a modificat cerinţa fişei de date, oferind posibilitatea prezentării unor soft-uri echivalente/similare:

"*Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... ... 6.5 sau echivalent, pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot*".

Contestatorul arată că, prin raportare la documentaţia de atribuire publicată, în cadrul formularului DUAE depus, asociatul ..... SRL a completat în cadrul Partea IV - "Criteriile de selecţie" - Secţiunea C "Capacitatea tehnică şi profesională" - subsecţiunea "Utilaj, instalaţii şi echipament tehnic", faptul că dispune de următoarele utilaje, instalaţii, echipamente pentru executarea contractului: "Licenţă software ...-... (similar cu ... 6.5.)".

În etapa de evaluare a ofertelor, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. ...10615/15.09....., contestatorul arată că a adus în atenţia autorităţii contractante următoarele: "[...] Confirmăm faptul că deţinem licenţa echivalentă soft-ului ... - ... (similar cu ... 6.5.)

care este utilizat în acelaşi scop, urmând ca, în cadrul etapei de implementare, modelarea zgomotului să se realizeze cu soft-ul ..., soft pentru care Beneficiarul deţine licenţa de utilizare (... v.6.5) în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire".

Având în vedere cele menţionate, contestatorul consideră că oferta sa răspunde întrutotul cerinţelor formulate de autoritatea contractantă la nivelul documentaţiei de atribuire, având în vedere următoarele aspecte:

- prin raportare la cerinţele documentaţiei de atribuire, în fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul "*să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţă soft ... ... 6.5 sau echivalent, pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot*";

- licenţa pe care asocierea sa a menţionat că o deţine, *...-...,* reprezintă un soft echivalent celui solicitat la nivelul fişei de date.

Contestatorul arată că termenul "*echivalent*" în contextul dat face referire la a avea acelaşi efect, acelaşi sens cu altceva, fară însă a fi identic.

De asemenea, contestatorul arată că cele două softuri aduse în discuţie sunt echivalente, întrucât:

1. utilizează aceiaşi algoritmi de calcul pentru sursa de zgomot trafic rutier, în acest sens, putinând fi consultate următoarele surse:

-…- tabelul prezentat la pag. 13 pentru metodele de calcul ...;

- …pentru metodele de calcul ....

Contestatorul susţine că ambele softuri antementionate respectă legislaţia în vigoare (H.G. nr. 321/2005), metodele de calcul utilizate de cele două softuri fiind metodele franceze NMPB şi XPS.

- la pagina 9 din fişa de produs ...-... este specificat faptul că se pot importa/exporta fişiere direct din/în .... Acest fapt înseamnă că ...-... poate lucra cu fişierele native ale ..., atât la import cât şi la export.

Drept urmare, prin prisma celor arătate, contestatorul precizează că softul pe care asocierea sa l-a menţionat că îl deţine asigură îndeplinirea cerinţei aşa cum a fost ea formulată în cadrul fişei de date, acest soft având acelaşi scop şi utilizând fişiere native ale ..., motiv pentru care, în conformitate cu principul recunoaşterii reciproce, autoritatea contractantă are obligaţia de a accepta produse echivalente celor solicitate de aceasta la nivelul fişei de date, ţinând cont şi de faptul că aceasta este cerinţa fişei de date.

În continuare, făcând referire la răspunsul la solicitarea de clarificare a unui operator economic care solicita modificarea cerinţei din caietul de sarcini în conformitate cu măsurile de remediere publicate în data de 27.07....., şi pe care autoritatea contractantă îl invocă în cadrul Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92/75178/29.09....., răspuns potrivit căruia: "Autoritatea contractantă îşi menţine solicitarea din Caietul de sarcini - ofertantul va trebui să aibă în dotare sau în exploatare softul specializat ..., termenul de "echivalent" făcând referire la diferite versiuni ale acestui soft" (publicat în SEAP prin adresa nr. 62432/18.08.....), contestatorul atrage atenţia Consiliului asupra

următoarelor aspecte în măsură să susţină opinia sa cu privire la erorile produse în evaluarea ofertei depusă:

- În această etapă a procesului de evaluare, autoritatea contractantă trebuia să analizeze DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege. Or, aşa cum a arătat anterior, cerinţa este pe deplin îndeplinită cu soft-ul pe care asocierea sa l-a menţionat în DUAE, un soft echivalent celui solicitat la nivelul fişei de date.

- Răspunsul la întrebarea nr. 1 referit de autoritatea contractanta în comunicarea rezultatului procedurii (clarificarea nr. 3 publicat prin adresa nr. 62432/18.08.....) se referă la cerinţele caietului de sarcini, nicidecum la cerinţele fişei de date, unde prin cerinţa fişei de date se solicita ca ofertantul să facă dovada că dispune de licenţa soft ... ... 6.5 sau echivalent.

Astfel, în niciun document publicat pe SEAP, nu a fost menţionat faptul că inclusiv pentru cerinţa exprimată la nivelul fişei de date, Secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională*,* se solicita ca această echivalenţă să se refere la versiuni şi nu la produs.

- Mai mult decât atât, deşi, în mod absurd de altfel, a admite că răspunsul nr. 1 din adresa nr. 62432/18.08..... viza şi cerinţa fişei de date, trebuie avut în vedere că versionarea unui produs/soft presupune că, după ce asupra unui produs s-au făcut una sau mai multe modificări/îmbunătăţiri, se scoate o versiune nouă, căreia i se asociază un număr, pentru a putea identifica modificările aduse produsului respectiv. Cu toate acestea, caracteristicile, algoritmii şi formatele de date folosite dintr-un domeniu de aplicabilitate (analiza calităţii aerului) rămân aceleaşi. Din aceste considerente, a solicita, în această etapă a procesului de evaluare, ca ofertantul să facă dovada deţinerii unui utilaj/echipament echivalent din punct de vedere al versiunii cu soft-ul ... 6.5 înseamnă a solicita un produs identic cu cel deţinut de autoritatea contractantă.

Ignorarea prevederilor documentaţiei de atribuire contravine, în primul rând, cerinţelor fişei de date, unde, potrivit modificărilor aduse prin clarificarea nr. 1, ofertantul trebuia să facă dovada că dispune de licenţa so ft ... ... 6.5 sau echivalent.

Autoritatea contractantă are obligaţia respectării principiului tratamentului egal pe tot parcursul procedurii de atribuire, principiu care presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească şi să se aplice reguli, cerinţe, criterii identice pentru toţi operatorii economici, astfel încât aceştia să beneficieze de şanse egale de a deveni contractanţi.

În procesul de evaluare autoritatea contractantă trebuie să asigure respectarea prevederilor art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: "*Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale*."

- În ceea ce priveşte cerinţele caietului de sarcini, asupra cărora autoritatea contractantă a adus clarificările cu privire la faptul că *"Autoritatea contractantă îţi menţine solicitarea din Caietul de sarcini - ofertantul va trebui să aibă în dotare sau în exploatare softul*

specializat ..., termenul de "echivalent" făcând referire la diferite versiuni ale acestui soft", deşi în această etapă a procesului de evaluare nu se face şi evaluarea propunerii tehnice depuse, contestatorul supune atenţiei că oferta sa îndeplineşte întrutotul cerinţa autorităţii contractante, având în vedere:

- răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. ... 10615/15.09....., prin care a adus în atenţia acesteia următoarele: "[...] Confirmăm faptul că deţinem licenţa echivalentă soft-ului ... - ...-... (similar cu ... ... 6.5.) care este utilizat în acelaşi scop, urmând ca, in cadrul etapei de implementare, modelarea zgomotului să se realizeze cu soft-ul ..., soft pentru care Beneficiarul depune licenţa de utilizare (... v.6.5) în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire";
- asumarea, la nivelul propunerii tehnice, a faptului că fişierele livrate vor fi în formatul nativ .... Contestatorul consideră că pentru atingerea scopului contractului este importantă nu atât utilizarea soft-ului ..., ci utilizarea fişierelor existente în software ..., atât la importarea datelor existente cât şi la finalul contractului de achiziţie publică, lucru care, având în vedere similaritatea între cele două softuri, este asigurat la acelaşi nivel de calitate şi de produsul ...-...;
- prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: "*În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificapile tehnice la care se face trimitere, <u>dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele de finite prin specificaţiile tehnice</u>*."

Referitor la cerinţa respectivă, contestatorul precizează faptul că în data de 28.08..... a transmis autorităţii contractante o solicitare de clarificare la care nu a primit răspuns până la data limită de depunere a ofertelor sau ulterior acesteia, cu privire la clarificarea faptului că este acceptată ca modalitate de îndeplinire a cerinţei inclusiv prezentarea de documente care atestă deţinerea de licenţe echivalente/similare soft-ului ... care sunt utilizate în acelaşi scop, licenţe care au fost utilizate de către ofertant în proiecte similare ce au avut ca obiect activităţi de modelare a zgomotului, proiecte ce au fost livrate cu succes şi care au condus la atingerea obiectivelor proiectelor respective la nivelul cantitativ şi calitativ solicitate de către beneficiari.

Prin raportare la echivalenţa celor două soft-uri, respectiv ...-... comparativ cu ... v.6.5, contestatorul consideră că măsura adoptată de autoritatea contractantă aduce atingere principiilor care guvernează achiziţiile publice. Autoritatea contractantă are obligaţia respectării principiului proporţionalităţii pe tot parcursul procedurii de atribuire, principiu care presupune corelarea dintre:

- necesităţile autorităţii contractante;
- obiectul contractului de achiziţie publică;
- cerinţele care trebuie îndeplinite de ofertanţi pentru satisfacerea necesităţilor autorităţii contractante.

În conformitate cu prevederile art. 19 din Legea 101/2016 coroborate cu prevederile Legii nr. 544/2001, privind liberul acces la informaţiile de interes public, şi cu prevederile art. 217 alin (5) din OUG 98/2016, contestatorul solicită să-i fie acordat accesul la dosarul achiziţiei aferent procedurii, precum şi să i se admită solicitarea de ridicare de copii de pe înscrisurile aflate în cadrul acestuia, rezervându-si dreptul ca, ulterior analizării documentelor primite/dosarului achiziţiei, să-si completeze prezenta contestaţie.

Prin adresa nr. 13/12365/27.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 46359/01.11....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de SC ..... SRL, comunicând următoarele:
- Ordinului nr. 1258/2005 al Ministrului Transporturilor cu modificările ulterioare, ... S.A. este desemnată responsabilă cu cartarea zgomotului pentru autostrăzi şi drumuri naţionale precum şi pentru elaborarea hărţilor strategice de zgomot şi a ...urilor de acţiune aferente acestora, odata la 5 ani;
- Etapa de faţă reprezintă cea de-a treia etapă de cartare a zgomotului derulată simultan la nivelul Uniunii Europene şi presupune, atât realizarea hărţilor strategice de zgomot, în anul ....., pentru sectoarele de drumuri naţionale şi autostrăzi pe care traficul în anul 2016 a depăşit 3000000 treceri autovehicule pe an cât si elaborarea si aprobarea ...urilor de acţiune în anul 2018;
- În etapele precedente ... a realizat hărţile strategice de zgomot după cum urmează: în prima etapa, în anul 2007 - pentru sectoare de drumuri naţionale şi autostrăzi pentru care traficul în anul 2006 a depăşit 6000000 treceri autovehicule pe an, iar în etapa a II-a, în anul 2012 pentru sectoarele de drum pe care traficul în anul 2011 a depăşit 3000000 treceri autovehicule pe an;
- Hărţile strategice de zgomot elaborate vor sta la baza întocmirii ulterioare a ...urilor de acţiune care vor cuprinde măsuri ce urmează a fi luate pentru reducerea zgomotului generat de traficul rutier;
- Scopul elaborării hărţilor strategice de zgomot este acela de a reduce şi preveni efectele dăunătoare provocate de expunerea populaţiei la zgomotul generat de traficul rutier, inclusiv a disconfortului prin implementarea măsurilor rezultate prin cartarea zgomotului şi elaborarea ...urilor de acţiune;
- În cadrul ... SA la elaborarea Hărţilor strategice de zgomot si implicit a ...urilor de acţiune se utilizează software-ul ..., software pe care Compania l-a achiziţionat în anul 2008 (... - versiunea 6.5);
- În data de 19 iulie ....., ... SA a achiziţionat două licenţe de versiune superioară - ... v. 7.4 pentru actualizarea softului iniţial ... (versiunea 6.5), deoarece licenţele de versiune 6.5 nu mai erau compatibile cu sistemele de operare deţinute în prezent de ... SA (respectiv Windows 7 si Windows 10);
- În data de ....., ... SA a iniţiat procedura de licitatie deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect ".....", la care a stabilit în fisa de date, în cadrul Cap. Informaţii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare

pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate - Utilajele, instalaţiile si echipamentele tehnice - Capacitatea tehnică - cerinţa ca "Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... 6.5 pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot";
- În data de 27 iulie ....., ... SA a adoptat măsura de remediere, ca urmare atât a notificării prealabile formulate de un operator economic, cât si a actualizării de către ... SA a software-ului ... 6.5 (cu o licenţă superioară), respectiv: "Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respective echipament tehnic - licenţa soft ... 6.5 sau echivalent, pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot", in conformitate cu art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016;
- Prin clarificarea nr. 3 din data de 18 august ....., în urma unei solicitări de clarificare formulate de un operator economic privind măsura de remediere dispusa prin clarificarea nr. 1 din 27.07....., ... SA a formulat următoarea clarificare: "Autoritatea contractantă îsi menţine solicitarea din Caietul de sarcini - ofertantul va trebui să aibă în dotare sau în exploatare softul specializat ..., termenul de "echivalent" făcând referire la diferite versiuni ale acestui soft";
- Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, ofertantului asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL i-a fost respinsă oferta, fiind declarată de către comisia de evaluare ca inacceptabilă;
- Comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL deţine licenţa software ...-..., licenţă care nu este o licenţă echivalentă cu softul ... 6.5 deoarece nu este o versiune a softului ..., astfel cum s-a solicitat prin fisa de date a achiziţiei, cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, Capacitatea tehnică - Cerinţa 2, prin Clarificarea nr. 1 din 27.07..... si Clarificarea nr. 3 din 18.08.....;

- Autoritatea contractantă nu contestă faptul că soft-urile ...-... si ... ... sunt similare din punct de vedere al algoritmilor si metodelor de calcul utilizate sau că rezultatul final în ceea ce priveşte Hărţile Strategice de Zgomot solicitate prin caietul de sarcini nu ar respecta prevederile HG 321/2005. De aceea, face precizarea că o etapă de cartare începe cu elaborarea Hărţilor Strategice de Zgomot si se finalizează după aprobarea de către ... a ...urilor de Acţiune;

- De asemenea, autoritatea contractantă nu poate aprecia dacă fişierele livrate în urma rulării datelor de intrare cu soft-ul ...-... sunt compatibile cu soft-ul ... si nu necesită o prelucrare suplimentară în soft-ul ... pentru obţinerea hărţilor de zgomot si a staticticilor necesare în vederea elaborării ...urilor de Acţiune;

- Autoritatea contractantă menţionează că fişierele generate în mod automat si care conţin calculele efectuate pentru obţinerea Facade Noise Map (FNM), Grid Noise Map (GNM), rezultatele ce conţin informaţii referitoare la calculul populaţiei si suprafeţei afectate de zgomot si fişierele

pentru modelarea grafica a Harţii Strategice de Zgomot sunt absolut necesare pentru îndeplinirea ulterioară de către autoritatea contractantă a obligaţiilor ce reies din HG 321/2005 pentru întocmirea ...urilor de Acţiune;

- În vederea întocmirii ...urilor de Acţiune este necesară utilizarea fişierelor mai sus menţionate pentru a putea obţine:
  - Hărţile Strategice de Zgomot pentru Conflict;
  - Hărţile Strategice de Zgomot pentru Viitor;
  - Hărţile Strategice de Zgomot pentru Diferenţa;
  - Obţinerea informaţiilor referitoare la populaţia si suprafatele afectate de zgomot pentru hărţile de mai sus;

- Conform prevederilor legale în vigoare, obligaţiile autorităţii contractante într-un ciclu de cartare nu se opresc la întocmirea Hărţilor Strategice de Zgomot, iar autoritatea contractantă îsi menţine cerinţele din caietul de sarcini privind utilizarea soft-ului ... tocmai în vederea îndeplinirii tuturor cerinţelor care să ducă cu succes la finalizarea unei etape de cartare ce se va finaliza după aprobarea de către ... a ...urilor de Acţiune.

Prin adresa nr. ...-10645/13.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 48370/14.11....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziţiei publice si având în vedere punctul de vedere nr. 13/12365/27.10..... formulat de autoritatea contractantă.

I. Cu privire la cerinţa din fisa de date Secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională privind Utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice, cerinţa care a fost modificată în perioada pre-depunere de către autoritatea contractantă, având următorul conţinut: "*Ofertantul trebuie să facă dovadă că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... ... 6.5 sau echivalent, pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot*.", contestatorul reiterează următoarele:

- în data de 27.07..... cerinţa a fost modificată prin adresa nr. 55548 ca urmare a unei notificări prealabile formulată de un operator economic;
- în data de 27.07....., ca urmare a notificării prealabile, a fost publicată în SEAP erata nr. 109204 prin care se menţiona faptul că se acceptă si licenţe echivalente softului ...;
- în data de 30.08....., în cadrul formularului DUAE depus, asocierea sa, prin asociatul ..... SRL, a declarat faptul că deţine licenţa echivalentă soft-ului ... - ...-... (similar cu ... ... 6.5,) care este utilizat în acelaşi scop, conform cerinţei din fisa de date, în conformitate cu erata publicată de către autoritatea contractantă.

II. Referitor la răspunsul (publicat în SEAP prin adresa nr. 62432/18.08.....) aferent solicitării de clarificare a unui operator economic care solicita modificarea cerinţei din caietul de sarcini în conformitate cu măsurile de remediere publicate în data de 27.07....., şi pe care autoritatea contractantă îl invocă în cadrul Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92/75178/29.09....., răspuns potrivit căruia: "Autoritatea contractantă îşi menţine solicitarea din Caietul de sarcini - ofertantul va trebui să aibă în dotare sau în exploatare softul

specializat ..., termenul de "echivalent" făcând, referire la diferite versiuni ale acestui soft" (publicat în SEAP prin adresa nr. 62432/18.08.....), contestatorul reiterează faptul că răspunsul se referă la cerinţele caietului de sarcini, nicidecum la cerinţele fişei de date, asa cum se poate observa si din punctul de vedere dat de către autoritatea contractantă:
„Prin clarificarea nr. 3 din data de 18 august ....., în urma unei solicitări de clarificare formulate de un operator economic privind măsura de remediere dispusa prin Clarificarea nr. 1 din 27.07....., ... S.A. a formulat următoarea clarificare: "Autoritatea contractantă îsi menţine solicitarea din Caietul de sarcini - ofertantul va trebui să aibă în dotare sau în exploatare softul specializat ..., termenul de "echivalent" făcând referire la diferite versiuni ale acestui soft".

Având în vedere cele de mai sus, precum si art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cerinţele care vizează criteriile de calificare si criteriile de selecţie care apar în caietul de sarcini sunt clauze nescrise: „(*6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise*".

În cazul în care autoritatea contractantă, prin aceasta clarificare se referea la cerinţa din fisa de date, conform art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016 avea obligaţia de a publica în SEAP, un anunţ de tip erată având în vedere prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016: *„Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunţul de participare".*

În ceea ce priveste susţinerea autorităţii contractante *„De asemenea, Autoritatea contractantă nu poate aprecia dacă fişierele livrate în urma rulării datelor de intrare cu soft-ul ...-... sunt compatibile cu soft-ul ... si nu necesită o prelucrare suplimentară în soft-ul ... pentru obţinerea hărţilor de zgomot si a statisticilor necesare în vederea elaborării ...urilor de Acţiune;*
Menţionăm că fişierele generate în mod automat si care conţin calculele efectuate pentru obţinerea Facade Noise Map (FNM), Grid Noise Map (GNM), rezultatele ce conţin informaţii referitoare la calculul populaţiei si suprafeţei afectate de zgomot si fişierele pentru modelarea ...", contestatorul subliniază faptul că în etapa de evaluare a ofertelor, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. ... 10615/15.09....., cât şi în cadrul ofertei depuse, a adus în atenţia autorităţii contractante următoarele:

"(...) Confirmăm faptul că deţinem licenţa echivalentă soft-ului ... ...- ... (similar cu ... ... 6.5.) care este utilizat în acelaşi scop, *urm*ând *ca, în cadrul etapei de implementare, modelarea zgomotului să se realizeze cu soft-ul ..., soft pentru care Beneficiarul deţine licenţa de utilizare (... v.6.5) în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire*".

Contestatorul menţionează că, asa cum se poate observa, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere emis nu a luat în considerare cele precizate de către asocierea sa, atât în cadrul ofertei

depuse, cât si în răspunsul la clarificări în perioada de evaluare, respectiv faptul că deţine un soft echivalent licenţei ..., si anume: ....
Astfel, având în vedere, cerinţele documentaţiei de atribuire contestatorul consideră că oferta sa este conformă, îndeplinind cerinţele de calificare, în forma în care acestea au fost modificate conform eratei publicate nr. 109204/27.07.....

Faţă de cele antementionate, şi ţinând cont de contestaţia formulată, contestatorul solicităm:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92/75178/29.09..... prin care a fost înştiinţat că oferta sa este inacceptabilă;
- reevaluarea ofertei sale şi declararea acesteia ca fiind acceptabilă, în baza aspectelor sesizate în cadrul contestaţiei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „.....” - cod CPV 38221000-0. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de constatare a documentelor depuse de ofertanți în SEAP nr. 66065/31.08..... s-a consemnat depunerea a 4 oferte.

În procesul-verbal intermediar nr. 3, înregistrat sub nr. 73985/28.09....., încheiat cu ocazia analizării răspunsurilor la clarificările DUAE, s-a consemnat respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, precum și admisibilitatea celorlalte trei oferte.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/75178/29.09....., SC ..... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestaţiei formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Autoritatea contractanta a introdus în fisa de date, în cadrul Cap. Informaţii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate - Utilajele, instalaţiile si echipamentele tehnice - Capacitatea tehnică – **cerinţa**: "*Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... 6.5 pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot*".

Ulterior, sub acest aspect, în data de 27 iulie ....., ... SA a adoptat o măsură de remediere (clarificarea nr. 1 din 27.07.....), ca urmare atât a notificării prealabile formulate de un operator economic, cât si a actualizării de către ... SA a software-ului ... 6.5 (cu o licenţă superioară), respectiv: "Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... 6.5 sau echivalent, pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot".

In final, prin clarificarea nr. 3 din data de 18 august ....., în urma unei solicitări de clarificare formulate de un operator economic privind măsura de remediere dispusa prin clarificarea nr. 1 din 27.07....., ... SA a formulat următoarea clarificare: "Autoritatea contractantă îsi menţine solicitarea din Caietul de sarcini - ofertantul va trebui să aibă în dotare sau în exploatare softul specializat ..., termenul de "echivalent" făcând referire la diferite versiuni ale acestui soft";

Consiliul constata ca acest din urma document, clarificarea nr. 3 din data de 18 august ....., este ultima clarificare vizand cerinta mentionata, nu a fost contestata si prin urmare, face parte integranta din prevederile documentatiei de atribuire.

Faptul (invocat de contestator) ca, in textul clarificarii nr. 3, dintr-o eroare minora, s-a scris „caietul de sarcini” in loc sa se scrie „fisa de date” este, in aprecierea Consiliului, absolut fara nicio relevanta intrucat, fara niciun posibil dubiu, textul clarificarii nr. 3 vizeaza masura de remediere cuprinsa in clarificarea nr. 1, document referitor la cerinta "*Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respective echipament tehnic - licenţa soft ... 6.5 pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot*".

Revenind, Consiliul constata ca ofertantul asociere SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL deţine licenţa software ...-..., licenţă care nu este o licenţă echivalentă cu softul ... 6.5 deoarece, nu este o versiune a softului ..., astfel cum s-a solicitat explicit prin clarificarea nr. 3 din data de 18 august .....

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca, in mod corect, autoritatea contractanta a apreciat ca ofertantul asociere SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL nu a indeplinit cerinta de calificare "Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziţie) de echipamente necesare efectuării serviciilor, respectiv echipament tehnic - licenţa soft ... 6.5 pentru realizarea hărţilor strategice de zgomot" in conditiile precizate prin clarificarea nr. 1 din 27.07..... si prin clarificarea nr. 3 din data de 18 august .....

Consiliul apreciaza ca justificata decizia autoritatii contractante de respingere ca inacceptabilă (în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016) a ofertei asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL).

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **...**

...

...