



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și caile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 480/30.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34038/31.05.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., reprezentată prin ..., împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 52050/23.05.2024, precum și împotriva Raportului procedurii nr. 52048/23.05.2024, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Proiectare (DTAC + PT + CS + DE) + asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor și execuție lucrări de rețele noi de iluminat, înlocuirea corpurilor de iluminat public existente cu echipamente electrice cu LED, aferent obiectivului de investiții „Creșterea eficienței energetice în infrastructura de iluminat public în ... - Etapa 2.1.”*, cod CPV 45310000-3, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei subscrisei, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;
2. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 / 2016;
3. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresa nr. 305/10.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 36310/11.06.2024, Asocierea ..., prin ... (leader), cu sediul în ...,

înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată;
3. Constatarea caracterului legal și temeinic al Raportului Procedurii nr. 52048/23.05.2024 și al actelor subsecvente acestuia, cu consecința menținerii lor;
4. Permitea accesului intervenientei la integralitatea documentelor dosarului achiziției;
5. Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Pe data de 30.04.2024, ora 15:00 a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii antementionate, în conformitate cu datele furnizate de SEAP fiind înregistrați următorii ofertanți:

1. Ofertant unic: ...
2. Asociere:

2. Pe data de 10.05.2024, contestatorul a receptionat prin intermediul SEAP Adresa nr. 47627/10.05.2024, prin intermediul careia Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la oferta tehnică depusă, solicitări la care a răspuns pe data de 14.05.2024, prin intermediul Adresei nr. 413/14.05.2024.

3. Pe data de 23.05.2024, contestatorul a receptionat Adresa nr. 52050 / 23.05.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii nr. 52048 / 23.05.2024, prin intermediul carora i-a fost comunicat faptul că oferta sa este inacceptabilă și neconformă și prin urmare a fost respinsă, precum și faptul că oferta desemnată castigatoare este oferta depusă de către Asocieria

4. Contrar alegațiilor neîntemeiate ale Autorității contractante, oferta contestatorului îndeplinește în integralitate cerințele documentației de atribuire, iar răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare au fost mai mult decât concludente.

DECIZIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE RESPINGERE CA INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ A OFERTEI CONTESTATORULUI ESTE NELEGALĂ ÎN TEMEIUL URMĂTOARELOR CONSIDERENTE:

Rezoluția Autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului a fost luată imediat după depunerea ofertelor, când a constatat faptul că există un „intrus” (contestatorul) care îngreunează procesul de atribuire a contractului ofertantei sale favorite, respectiv Asocieria ... și că solicitările de clarificări au fost emise în mod strict

formal, pentru a crea aparența de legalitate a procesului de evaluare a ofertelor, în condițiile în care cele 4 (patru) întrebări adresate de către comisia de evaluare prin intermediul Adresei nr. 47627/10.05.2024 au reprezentat tot atâtea motive de respingere a ofertei contestatorului.

Prin urmare, Autoritatea contractanta și-a dovedit reaua-credință prin adoptarea acestei conduite, fiind capabilă să întreprindă orice demersuri necesare în atingerea dezideratului de atribuire a contractului ofertantei sale favorite.

A. CU PRIVIRE LA PRIMUL MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI CONTESTATORULUI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PUNEREA LA DISPOZITIE A UNEI APLICATII MOBILE SAU DE TIP BROWSER PENTRU VERIFICAREA APARATELOR DE ILUMINAT SI A CARACTERISTICILOR TEHNICE, INVEDERAM URMATOARELE:

Este surprinzător faptul că Autoritatea contractanta este foarte scrupuloasă în privința aplicării numai în privința ofertei contestatorului a cerințelor documentației de atribuire, fără a fi la fel de exigentă cu sine însăși la momentul elaborării documentației de atribuire, raportându-se în evaluarea ofertei la cerințe care exced prevederilor documentației de atribuire.

Autoritatea contractanta ar fi trebuit să cunoască faptul că aplicarea cerințelor documentației de atribuire, în condițiile în care conținutul acesteia a devenit obligatoriu, se face în litera ei și nu în modul în care autoritatea contractanta este interesată de evaluarea unei anume oferte „incomode”, respectiv cu intenția vadită de a identifica cu orice pret motive de respingere a acesteia.

Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru Autoritatea contractanta în egală măsură. Avându-se în vedere aceste aspecte, cerința din documentația de atribuire referitoare la primul motiv de respingere a ofertei, invocat de către Autoritatea contractantă, regăsită la pag. 5, respectiv 11 din documentul „DALI F5 Fise tehnice-signed”, la pct. 5.1 din Fisele tehnice nr. 1 și 2 este *„Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractanta va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos”*.

Prin urmare, cerința a fost aceea de punere la dispoziția Autorității contractante a unei aplicații mobile gratuite care să funcționeze pe internet (browser web) prin user și parolă personalizată. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să cunoască, în condițiile în care a impus o asemenea cerință, faptul că potrivit legii orice aplicație cibernetică web trebuie să fie securizată (protejată) împotriva accesării neautorizate a acesteia.

Contestatorul, prin oferta depusă, a demonstrat îndeplinirea cerinței, la pag. 5, respectiv 13 din documentul „374.06 Propunere tehnică ... EA F.T. și documente echipamente PARTEA 1” punând la dispoziția Autorității contractante, în mod gratuit, aplicația solicitată, în acest sens fiind transmise prin Fisa tehnică F5 nr. 1 și nr. 2 denumirea, userul și parola de accesare a aplicației mobile ce funcționează pe browser web.

Prin intermediul Adresei nr. 47627/10.05.2024, Autoritatea contractanta i-a solicitat sa precizeze cum se accesează aplicația și cum se pot vizualiza elementele precizate în fișele tehnice, contestatorul raspunzand in mod concludent solicitarii de clarificari, transmitand link-ul de accesare a aplicatiei mobile (care in fapt activa accesarea aplicatiei mobile la momentul in care producatorul era in cunostinta de cauza cu privire la utilizatorul care acceseaza aplicatia mobila informatica, acesta putand urmari pe parcursul accesarii aplicatiei comportamentul userului in aplicatie sau accesarea acesteia eventual in alte scopuri de catre alte persoane necunoscute ca urmare a unei breșe de securitate și a neprotejării acesteia) împreună cu pictograme și instrucțiuni clare de accesare a aplicației și de vizualizare a elementelor precizate în fișele tehnice.

Cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificari privind modul de accesare a aplicatiei mobile informatice producatorul a pus la dispozitia Autoritatii contractante exclusiv link-ul de acces in aplicatie (userul si parola fiind transmise anticipat in cuprinsul ofertei tehnice la rd.5.1 din Fisa tehnica F5 nr. 1 si 2 a corpurilor de iluminat), precum si toate etapele accesarii, cu capturi de ecran din aplicatie privind modul de accesare a acesteia.

Cu toate că din cuprinsul pct. a) din Adresa nr. 47627/10.05.2024 rezultă că Autoritatea contractantă i-a solicitat în clar să precizeze modul de accesare a aplicației mobile (care a fost ofertată inițial în fișele tehnice, contrar alegațiilor nereale ale Autorității contractante) și cum se pot vizualiza elementele precizate prin fișele tehnice, contestatorul răspunzând punctual și concret solicitării de clarificări astfel cum a fost formulată, aceasta, împotriva evidenței, în mod abuziv a considerat răspunsul ca fiind neconcludent, limitându-se la a indica pasaje din documentația de atribuire (fără nicio legătură directă cu clarificarea solicitată și răspunsul societății), precum și prevederi legale, fără o motivație concretă a neconcluzenței răspunsului și a respingerii ofertei ca urmare a acestui fapt.

Legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Or tocmai aceasta conduita a fost adoptata de catre Autoritatea contractantă, aceasta eliminand in mod abuziv si nelegal oferta contestatorului, deși răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare au fost mai mult decât concludente.

Prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 permit completarea, in anumite situatii, a elementelor ofertei - (1) In cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale

documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

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

- a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;
- b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

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

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

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

Se invocă prevederile alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98 / 2016, contestatorul precizând că legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor

publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

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

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

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

Jurisprudența instanțelor de judecată confirmă cele antemenționate, în cuprinsul Deciziei civile nr. 2170/25.02.2015 a Curții de Apel Cluj statuându-se următoarele:

„[...] Curtea apreciază ca, deși autoritatea are dreptul, nu obligația de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanța”.

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

„[...] Curtea de apel observă ca, potrivit art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, invocat de petiționara - comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de

confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Textul citat consacra obligatia comisiei de evaluare din cadrul autoritatii contractante de a solicita clarificari si completari ofertantilor in masura in care acestea sunt necesare pentru a fi evaluate ofertele formulate. Obligatia subzista in situatiile in care clarificarile sau completarile sunt necesare pentru evaluarea fiecărei oferte".

În același sens sunt și următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Decizia nr. 3636 / 10.04.2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Sectia de contencios administrativ si fiscal - in cazul in care exista contradictii intre inscrisurile depuse de ofertant, autoritatea contractanta are dreptul si obligatia sa solicite clarificari ofertantului inainte de a decide carui act ii acorda relevanta probatorie;

- Deciziile civile ale Curtii de Apel Bucuresti:

- o 2275 / 09.11.2009;
- o 92 / 24.01. 2011;
- o 2080 / 17.05.2012;
- o 2164 / 24.05.2012;
- o 940 / 13.02.2015;
- o 3870 / 06.07.2016;
- o 897 / 27.02.2017;

- Deciziile civile nr. 387 / 16.02.2010 si 348 / 31.01.2011, Curtea de Apel Cluj, Sectia de contencios administrativ si fiscal;

- Decizia 2281 / 29.06.2016, Curtea de Apel Craiova – „[...] legea reglementeaza un drept al autoritatii de a solicita clarificari, nu o obligatie imperativa. Este adevarat ca, intr-un anume context neclar si defavorabil ofertantilor, dreptul de a solicita clarificari devine absolut necesar in scopul respectarii principiilor fundamentale ce guverneaza materia achizitiilor”;

- Sentinta civila nr. 311 / 06.09.2013, Curtea de Apel Targu Mures, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal;

- Decizia civila nr. 1564 / 07.12.2009, Curtea de Apel Timisoara, Sectia de contencios administrativ si fiscal – „[...] autoritatea are si obligatia de a solicita clarificari asupra elementelor pe care le considera indoielnice din oferta”;

- Deciziile nr. 2963/2012-R / 19.07.2012 (autoritatea contractanta nu trebuie sa dea dovada de un formalism excesiv, ea fiind obligata sa mentina un just echilibru intre ofertanti, fara a omite exigenta eficientei utilizarii fondurilor publice) si nr. 2598/CA/2016-R/22.11.2016 (este excesiva respingerea ofertelor pentru mici omisiuni sau greseli fara a i se solicita clarificari), Curtea de Apel Oradea, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal.

În Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizitiile publice privind evitarea celor mai obisnuite erori in proiectele finantate de fondurile

structurale si de investitii europene, disponibil la adresa http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_ro.pdf, la p. 51 se menționează:

„În anumite circumstanțe, există o obligație pentru AC de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar si circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. In acest caz, continuarea procedurii de către AC ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei gu vernante”.

Contestatorul face trimitere și la CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL MICHAL BOBEK din 24 noiembrie 2016(1), prezentate în cauza C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o.împotriva Wojewodztwo Lodzkie. Expresivă este metafora de la pct. 28 – *„informațiile și documentația depuse de un ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar si să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută”.*

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

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

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă

cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)." Numai după analiza temeinică a răspunsului, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395 / 2016.

Jurisprudența Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor este constantă, în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, apreciem că evaluarea realizată de către comisia de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal. Anterior finalizării evaluării ofertelor, apreciem ca autoritatea contractanta trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta depusă de subscrisa satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificari cu privire la aspectele la care avea neclaritati si luarea in considerare a raspunsurilor mai mult decat concludente formulate de catre contestator.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: „Autoritatea trebuia sa facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice si să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv si tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept si nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect si justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei si la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.”

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

aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

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

Sanționarea unei oferte cu respingerea ca neconformă raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a nu reprezintă o sancțiune ce intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. (1)), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul a depus o oferta conformă. Concluzia se impune chiar din conținutul prevederii de la art. 209 alin. (1) și, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării și/sau al completării.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395 / 2016, doar în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, iar în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (2) din HG nr. 395 / 2016, doar în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă. Cu alte cuvinte, sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în situația în care ofertantul, în urma primirii unei clarificări din partea autorității contractante, nu transmite în termenul precizat clarificările solicitate sau nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă.

Curtea de Apel Alba Iulia a statuat în cuprinsul Deciziei nr. 303 / 26.02.2016 faptul că *"nu este nici legala și nici oportuna respingerea unei oferte pentru deficiente minore"*.

Astfel, Curtea a apreciat următoarele:

„[...] Curtea îmbrățișează opinia jurisprudențială potrivit căreia nu este legala și nici oportuna respingerea unei oferte pentru deficiente minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedura ca măsura sancționatorie aplicată pentru deficiente minore încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.

Pe de altă parte, excluderea din procedura a unei oferte cu pretul cel mai mic pentru existența unei abateri minore nu este în măsura să asigure îndeplinirea scopului urmărit de autoritatea contractantă, acela de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice. Curtea constată că abaterea constatată este minoră și din perspectiva art. 80, întrucât

eroarea corectata a fost evidenta si nu este susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti partcipanti la procedura de atribuire.

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

În egală măsură se invocă BO2013_2416, în cuprinsul căruia CNSC a statuat, printre altele, următoarele:

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

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

Consiliul nu va reține afirmația autorității contractante potrivit căreia, „analizând documentul prezentat, respectivul grafic Gantt, cu drumul critic evidențiat, de această dată prin hașuri și înscrisuri manuale, comisia a constatat că prin răspunsul dat ați modificat conținutul propunerii tehnice, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006". De asemenea, Consiliul nu va reține nici susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, respectând art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare „a putut solicita doar indicarea de către ofertant a locului unde, în oferta sa, este prezentat drumul critic aferent lucrării”, deoarece norma legală de mai sus nu precizează expres care sunt întrebările/solicitările ce trebuie adresate unui ofertant, iar dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevedea faptul că: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/ candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate". Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 11726/11.06.2013."

În raport cu oferta depusa de catre contestator, în care s-au indicat în mod concret la rd. 5.1 din Fisele tehnice F5 nr. 1 si 2 atat numele

aplicației mobile (ce funcționează pe browser web), cât și user-ul și parola, iar din motive de securitate cibernetică (obligatia asigurării protecției - securității cibernetice a aplicațiilor web) link-ul de acces efectiv în aplicație a fost transmis la solicitarea user-ului (Autoritatea contractantă), în mod nelegal Autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul și a respins oferta și se solicită obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei prin raportare la cele antementionate, în sensul constatării faptului că oferta îndeplinește în integralitate cerințele documentației de atribuire.

B. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL DOILEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA APLICAȚIA DE TIP TELEGESTIUNE:

Autoritatea contractantă, în grabă să „inexplicabilă” de a respinge cu orice preț oferta contestatorului, nici măcar nu a sesizat diferența dintre cerința impusă pentru corpurile de iluminat în ceea ce privește aplicația mobilă solicitată a-i fi pusă la dispoziție în mod gratuit, prevăzută la rd. 5 din Fișele tehnice F5 nr. 1 și 2 și cerința impusă pentru sistemul de telegestiune, între care există diferențe fundamentale. În timp ce rolul aplicației mobile pentru corpurile de iluminat impus drept cerință de către Autoritatea contractantă era cel prevăzut la rd. 5.2-5.4 din Fișa tehnică F5 nr. 1 și 2 (1. Furnizarea de date unice despre aparatul de iluminat și 2. introducerea de date suplimentare despre ansamblul de iluminat), rolul aplicației mobile impuse de către autoritatea contractantă pentru sistemul de telegestiune, potrivit rd. 2.2 din Fișa tehnică F5 nr. 3 Sistem de telegestiune este de a asigura „usurința în utilizare și mentenanță” (pag. 16 din documentul „DALIF5 Fișe tehnice-signed”).

Avându-se în vedere aceste precizări, care ar fi trebuit cunoscute de către Autoritatea contractantă cu mult înaintea evaluării ofertelor, Autoritatea contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări neconcludent și a respins oferta în mod cu totul nejustificat și abuziv prin necunoașterea propriei cerințe impuse în documentația de atribuire.

Astfel, Autoritatea contractantă face o afirmație pe cât de gratuită, pe atât de gravă în legătură cu aplicația de mobil pusă la dispoziție pentru sistemul de telegestiune în sensul că „aplicația menționată în Fișa tehnică nr. 3 nu a funcționat niciodată, nici la data evaluării propunerii tehnice, nici la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări”, cu toate că pe rândul următor aceasta se contrazice singură: „aplicația menționată în răspunsul la clarificări permite strict accesul în aplicație până la ecranul principal, fără a avea însă și posibilitatea vizualizării cerințelor și specificațiilor din Fișa tehnică”.

Cerința Autorității contractante impusă la rd. 2.2 din Fișa tehnică F5 nr. 3 a sistemului de telegestiune nu face referire sub nicio formă la faptul că aplicația mobilă pentru sistemul de telegestiune să conțină informațiile privind cerințele și specificațiile din Fișa tehnică (precum aplicația mobilă privind corpurile de iluminat din Fișa tehnică F5 nr. 1 și 2), singura cerință impusă pentru aceasta de către Autoritatea contractantă este de a asigura „usurința în utilizare și mentenanță”.

Autoritatea contractantă avea obligația de a realiza evaluarea ofertelor strict prin raportare la cerințele documentației de atribuire, nu

prin raportare la altele, diminuate sau majorate, sens în care au statuat atât CNSC, cât și instanțele de judecată, Autoritatea contractantă având obligația în aceeași măsură cu ofertanții de a respecta întocmai cerințele documentației de atribuire, cu privire la care îi incumbă obligația prevăzută de alin. (1) al art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Totodată, în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 20 din HG nr. 395/2016, Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a-și invoca propria culpa și de a utiliza ambiguitatea documentației de atribuire (edictată în mod intenționat la acest mod) ca instrument pentru eliminarea ofertanților „incomozi”, așa cum este și cazul subscrierii, care stă în calea atribuirii contractului ofertantului sau favorit, prin solicitarea, prin intermediul clarificărilor, a demonstrării unor cerințe sau a depunerii unor documente justificative, atata timp cât acestea nu au fost prevăzute expres și explicit în fișele tehnice și Documentația de atribuire.

În egală măsură, Autoritatea contractantă nu se poate prelua de puterea discreționară pe care și-o arogă, atata timp cât legea stabilește egalitatea de arme între aceasta și ofertanți și astfel să impună după depunerea ofertelor cerințe care nu au fost explicit prevăzute în fișele tehnice sau documentația de atribuire, doar justificat de faptul că legea îi permite să solicite clarificări în legătură cu ofertele depuse. Prin clarificări Autoritatea contractantă nu are dreptul să adauge nici măcar o virgulă Documentației de atribuire și în nici un caz nu îi este permis să solicite documente pentru demonstrarea unor caracteristici tehnice și funcționale ale bunurilor oferite, atata timp cât acestea nu au fost solicitate în mod expres și explicit prin fișele tehnice sau Documentația de atribuire.

În privința evaluării ofertelor pe baza unor criterii care exced cerințelor documentației de atribuire, jurisprudența este unitară.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul înțelege să invoce:

- Buletinul Oficial care se regăsește la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2015/BQ2015_1789.pdf;
- Buletinul Oficial care se regăsește la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2014/BQ2014_3097.pdf;
- Decizia nr. 3482/R / 25.07.2012 a Curții de Apel Brașov, în cuprinsul căreia s-au statuat următoarele:

„[...] Curtea apreciază că lipsa de acuratețe a criteriilor de calificare nu poate determina sancționarea operatorului economic care s-a conformat enunțului criteriilor astfel cum acesta a fost formulat în fișa de date a achiziției. Este de menționat că o interpretare contrară ar conduce la concluzia că pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor, ofertanții nu s-ar putea prevala de nominalizarea unui manager de proiect cu studii

superioare, fără vreun alt atestat, deși în fisă cele două condiții sunt alternative, nu cumulative, întrucât nu există instituție de învățământ superior cu specializarea exclusivă „manager de proiect”.

În lipsa menționării tipului-academice/postacademice, a duratei studiilor superioare necesar a fi absolvite nu se poate solicita ofertantului îndeplinirea unor astfel de condiții suplimentare referitoare la natura studiilor superioare absolvite, această lacună a autorității contractante neputând fi remediată în cursul procedurii.

Curtea reține că potrivit art. 33 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire iar pe de altă parte, în conformitate cu prevederile art. 176 criteriile de calificare inițial formulate nu mai pot fi modificate decât în anumite situații de excepție care nu se regăsesc în speță.

Pentru aceste motive Curtea apreciază că plângerea este întemeiată urmând a fi admisă dispunându-se anularea în parte a deciziei contestate precum și anularea adresei autorității contractante prin care oferta petentei a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze această ofertă.”

- Decizia civila nr. 2211 / 21.05.2013, în cuprinsul careia Curtea de Apel București a statuat următoarele:

„[...] Nici CNSC și nici instanța nu au abilitarea legală să adauge la cerințele de calificare enunțate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, chiar dacă ar considera (deși nu au specializarea necesară să considere) că pentru buna derulare a contractului, respectiv pentru siguranța executării unei părți a lucrării pentru care s-a derulat procedura, autoritatea contractantă ar fi trebuit să impună cerințe minime obligatorii suplimentare.

Autonomia autorității contractante în materie de stabilire a cerințelor privitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților ca și în stabilirea conținutului caietului de sarcini este prevăzută și garantată de prev. art. 33 alin. 1, art. 35, art. 187, art. 188 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă asumându-și și răspunderea pentru cerințele impuse, așa cum rezultă din prevederile art. 2 lit. g) din OUG nr. 34/2006 și art. 5 alin. 1 din HG nr. 925/2006.”

- Decizia nr. 8657 / 26.06.2013, emisă de Curtea de Apel Craiova, în cuprinsul careia Curtea a statuat următoarele:

„[...] Astfel, evaluarea ofertelor se face prin verificare de către autoritatea contractantă a îndeplinirii de către ofertanți a condițiilor indicate în fișa tehnică de achiziție publică, publică pe site-ul SEAP. În această etapă de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu poate cere îndeplinirea unor condiții de calificare noi, care nu au fost indicate în fișa de date a achiziției publice. Este interzis acest comportament chiar și sub forma solicitării de lămuriri și explicații ofertanților, ceea ce, în principiu este un drept legal al autorității contractante, pentru a nu denatura transparența și concurența loială între ofertanți.

Aceasta împrejurare este reținută în mod corect și în decizia CNSC, deoarece impunerea în această etapă a procedurii a unor condiții tehnice suplimentare pentru ofertanți, condiții care nu au fost indicate în caietul de sarcini nu poate fi considerată ca legală.

Cu atât mai mult, impunerea unor condiții noi precum acordurile tehnice de către unul din ofertanți, care și afirma este singurul detinator al acestor acorduri nu poate fi considerată legală, deoarece duce în mod evident la denaturarea concurenței loiale. În plus, se observă că petenta nu a contestat caietul de sarcini, fișa tehnică de achiziție publică în sensul că este necesară și obligatorie deținerea de acorduri tehnice, nefiind suficiente numai certificatele de calitate.”

• Decizia nr. 2975/ CA / 2012-R / 22.08.2012, emisă de Curtea de Apel Oradea, în cuprinsul căreia Curtea a statuat următoarele:

„[...] Pe fondul primului capăt de cerere, instanța constată că, în conformitate cu prevederile art. 85 alineatul 3 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare criteriile de selecție și regulile aplicabile. De asemenea, alineatul 2 al aceluiași articol, teza finală, prevede că, atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criterii obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare.

De asemenea, potrivit art. 12 din HG nr. 925/2006, în prima etapă a licitației restrânse, a dialogului competitiv, precum și a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are obligația de a utiliza pentru selecția/preselecția candidaților numai criteriile prevăzute în anunțul de participare. (2) Selecția/preselecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse sau, după caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selecția/preselecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit. (3) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căreia se va realiza clasamentul candidaților ori de câte ori urmează să realizeze o selecție/preselecție a acestora.

Or, în cazul de față, așa cum de altfel o recunoaște autoritatea contractantă, în cuprinsul anunțului de participare, la pct. III. 2.2 - Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, se prevede, ca un criteriu de selecție, că nivelul indicatorului lichiditate generală pe anul 2011 (la data de 31.12.2011) să fie mai mare sau cel puțin egal cu 90%. Același criteriu este indicat și în fișa de date a achiziției. Abia în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv al notei justificative privind stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție impuse candidaților, se arată că, pentru o valoare a indicatorului lichiditate generală la data de 31.12.2011 mai mare sau egală cu 90% și mai mică sau egală cu 120% se acordă un punctaj de 5 puncte, pentru o valoare a aceluiași indicator mai mare de

120% și mai mică sau egală cu 1505 se acordă 15 puncte, pentru o valoare a aceluiași indicator mai mare de 150% și mai mică sau egală cu 180% se acordă un punctaj de 25 de puncte, iar pentru o valoare a aceluiași indicator mai mare de 180% se acordă un punctaj de 35 puncte.

Autoritatea contractantă recunoaște că acest algoritm de calcul care nu a fost inclus în anunțul de participare, motivând că acest text nu s-a încadrat în cele 200 caractere maxime admise, însă impută petentei împrejurarea că nu a contestat criteriile de selecție și calificare din documentația de atribuire. Or, petenta nu a avut posibilitatea de a contesta documentația de atribuire sau de a solicita clarificări, atâta timp cât nu a cunoscut conținutul acestui criteriu de selecție ce nu a fost publicat în anunțul de participare.

Utilizarea de către autoritatea contractantă a acestui criteriu de selecție ce nu a fost cuprins în anunțul de participare încalcă prevederile textelor de lege mai sus arătate, astfel că plângerea formulată de petentă sub acest aspect este întemeiată și va fi admisă. În consecință, se va modifica în tot Decizia nr. 2361/C5/2730 din 19. 07. 2012 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor atacată prin prezenta plângere în sensul admiterii în parte a contestației formulată de contestatoarea și în consecință se va dispune anularea Procesului-verbal de evaluare nr. 2 din data de 21. 06. 2012 și reluarea de către comisia de evaluare a procedurii de selecție a candidaților, prin aplicarea exclusiv a criteriilor de selecție indicate în anunțul de participare nr. xxxxxx/ 28. 04. 2012. Nu se vor lua în considerare criteriile cuprinse în nota justificativă din cuprinsul documentației de atribuire întrucât acestea nu au fost cuprinse în anunțul de participare.”

- Decizia nr. 4117 / 27.05.2013, în cuprinsul careia Curtea de Apel Timișoara a statuat următoarele:

„[...] Curtea acceptă că o anumită organizare unitară a informațiilor din cuprinsul ofertelor este necesară pentru compararea lor, dar cerințele trebuie să rezulte expres din cuprinsul documentației de atribuire.

De asemenea, aprecierea unei oferte ca neconforme trebuie să se bazeze pe elemente precise, identificate expres deoarece acestea țin de motivarea actului administrativ, sau a actului preparator emiterii acestuia (în speță, raportul procedurii de atribuire, care pregătește încheierea contractului administrativ), astfel încât să fie posibilă verificarea legalității actului.

Declarând neconformă oferta petentului în condițiile de mai sus, autoritatea contractantă nu a respectat aceste cerințe, aducând atingere transparenței și integrității procesului de achiziție publică, garantate de art. 2 al. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin decizia nr. 1183/C2/985 din 05.04.2013, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a procedat de asemenea nelegal, motivând respingerea contestației pe motiv de lipsă a fișelor tehnice (alte lipsuri nu au fost luate în considerare), fără să arate care parte a documentației de atribuire impunea în sarcina ofertantului obligația depunerii acestora (după cum s-a arătat, fisa de date nu prevede o astfel de obligație).

De aceea, se impune reevaluarea ofertelor petentului și intimatului cu respectarea cerințelor de mai sus.

În consecință, văzând că decizia Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este nelegală, în temeiul art. 285 din OUG 34/2006, Curtea urmează să admită plângerea formulată împotriva deciziei nr. 1183/C2/985 din 05.04.2013 și va modifică în tot decizia în sensul admiterii contestației formulate de petenta S.C. B D P S.R.L. în contradictoriu cu intimata autoritate contractantă P orașului C.

Va anula adresa nr. 2969/12.03.2013 emisă de autoritatea contractantă precum și raportul procedurii de atribuire nr. 2967/12.03.2013 întocmit de aceeași autoritate."

Prin intermediul Adresei nr. 413/14.05.2024, reprezentând răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificari adresata de catre comisia de evaluare, la intrebarea de la pct.b), contestatorul a precizat foarte clar modul de accesare al acestei aplicatii, precum si faptul ca aplicatia de mobil este diferita de aplicatia sistemului de telegestiune propus a fi impementat in SIP din municipiul ... prin ofertă. Totodată, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări s-a facut cunoscută Autorității contractante obligativitatea producătorului de asigurare a securității cibernetice pentru aplicațiile informatice de mobil sau web împotriva unor accesări ilegale a acestora de către persoane neautorizate, cu consecințe neprevăzute și pagube iremediabile, motiv pentru care Autoritatea contractantă avea obligatia accesării acesteia într-un interval de timp ce nu putea depăși o zi de la punerea acesteia la dispoziție, după care aceasta avea obligatia solicitării unui alt acces cu desemnarea unei persoane care să fie definită în aplicație ca user pentru care producătorul urma ca imediat să transmită pe numele acesteia o parolă personalizată.

Persoana respectivă avea dreptul exclusiv de accesare a aplicatiei mobile de telegestiune si responsabilitatea de a nu provoca pagube directe sau indirecte prin incredintarea parolei personalizate altor persoane. La momentul impunerii unor astfel de cerinte Autoritatea contractantă ar fi trebuit să cunoască faptul că aplicatiile informatice de orice fel sunt protejate în mod permanent împotriva atacurilor cibernetice, iar acesul în aceste aplicatii se face in mod permanent controlat in baza definirii unor useri Persoane fizice clar identificabile si responsabile, pentru care se transmite o parola personalizata utilizata exclusiv de către acestea.

Un producător responsabil nu va permite niciodată accesul într-o aplicație informatică fără asigurarea securității cibernetice și cunoașterea în fiecare moment a persoanelor cu drept de accesare a aplicației mobile sau web puse la dipoziția unui utilizator. Aceste aspecte autoritatea contractantă trebuia să le prevadă încă din faza de stabilire a cerinței privind punerea la dispoziție a unei aplicații mobile gratuite de către producător. Considerarea răspunsului la clarificarea de la pct. b). ca fiind neconcludent fără o motivare clară și corectă a neconcludenței și respingerea ofertei din această cauză reprezintă un comportament abuziv al Autorității contractante, lipsit de orice temei legal, doar în virtutea

principiului „pentru că poate” din ce în ce mai prezent la unele autorități contractante.

În mod nelegal Autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul și a respins oferta, motiv pentru care se solicită obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei prin raportare la cele antementionate, în sensul constatării faptului că oferta îndeplinește în integralitate cerințele documentației de atribuire.

C. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL TREILEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PCT. 3.3 DIN FISA TEHNICA NR. 3 - GESTIONAREA ELEMENTELOR DE BAZA ALE SISTEMULUI DE ILUMINAT SI LA PREZENTAREA ECRANELOR DE TIP DEMO, NUME APLICATIE SI MOD DE VIZUALIZARE A PUTERII ELECTRICE, CONSUMULUI, RAPORTULUI DE CONSUM DE ZI, LUNA SAU AN SI PROCEDURII DE DIMMING:

Prin intermediul Adresei nr. 47627/10.05.2024, Autoritatea contractanta a solicitat ofertantului la pct. c). să precizeze îndeplinirea cerințelor cu privire la pt. 3.3 din Fișa tehnică F5 nr. 3 Sistemul de telegestiune.

Prin intermediul Adresei nr. 413/14.05.2024, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificari adresata de catre comisia de evaluare, contestatorul a indicat în concret paginile din Propunerea tehnica în care se regasesc capturile de ecran solicitate prin fisa tehnica, prin care se dovedeste indeplinirea cerintelor solicitate.

Mai mult, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificari a pus la dispozitia Autoritatii contractante si alte capturi de ecran ca dovada a indeplinirii acelorasi cerinte dintr-un alt sistem de telegestiune functional în care a fost implementat acelasi sistem de telegestiune ofertat Intelilight®.

La rd. 3.3 din Fisa tehnica F5 nr. 3, cerința impusă de către Autoritatea contractantă se referă exclusiv la depunerea în Propunerea tehnică a capturilor de ecran din aplicația de telegestiune cu referire la informațiile prevăzute la rd. 3.3, cerință îndeplinită prin depunerea capturilor de ecran respective în ofertă la paginile indicate și în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Cu toate că Autoritatea contractantă în motivarea respingerii ofertei recunoaște faptul că a prezentat capturile de ecran solicitate, adaugă nepermis cerinței faptul că „comisia de evaluare nu a putut vizualiza prin aplicația ofertată, cerințele din documentația de atribuire și solicitarea de clarificare”.

Documentatia de atribuire (Fisa tehnica F5 nr. 3) este foarte clara în acest sens, cerinta impusa fiind de depunere în Propunerea tehnica a capturilor de ecran cu privire la indicatorii solicitati si nu vizualizarea acestora în aplicatia de telegestiune. În acest context sunt aplicabile sustinerile de mai sus, referitoare la evaluarea ofertelor pe baza unor cerinte care exced prevederilor documentatiei de atribuire.

Pe calea întrebării de clarificare, Autoritatea contractantă și-a majorat pretențiile în sensul solicitării accesului în aplicația de telegestiune în scopul vizualizării capturilor respective în aplicație. În condițiile în care aceasta avea în vedere vizualizarea capturilor de ecran din aplicatia de

telegestiune IntelliLIGHT® ar fi trebuit sa solicite, asa cum s-a arătat la pct. B), accesul in aplicatia de telegestiune, care este securizat potrivit legii. In acest sens avea obligatia transmiterii datelor de identificare ale unei persoane fizice in calitate de user pe care producatorul sa-l defineasca un sistem cu drept de acces. Producatorul, imediat definirii userului in sistemul de telegestiune, va transmite pe numele acestuia o parola personalizata cu drept de acces exclusiv pentru acesta in sistemul de telegestiune securizat.

Autoritatea contractanta nu a procedat in acest fel, cu toate ca avea obligatia sa cunoasca inca de la impunerea cerintei faptul ca accesul in aplicatiile informatice pentru care exista obligatia asigurarii securitatii cibernetice se face doar in mod controlat, prin persoane special desemnate, cu responsabilitate deplina in ceea ce priveste accesul in aplicatia de telegestiune.

Autoritatea contractanta, cu toate ca era in posesia tuturor capturilor de ecran depuse in Propunerea tehnica, astfel subscrisa demonstrand conformitatea cu cerinta din documentatia de atribuire, a preferat sa procedeze in mod nelegal la respingerea ofertei subscrisei (intemeindu-si aceasta decizie pe o cerinta inexistentă in cuprinsul documentatiei de atribuire, „survenita” pe calea clarificarilor solicitate), fara o motivatie corecta si fara sa solicite accesul in aplicatia de telegestiune securizata, in mod abuziv si clar intentionat, reaua sa credinta fiind mai mult decat evidenta. Rugam Consilul sa constate faptul ca Autoritatea contractanta nu numai ca a completat/ajustat in mod nepermis cerinta Caietului de sarcini (Fisa tehnica F5 nr.3, rd.3.3), dar nici macar nu a solicitat acces in aplicatia de telegestiune IntelliLIGHT® cu scopul vizualizarii indeplinirii cerintelor, daca era interesata cu adevarat, preferand respingerea ofertei noastre fara o motivatie adecvata, motiv pentru care contestatorul solicită reevaluarea ofertei prin prisma celor semnalate.

D. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL PATRULEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI CONTESTATORULUI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PERSONALUL DE SPECIALITATE - VERIFICATORI DE PROIECTE CU ATESTAT ANRE SI ATESTAT IE:

La depunerea ofertei, ing. ... nu era în posesia atestatului de vericator de proiecte pentru cerința Ie, întrucât acesta era în curs de eliberare și nu fusese ridicat în forma fizică de către deținător. Cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a transmis dovada existenței Atestatului ANRE cu cerința Ie, care este valabil la data depunerii ofertei, în speță captura de ecran de pe site-ul ANRE. Totodată, în oferta depusă în fișierul „374.06 Propunere tehnică ... EA Personal.pdf” la pg. 144 se regăsește Atestatul ANRE gr. IVA-IVB pentru ing. ..., valabil la data depunerii ofertei.

Cerința din documentația de atribuire referitoare la atestatele pentru specialistii solicitați de către Autoritatea contractantă în lucrare nu a fost formulată în sensul depunerii documentelor respective în oferta depusă, cerinta prevedea ca specialistii respectivi sa detina doar respectivele atestari. Dovada detinerii acestora se poate face in orice moment in urma solicitarii Autoritatii contractante, lucru de altfel indeplinit cu ocazia

raspunsului la solicitarea de clarificari, nemaiaducand in discutie faptul ca Autoritatea contractanta, in situatia in care ar fi dat dovada de buna credinta si nu ar fi fost mânăta de unicul sau scop, respectiv acela de respingere cu orice preț a ofertei, ar fi avut posibilitatea de a efectua propriile verificări, aceste informații fiind transparente și regăsindu-se pe adresele web ale instituțiilor emitente ale respectvelor atestate, în cazul de față fiind vorba de ANRE. Inșă Autoritatea contractantă a preferat să respingă în mod nelegal oferta, fără a avea vreun motiv pertinent pentru această decizie.

Prin solicitarea de către Autoritatea contractantă a unui Atestat ANRI (pag. 18 din documentul „Caiet sarcini Iluminat-signed”), contestatorul a fost obligat să ghicească intenția autorității contractante de a solicita în fapt un atestat ANRE pe care l-a depus de altfel în oferta sa, întrucât un Atestat ANRI nu există, cum de altfel nu există nici un Atestat Ie, întrucât atestatul respectiv se numește Atestat ANRE, sau Atestat ANRE domeniul Ie, întrucât Ie reprezintă un domeniu de autorizare și nu un atestat.

Contestatorul, prin raportare la antementionate, a indeplinit cerinta din caietul de sarcini, astfel ca respingerea ofertei fără o motivație adecvată reprezintă un abuz al Autorității contractante, motiv pentru care solicită reevaluarea ofertei prin prisma celor semnalate mai sus.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită anularea deciziei Autoritatii contractante de respingere a ofertei sale si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea acesteia si la continuarea procedurii in conformitate cu prevederile legale in vigoare aplicabile in materia achizitiilor publice, precum si cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

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

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 si urmatoarele din Legea 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.

Prin adresa nr. 56554/05.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

La data limită de depunere a ofertelor, s-au depus, așa cum rezultă și din Raportul procedurii de atribuire, un număr de 2 oferte de către următorii Ofertanți:

- ...;
- Asocierea ... (Lider) - ... (Asociat).

Raportul procedurii de atribuire nr. 52048 a fost finalizat de comisia de evaluare în data de 23.05.2024 și a fost aprobat de conducătorul Autorității contractante la aceeași dată. Ulterior aprobării, prin adresa nr. 52050/23.05.2024, Autoritatea contractantă i-a comunicat Contestatoarei rezultatul procedurii, precizându-i faptul că, comisia de evaluare a stabilit

că oferta depusă este inacceptabilă și neconformă și prin urmare a fost respinsă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395 / 2016, cu modificările și completările ulterioare.

Nemulțumită de această decizie a Autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 8 și următoarele din Legea nr.101/2016, Contestatoarea, a depus, în cadrul termenului legal, Contestația nr. 480/30.05.2024, care face obiectul Dosarului nr. ..., în baza căreia a solicitat anularea Raportului procedurii nr. 52048/23.05.2024, a comunicării nr. 52050/23.05.2024 și reevaluarea ofertei Contestatoarei ...

I. Considerații generale

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de Autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (prevederi art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru Autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții, inclusiv Contestatoarea, și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire. De asemenea, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neprezentării documentelor solicitate, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin.(2) din HG 395/2016, prevederi conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Rezultă astfel că oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată ca fiind ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a o respinge în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Deoarece cerințele cu privire la propunerea tehnică nu au fost contestate de participanții la procedură, prin depunerea ofertelor, pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de Autoritatea contractantă.

Nemodificată și necontestată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru Autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin urmare, Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a verifica îndeplinirea condițiilor de participare cu respectarea strictă a propriilor cerințe stipulate în cadrul documentației de atribuire, orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite.

Conform jurisprudenței Curții Europene, Autorității contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta are obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei

prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii.

Această obligație strictă ce revine Autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, principii cărora le sunt supuse Autoritățile contractante, în temeiul prevederilor din Directiva 2014/24/UE. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea Autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în documentația de atribuire, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită Autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund cerințelor solicitate.

II. Cerințe prevăzute, în mod expres, în documentația de atribuire, cerințe care au legătură cu motivele care au condus la respingerea ofertei depusă de contestatoare.

a) Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei ... S.R.L., respectiv cel referitor la punerea la dispoziție a unei aplicații mobile sau de tip browser pentru verificarea aparatelor de iluminat și a caracteristicilor tehnice

Prin cerința de la punctul 5.1 din Fișele tehnice nr. 1 și nr. 2, s-a solicitat punerea la dispoziția Autorității contractante a aplicației mobile gratuite, pentru a putea fi accesată de pe orice sistem de operare.

De asemenea, s-a solicitat indicarea numelui aplicației și s-a menționat, în mod expres, faptul că Autoritatea contractantă va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos, adică conform cerințelor de la punctele 5.2-5.6:

5	Mentenanța și întreținere	
5.1	Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice termină, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractantă va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos.	
5.2	Aplicația va avea minim două funcțiuni principale	
	a) furnizare de date unice despre aparatul de iluminat	
	b) introducere de date suplimentare despre ansamblul de iluminat	
5.3	Aplicația va furniza minim următoarele date ale aparatului de iluminat:	
	- Denumirea comercială completă	
	- Fluxul luminos	
	- Culoarea aparatului	
	- temperatura de culoare a luminii	
	- Tipul distribuției luminoase	

5.4	- Numărul de leduri	
	- Clasa de izolație	
	- factorul de putere	
	- Data producției	
	- indicele de redare a culorii	
	- Gradul de etanșeitate IP	
	- Gradul de rezistență la impact IK	
	- greutate (kg)	
	- Tipul LED-urilor	
	- Tipul driverului - cu menționarea puterii și intervalului de amperaj la care funcționează.	
	- dimensiunea permisă a consolei de fixare <î>	
	- Setările driverului referitoare la dimming: intervalele de ore și procente de dimming corespunzătoare acestora.	
	- permite descărcarea instrucțiunilor de montaj	
	- furnizează codurile de comandă pentru piese de schimb: Driver, Placă LED, Corp aparat de iluminat	
	Aplicația va permite introducerea a minim următoarelor date suplimentare despre ansamblul de iluminat:	
	- Introducerea locației de instalare	
	- Adăugarea de note referitoare la aparat sau ansamblu (minim tip de stâlp, număr stlp, înălțime stâlp)	
	- Introducere de date despre istoricul operațiilor de mentenanță și reconfigurarea parametrilor	
	- informațiile introduse referitoare la istoricul de mentenanță vor fi înregistrate de sistem și vor putea fi exportate în format *.csv. Totodată acestea vor putea fi importate pentru gestiune într-un sistem de management al iluminatului (ex: GIS sau AMS)	
5.5	Aplicația va recunoaște individual fiecare aparat de iluminat prin cel puțin una din următoarele variante:	
	- introducerea în aplicație a unui cod unic al aparatului, furnizat și înscris pe acesta	
	- scanarea unui cod QR sau cod de bare, furnizate împreună cu aparatul	
5.6	Se va furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat existent, pentru verificarea funcțiilor solicitate. Aceasta va trebui să respecte întru totul solicitările	

La punctul 5.1. din Fișa tehnică nr. 1 și nr. 2 (aparate de iluminat cu LED) Contestatorul a menționat că producătorul pune la dispoziție o aplicație mobilă sau de tip browser pentru verificarea aparatelor de iluminat și a caracteristicilor tehnice prin aplicația "...".

Comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificare nr. 47627 / 10.05.2024 a solicitat Contestatorului să precizeze cum se accesează această aplicație și cum se pot vizualiza elementele precizate în Fișele tehnice, deoarece aplicația nu a putut fi găsită în aplicațiile de tip mobil și nici în aplicația de tip browser, (aceste elemente din Fișele tehnice putându-se vizualiza, conform celor menționate de Contestator și prin aplicația de telegestiune indicată în Fișa tehnică nr. 3, la pct 4.3. care la rândul său nu există în librăriile menționate mai sus).

Așa cum rezultă și din documentele care compun dosarul achiziției, Contestatorul a răspuns în termen, și a postat în SEAP răspunsul nr. 413/14.05.2024.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a constatat că acesta a indicat Autorității contractante o adresă de web/o aplicație prin care se pot accesa informațiile solicitate la pct 5.1. din Fișa Tehnică nr. 1 și 2, însă aceasta nu a fost inițial menționată în Fișele tehnice anterior precizate.

Practic, în oferta sa, Contestatoarea nu a pus la dispoziția Autorității contractante o aplicație care să poată fi accesată în vederea verificării funcționalității acesteia sub aspectele solicitate în mod expres de la punctele 5.2-5.6 din Fișa tehnică. Nepunerea efectivă la dispoziția Autorității contractante a aplicației mobile care poate fi accesată, spre verificare, echivalează cu neîndeplinirea cerinței expres solicitate prin caietul de sarcini.

Prin clarificarea adresată nu s-a solicitat Contestatorului să depună informații suplimentare, neincluse în oferta sa, ci s-a solicitat ca acesta să explice modalitatea de accesare a aplicației, astfel că, în mod corect a constatat comisia de evaluare faptul că contestatoarea nu a reușit, prin raportare la informațiile transmise în ofertă, să explice modalitatea de accesare a aplicației, răspunsul fiind astfel neconcludent.

Dacă ar fi acționat de o manieră contrară, Autoritatea contractantă ar fi solicitat Contestatorului să transmită informații suplimentare față de cele care se regăsesc deja în ofertă, ceea ce ar fi echivalat cu o încălcare a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează în mod expres:

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În speța de față, Contestatorul nu a pus la dispoziția Autorității contractante aplicația mobilă prin ofertă, iar luarea în considerare a linkului suplimentar transmis prin răspunsul la clarificare ar fi însemnat crearea unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, deoarece oferta sa, astfel cum a fost depusă, apărea ca fiind neconformă cu privire la acest aspect. Contestatorul a pus la dispoziția Autorității contractate în mod efectiv aplicația doar prin răspunsul la solicitarea de clarificare, fiind prohibit total de lege ca o ofertă neconformă, să fie transformată, prin răspunsul la clarificări, într-una conformă.

La punctul 42 din contestație, însăși Contestatoarea admite faptul că a transmis linkul doar în urma clarificării adresate (deși prin clarificare nu s-a solicitat suplimentarea informațiilor din ofertă). De asemenea, vă rugăm să aveți în vedere faptul că Autoritatea contractantă are dreptul, iar nu obligația de a solicita clarificări, iar culpa în depunerea unei oferte neconforme sau incomplete aparține strict ofertanților, aceștia neputând "aștepta" ca Autoritatea contractantă să "îi ajute" să-și complinească eventuale neconformități pe calea răspunsului la clarificări, întrucât

această conduită ar însemna o înfrângere totală a principiului tratamentului egal și a principiului transparenței.

Contestatorul avea obligația ca prin ofertă să pună la dispoziția Autorității contractante aplicația mobilă și să asigure accesul acesteia pentru verificarea funcționalității aplicației în privința punctelor 5.2-5.6 din Fișele tehnice 1 și 2, astfel cum în mod clar s-a solicitat prin documentația de atribuire, nu să-și îndeplinească această obligația pe calea răspunsului la solicitările de clarificare cu privire la propunerea tehnică.

Pe cale de consecință, în mod corect comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului este neconcludent și a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu prevederile 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 respingând oferta ca inacceptabilă și neconformă.

b) Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei ... SRL, respectiv cel referitor la aplicația de tip telegestiune

Referitor la Fișa tehnică nr. 3 - sistem de telegestiune, comisia de evaluare a constatat că aplicația necesară demonstrării cerințelor solicitate prin documentația de atribuire privind utilizarea unei aplicații de tip telegestiune nu există în librăriile de tip mobil sau browser sub denumirea "inteliCITY" și <http://demo.fiashnet.ro>.

Prin urmare, a solicitat Contestatorului, prin solicitarea de clarificare nr. 47627 / 10.05.2024 să precizeze cum se accesează aceste aplicații și cum se pot vizualiza elementele precizate în Fișa tehnică nr. 3, deoarece aplicațiile nu au putut fi găsite nici în aplicațiile de tip mobil și nici în aplicațiile de tip browser.

De asemenea, a solicitat să precizeze care din cele aplicațiile oferite realizează, în fapt, telegestiunea.

Așa cum rezultă și din documentele care compun dosarul achiziției, Contestatorul a răspuns în termen, și a postat în SEAP răspunsul nr. 413/14.05.2024.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a reținut următoarele:

- aplicația menționată în Fișa tehnică nr. 3 nu a functionat niciodată, nici la data evaluării propunerii tehnice, nici la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificare;

- aplicația menționată în răspunsul la clarificări permite strict accesul în aplicație până la ecranul principal, fără a avea însă și posibilitatea vizualizării cerințelor și specificațiilor din Fișa Tehnică.

Contestatoarea omite însă a prezenta Consiliului cerințele de la punctele 4.3 și 4.4 din Fișa Tehnică nr. 3, prin care s-a solicitat în mod expres punerea la dispoziție a unui cont demo pentru verificarea funcțiilor aplicației:

4.3	Se va pune la dispoziția autoritatii contractante un cont demo in aplicația de telegestiune ofertata, pentru a putea fi verificate funcțiile aplicației solicitate in documentația de atribuire. Se va indica numele aplicației de mobil iar aceasta va putea fi accesata pentru verificarea îndeplinirii cerințelor.		
-----	--	--	--

4.4	Procesul de achiziție va include în mod obligatoriu prezentarea de către ofertant a unui cont demo pentru verificarea îndeplinirii tuturor funcțiilor solicitate prin fișa tehnică. Dacă cel puțin una din caracteristicile/funcțiile solicitate mai sus nu se regăsesc în contul demo, oferta va fi considerată neconformă;		
-----	--	--	--

Așadar, la accesarea contului DEMO pus la dispoziție de Contestator, aplicația s-a dovedit a fi nefuncțională și, în consecință, nu au putut fi verificate funcțiile acesteia. Accesarea contului DEMO deschide o pagină cu text, iar nu o aplicație, prin urmare, comisia de evaluare a constatat că și această cerință expresă din documentația de atribuire este neîndeplinită, iar răspunsul la solicitarea de clarificare a apărut ca fiind neconcludent.

Contestatorul avea obligația, conform documentației de atribuire pe care a înțeles să nu o conteste, și pe cale de consecință, și-a asumat-o, să pună la dispoziția Autorității contractante un cont DEMO viabil, pentru ca pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare să poată verifica funcțiile aplicației. Contestatoarea însă nu a îndeplinit cerința nici prin oferta inițială depusă, nici pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare.

Pe cale de consecință, în mod corect comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului este neconcludent și a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 respingând oferta ca neconformă.

c) Cu privire la cel de-al treilea motiv de respingere, respectiv cel referitor la pct. 3.3 din Fișa Tehnică nr. 3 - Gestionarea elementelor de bază ale sistemului de iluminat și la prezentarea ecranelor de tip demo, nume aplicație și mod de vizualizare a puterii electrice, consumului, raportului de consum pe zi, lună sau an și procedurii de dimming

Cu privire la pct. 3.3. din Fișa tehnică nr. 3, respectiv "gestionarea elementelor de bază ale sistemului de iluminat", respectiv, aparate de iluminat, puncte de aprindere, puncte de măsură, comisia de evaluare a solicitat Contestatorului, prin aceeași solicitare de clarificare, să prezinte contul de tip demo, nume aplicație și mod de vizualizare a următoarelor elemente:

- Putere electrică;
- Consum;
- Raport de consum de zi, lună sau an;
- Procedură de dimming.

Așa cum rezultă și din documentele care compun dosarul achiziției, Contestatorul a răspuns în termen, și a postat în SEAP răspunsul nr. 413/14.05.2024.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a constatat că Contestatorul a prezentat capturile de ecran solicitate, însă comisia nu a putut vizualiza prin aplicația ofertată, cerințele din documentația de atribuire și solicitarea de clarificare.

Se poate observa că, și în legătură cu cel de-al treilea motiv de respingere, Contestatoarea nu poate demonstra conformitatea ofertei prin respectarea cerințelor de la punctele 4.3 și 4.4 din Fișa tehnică nr. 3. (referitor la contul DEMO).

4.3	Se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo în aplicația de telegestiune oferită, pentru a putea fi verificate funcțiile aplicației solicitate în documentația de atribuire. Se va indica numele aplicației de mobil iar aceasta va putea fi accesată pentru verificarea îndeplinirii cerințelor.		
4.4	Procesul de achiziție va include în mod obligatoriu prezentarea de către ofertant a unui cont demo pentru verificarea îndeplinirii tuturor funcțiilor solicitate prin fișa tehnică. Dacă cel puțin una din caracteristicile/funcțiile solicitate mai sus nu se regăsesc în contul demo, oferta va fi considerată neconformă;		

Prin solicitarea de clarificare, Autoritatea contractantă nu a adăugat noi cerințe la cerințele din documentația de atribuire, astfel cum eronat afirmă Contestatoarea, deoarece cerința de a se prezenta un cont DEMO a fost inclusă în documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia în SEAP.

După cum rezultă cu puterea evidenței, depunerea unor capturi de ecran și prezentarea unui cont DEMO în care să poată fi verificate funcțiile aplicației nu reprezintă modalități alternative de îndeplinire a cerințelor, ci aceste cerințe, nefiind contestate, și-au consolidat forța obligatorie și trebuie îndeplinite deopotrivă.

Prin contestație nu se aduce niciun argument contrar celor reținute de comisia de evaluare. Contestatoarea nu combate punctual constatările comisiei și nu demonstrează în niciun fel că aceste constatări sunt eronate.

Cerințele din documentația de atribuire au fost clare și suficient de explicite, aspect confirmat de faptul că niciun operator economic interesat nu le-a contestat.

Pe cale de consecință, se solicită înlăturarea apărărilor contestatorului deoarece acesta, niciunde în oferta sa nu a precizat că va permite accesul doar la solicitarea expresă a autorității. În acest caz, solicitare expresă a Autorității, sunt tocmai cerințele din documentația de atribuire, iar ofertantul avea obligația demonstrării îndeplinirii tuturor acestor cerințe, încă de la data depunerii ofertei.

Față de cele expuse mai sus, dar și luând în considerare faptul că prin contestație este, de fapt, criticată documentația de atribuire și nu este adus niciun argument care să contrazică constatările comisiei de evaluare, în mod corect a concluzionat comisia de evaluare că cerințele în discuție nu sunt îndeplinite iar răspunsul la clarificare este neconcludent, respingând astfel oferta în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

d) Cu privire la cel de-al patrulea motiv de respingere, respectiv cel referitor la personalul de specialitate – „Verificatori de proiecte cu atestat ANRE și atestate IE”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare și mai apoi, prin contestație, Contestatorul își admite propria culpă în nedepunerea Atestatelor, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, și afirmă că domnul ... nu era, la data depunerii ofertei, în posesia atestatului de verificator de proiecte pentru cerința le, întrucât

acest atestat era în curs de eliberare și nu fusese ridicat. Însă, pentru a proba afirmațiile sale, Contestatorul nu a depus nicio dovadă.

Deși prin documentația de atribuire s-a cerut dovedirea deținerii atestărilor de către specialiștii verficatori de proiecte - dovadă care poate consta doar în depunerea efectivă a documentelor, ofertantul nu le-a depus, neputând invoca acum eroare sau viciu de formă, raportat la afirmația că atestatul nu era emis la data respectivă.

Documentul despre care se face vorbire la punctul 65 al contestației nu dovedește Atestarea dată de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, pentru verficatorul de proiect propus în specialitatea le, și existența Atestării ANRE, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, și răspunsul consolidat nr. 43709/24.04.2024 și nr. 43487 / 24.04.2024.

Solicitare de clarificare nr. 2

Având în vedere că pentru proiectarea soluțiilor tehnice prevăzute în cadrul proiectului se solicită prin Caietul de Sarcini și personal specializat în Construcții Civile, vă solicităm să clarificați dacă obiectul prezentei proceduri vizează și verificarea tehnică a acestor documentații de specialitate la cerințele aferente acestora, în respectarea prevederilor legislative aplicabile.

Răspunsul Autorității contractante:

Personalul/expertii-non cheie sunt cei menționați mai jos. Facem precizarea că Autoritatea contractantă a înlocuit expertul specializat în Construcții Civile, cu expertul inginer electric, electrotehnică.

EXPERTI NON CHEIE	
Inginer electric, electrotehnica	Deține Diploma de Inginer având studii absolvite cu diploma de licență / diploma de absolvire sau echivalent a unei Facultăți / Universități în domeniul ingineriei, specializarea inginerie electrică, energetic, electrotehnica, telecomunicații sau similar.
Verficator/verficatori tehnici atestați în instalații electrice	Specialist cu experiență în inginerie electrică/electrotehnică/telecomunicații sau similar. Atestat ANRE si Atestat le.

Solicitare de clarificare nr. 6

Pentru îndeplinirea cerințelor capacității de exercitare a activității profesionale, vă rugăm să menționați dacă ofertanții trebuie să facă dovada accesului la personalul necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate, încă de la momentul depunerii ofertelor, mai exact în cadrul propunerii tehnice, la momentul depunerii ofertelor tehnice.

Răspunsul Autorității contractante:

Ofertanții trebuie să facă dovada personalului de care dispun pentru realizarea serviciilor și lucrărilor solicitate încă de la momentul depunerii ofertelor, mai exact în cadrul propunerii tehnice.

Precizare:

Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să dețină o certificare Lip 8.1 - în vigoare la data depunerii ofertei, în conformitate cu cerințele Inspectoratului de Stat în Construcții pentru acest domeniu de activitate.

Mai mult, inclusiv Contestatorul prin propunerea tehnică, mai exact la pagina 184 (dosarul voi. 1 "propunere tehnică") menționează că pune la dispoziția Autorității contractante, încă de la faza de depunere a ofertelor

specialistul vericator de proiecte, atestat conform cerințelor Autorității contractante, ANRE și le înșă omite să-și probeze veridicitatea celor menționate și ofertate.

De asemenea, în cadrul verificărilor pe care le-a efectuat, Autoritatea contractantă a observat că atestatul de vericator proiect de pe site-ul ANRE pentru domnul ... este expirat. Nu s-a făcut dovada că există în curs un proces de reautorizare sau de prelungire a atestatului.

Raportat la răspunsul propriu-zis al Contestatorului cu privire la această solicitare de clarificare, având în vedere că nu a lămurit aspectul supus clarificării și nu a prezentat dovezi credibile care să demonstreze îndeplinirea cerinței, comisia de evaluare a apreciat în mod corect că acest răspuns este neconcludent, iar propunerea tehnică a Constestatorului este neconformă, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, la punctul IV.4.din Fișa de date, Autoritatea contractantă a menționat în mod expres: *„4. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice si/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind NECONFORMA. În acest sens, solicitările de clarificare emise cu ocazia evaluării propunerii tehnice vor avea ca obiect doar acele erori, vicii de formă, omisiuni/abateri tehnice MINORE care nu ating Umita substanțialului caietului de sarcini.”*, or neconformitățile constatate ating limita substanțialului caietului de sarcini.

Specificațiile explicite din Caietul de sarcini și cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii și nu formale, iar Autoritatea contractantă are obligația să analizeze ofertele prezentate cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin (2) lit b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Distinct de necesitatea dovedirii, dincolo de orice dubiu, a conformității ofertei pentru toate motivele care au fost reținute în Raportul procedurii, pentru ca o contestație să fie admisibilă, Contestatoarea trebuie să demonstreze faptul că a răspuns concludent la toate solicitările de clarificare care i-au fost adresate.

În prezenta speță, Contestatoarea nu combate motivele de neconformitate, nu demonstrează caracterul eronat al celor retinute de comisia de evaluare, ci se limitează la a critica documentația de atribuire. Inșă critici asupra documentației de atribuire se pot ridica într-o altă etapă a procedurii de atribuire, anterior datei limită de depunere a ofertelor, cu respectarea, bineînțeles, a termenelor prevăzute de lege.

Mai mult, lipsa din cadrul propunerii tehnice a acestor informații esențiale pentru evaluare ofertei, nu poate fi suplinită la o dată ulterioară prin modificare propunerii tehnice, pe calea răspunsurilor la eventualele solicitări de claiiricăii, prin adăugarea documentelor și Informațiilor lipsă,

conform prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu cerințele imperative din Fișa de date a achiziției. Pe cale de consecință, contestația poate fi admisă doar în situația în care se va constata că autoarea contestației a răspuns concludent la toate întrebările adresate de comisie. În situația în care unul sau mai multe răspunsuri ale Contestatoarei sunt neconcludente, fiind reținute în mod corect de către membrii Comisiei de evaluare, contestația nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei, de ofertă neconformă, neputând fi schimbat.

Așadar, oferta depusă de contestatoarea ... SRL este neconformă sub toate cele patru aspecte reținute de comisia de evaluare, Raportul procedurii fiind un act legal, întocmit în urma unei atente și riguroase analize a ofertei depuse, coroborate cu răspunsul la clarificările care au fost adresate ofertantului Contestator.

Pe cale de consecință, se solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 din Legea 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cele expuse.

Prin adresa nr. 305/10.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 36310/11.06.2024, Asocieria ..., prin ... (leader), a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată;
3. Constatarea caracterului legal și temeinic al Raportului Procedurii nr. 52048/23.05.2024 și al actelor subsecvente acestuia, cu consecința menținerii lor;
4. Permiterea accesului intervenientei la integralitatea documentelor dosarului achiziției;
5. Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, pentru următoarele motive:

I. În fapt:

La data de 09.04.2024, autoritatea contractantă ... a publicat în SEAP anunțul de participare SCN1144451, în vederea atribuirii contractului având drept obiect "Proiectare (DTAC + PT + CS + DE) + asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor și execuție lucrări de rețele noi de iluminat, înlocuirea corpurilor de iluminat public existente cu echipamente electrice cu LED, aferent obiectivului de investiții "Creșterea eficienței energetice în infrastructura de iluminat public în ... - Etapa 2.1." Număr de referință:4347569_2024_PAAPD 1481051.

Asocieria a transmis, în termen legal, oferta în cadrul procedurii antementionată, iar prin Raportul procedurii nr. 52048/23.05.2024, autoritatea contractantă a apreciat în mod legal faptul că:

- oferta contestatoarei este neconformă, iar răspunsurile la clarificările care i-au fost adresate este neconcludent;
- oferta depusă de intervenientă este admisibilă și, în consecință, câștigătoare.

Intervenienta, în calitate de ofertant desemnat câștigător, apreciază că decizia autorității contractante este legală și temeinică.

II. Asupra admisibilității cererii de intervenție

Se invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 61 alin. (1) C.proc.civ.

În contextul în care oferta intervenientei a fost desemnată câștigătoare, este evident că are un interes determinat și legitim pentru menținerea rezultatului procedurii.

Intervenienta, prin Adresa nr. 274 din data de 28.05.2024, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, iar accesul i-a fost în mod nelegal refuzat, deoarece contestatoarea nu a probat caracterul confidențial al ofertei sale.

Se invocă art. 57 din Legea 98/2016 și art. 217 din Legea 98/2016.

Intervenienta învederează că, deoarece contestatoarea nu a probat caracterul confidențial al niciunui document din oferta sa, astfel cum impune legea, solicită acces la dosarul achiziției care va fi transmis Consiliului de către autoritatea contractantă.

III. Oferta depusă de contestatoare este neconformă sub toate aspectele reținute în Raportul procedurii

III.1 Contestatoarea nu a pus la dispoziția autorității contractante o aplicație mobilă în vederea verificării aparatelor de iluminat și ale caracteristicilor tehnice ale acestora

Deși cerința autorității contractante a fost cât se poate de clară, fiind solicitat la punctul 5.1 din Fișele tehnice 1 și 2 ca ofertanții să pună la dispoziția autorității contractante o aplicație mobilă sau de tip browser în vederea verificării caracteristicilor tehnice ale aparatelor de iluminat, contestatoarea nu s-a conformat cerinței.

Este evident faptul că aplicația care urma a fi pusă la dispoziția autorității contractante trebuia să poată fi accesată pe perioada de evaluare a ofertelor, iar pentru aceasta, ofertanții erau obligați să transmită toate detaliile necesare accesării acesteia.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ca ofertantul să dovedească îndeplinirea unei cerințe doar prin intermediul răspunsului la clarificări, din moment ce, pentru acest aspect, oferta pe care a depus-o a fost neconformă.

Articolul 209 alin. (2) din Legea 98/2016 interzice autorității contractante o asemenea conduită: *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

Decizia autorității contractante de a considera neconformă oferta contestatoarea pentru acest motiv este temeinică și legală.

III.2. Contestatoarea nu a dovedit îndeplinirea cerinței privind aplicația de tip telegestiune

Similar celor de la punctul precedent, contestatoarea nu a demonstrat nici îndeplinirea acestei cerințe și nu a pus niciodată la dispoziția autorității contractante o aplicație funcțională de tip telegestiune.

Culpa în depunerea unei oferte neconforme sau incomplete aparține în integralitate ofertanților, iar contestatoarea este în culpă deplină pentru menționarea în oferta sa a unei aplicații care nu a funcționat niciodată, nici la data evaluării propunerii tehnice, nici la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificare, astfel cum în mod corect a reținut autoritatea contractantă.

Din nou, și față de acest aspect, cerința autorității contractante a fost clară, iar contestatoarei nu îi poate fi scuzată și nici acoperită neconformitatea, atâta timp cât alți ofertanți au înțeles cerința și au demonstrat îndeplinirea ei în mod corespunzător.

În Fișa Tehnică s-a solicitat punerea la dispoziția autorității contractante a unui cont DEMO și afirmăm faptul că noțiunea "cont DEMO" este suficient de clară și de ușor de înțeles de către orice operator economic care activează în domeniu.

Așa cum corect a reținut autoritatea contractantă, contestatoarea nu a îndeplinit cerința și nu a furnizat un cont DEMO al aplicației de tip telegestiune care să fie și funcțional, iar, având în vedere faptul că prin Fișa tehnică s-a solicitat în mod expres acest cont DEMO, decizia autorității contractante nu putea fi alta decât declararea drept neconformă a ofertei contestatoarei sub acest aspect.

III.3. Contestatoarea nu a demonstrat nici îndeplinirea cerinței de la punctul 3.3 din Fișa Tehnică nr. 3 - Gestionarea elementelor de bază ale sistemului de iluminat - prezentarea ecranelor de tip demo, nume aplicație și mod de vizualizare a puterii electrice, consumului, raportului de consum pe zi, lună sau an și procedurii de dimming

Contestația nu este motivată în privința acestui motiv de neconformitate și nici măcar pe calea contestației nu este adus niciun argument care să dovedească îndeplinirea cerințelor privind vizionarea în contul DEMO a puterii electrice, consumului, raportului de consum de zi, lună sau an, sau a procedurii de dimming.

Atâta timp cât comisia, pe perioada evaluării ofertelor, nu a putut vizualiza datele conform cerințelor din Fișa Tehnică, decizia de declarare a ofertei drept neconformă sub acest punct de vedere este din nou corectă și legală.

Cerința nu ar putea fi apreciată ca fiind neclară din moment ce alți ofertanți i-au înțeles sensul și au transmis informațiile solicitate, astfel ca autoritatea contractantă să poate verifica în orice moment al procesului de evaluare măsura în care sunt acestea îndeplinite.

Chiar și dacă ne-am raporta strict la argumentele din contestație, în urma analizării acestora transpare neîndeplinirea cerinței și carcaterul neconcludent al răspunsului. Prin urmare, raportul procedurii este legal și temeinic și sub acest aspect.

III.4. Contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor referitoare la personalul de specialitate

Cerința ca ofertanții să depună în oferta dovada îndeplinirii cerințelor privind calificările personalului de specialitate a fost clară în documentația de atribuire și a fost explicitată prin Răspunsul consolidat nr. 5:

Solicitare de clarificare nr. 11

Vă solicităm să menționați cu exactitate care sunt documentele / diplomele / atestatele pe care posibili ofertanți trebuie să le depună pentru fiecare expert cheie sau non-cheie propus.

Răspunsul Autorității contractante:

Categorie de profesii/domeniu al specializării	Cerințe privind pregătirea profesională/experiența profesională
EXPERTI CHEIE	
1.Sef/Manager/Responsabil/coordonator proiectare	Deține Diploma de inginer având studii absolvite cu diploma de licență/ diploma de absolvire sau echivalent a unei facultati/Universități in domeniul electric, electrotehnic, energetic, telecomunicații, Stiinte ingineresti
2.Inginer specialist in iluminat-COR 214237	Deține Diploma de Inginer având studii absolvite cu diploma de licență / diploma de absolvire sau echivalent a unei Facultăți / Universități in domeniul ingineriei, specializarea inginerie electrică,energetic, electrotehnica, telecomunicații sau similar. Va depune atestat de absolvire a unui curs de specialitate tip COR 214237
EXPERTI NON CHEIE	
Inginer electric, electrotehnica	Deține Diploma de Inginer având studii absolvite cu diploma de licență / diploma de absolvire sau echivalent a unei Facultăți / Universități in domeniul ingineriei, specializarea inginerie electrică,energetic, electrotehnica, telecomunicații sau similar.
Verificator/verificatorii tehnici atestati in instalatii electrice	Specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea

Suplimentar față de informațiile complete din documentația de atribuire, în Răspunsul consolidat autoritatea contractantă a menționat în Răspunsul consolidat nr. 5 faptul că pentru verificatorul de proiect ofertanții trebuie să depună atestatele în specialitățile aferente obiectului contractului.

Contestatoarea nu a depus aceste dovezi în oferta sa, cerința fiind în mod clar neîndeplinită, iar acceptarea pe calea contestației a unor date și informații care nu au fost aduse la cunoștința comisiei de evaluare este nelegală, deoarece îndeplinirea cerinței, cât și caracterul concludent/neconcludent al răspunsului la clarificări trebuie apreciat strict prin prisma informațiilor la care a avut acces comisia de evaluare.

Față de toate aceste argumente, Raportul procedurii este un act legal și temeinic, motiv pentru care intervenienta solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 550/18.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 38637/19.06.2024, contestatorul a transmis dovada cheltuielilor de judecată, respectiv Factura seria PDV-024B nr. 20/30.05.2024, emisă de ... pentru clientul ..., în valoare de 7.140 lei, reprezentând onorariu avocat conform contractului de asistență juridică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39652/25.06.2024, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 614/26.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 40129/26.06.2024, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precizând următoarele:

A. CU PRIVIRE LA PRIMUL MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI SUBSCRISEI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PUNEREA LA DISPOZITIE A UNEI APLICATII MOBILE SAU DE TIP BROWSER PENTRU VERIFICAREA APARATELOR DE ILUMINAT SI A CARACTERISTICILOR TEHNICE

1. Prin Fisa tehnica F5 nr. 1 Aparat de iluminat cu LED Tip 4, 7, 8 si Fisa tehnica F5 nr.2 Aparat de iluminat cu LED Tip 10 autoritatea contractanta a solicitat in clar la rd. 5.1, col.1:

"5.1 Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractanta va verifica functionalitatea conform cerintelor de mai jos".

2. Prin completarea col. 2 rd. 5.1 din Fisa tehnica F5 nr.1 si nr. 2 depusa in Propunerea tehnica in fisierul "374.06Propunere tehnica ... EA F.T. si documente echipamente PARTEA 1.pdf, societatea a indicat in mod clar se poate de clar atat numele aplicatiei mobile gratuite, cat si modul de accesare a acesteia, dupa cum urmeaza:

"5.1. Producatorul pune la dispozitia beneficiarului o aplicatie mobila gratuita, aplicatia va functiona pe sistem browser web, pentru a putea fi accesata de pe orice terminal, cu orice sistem de operare

Aplicatie: ...functionalape system browser web User: ... Parola: ..."

3. Informatiile puse la dispozitia autoritatii contractante respecta in integralitate cerinta de la rd. 5.1 col.1 din fisele tehnice ale corpurilor de iluminat, atat in ceea ce priveste numele aplicatiei care este: ..., cat si modul de accesare a acesteia prin introducerea in aplicatie a userului: ... si a parolei transmise:

4. Autoritatea contractanta este in egala masura cu ofertantii obligata sa respecte prevederile documentatiei de atribuire asa cum aceasta a ramas definitiva prin necontestarea ei. Autoritatea contractanta a solicitat prin fisa tehnica rd. 5.1 numele aplicatiei mobile si in nici un moment link-ul catre aceasta aplicatie, astfel incat sa considere raspunsul la clarificari ca fiind altceva decat o clarificare a modului de accesare a aplicatiei transmise, care se afla deja in posesia si fara ca societatea sa mai poata interveni asupra acesteia in niciun fel.

5. Prin răspunsul la solicitarea de clarificari, contestatorul nu a modificat cu nimic informatiile initiale transmise, indicarea link-ului fiind o informatie suplimentara pe care autoritatea contractanta nu a solicitat-o initial prin fisa tehnica.

6. Contrar alegatiilor autoritatii contractante de la pag. 7 din Punctul sau de vedere, care au un caracter vadit partinitor de sustinere prin orice mijloace a ofertei concurente, potrivit carora "prin clarificarea

adresata nu s-a solicitat Contestatoului sa depuna informatii suplimentare" (care de altfel nici nu au fost oferite), contestatorul a explicat doar pas cu pas modul de accesare a aplicatiei mobile ce funcționează pe browser web, fără a modifica în vreun fel oferta în ceea ce privește aplicația mobilă pusă la dispoziția autorității contractante. Autoritatea contractantă, prin modalitatea sa de abordare, nu face altceva decât să confirme faptul că solicitările de clarificari au fost emise in mod absolut formal, rezolutia de respingere a ofertei fiind luata inainte de formularea acestora. Daca rolul solicitarilor de clarificari nu este acela de "a depune informatii suplimentare" contestatorul se întreabă care este.

7. Autoritatea contractanta ar trebui sa cunoasca faptul ca orice aplicatie informatica este protejata impotriva atacurilor cibernetice de orice fel, astfel ca accesarea libera a oricarei aplicatii informatice determina riscuri de securitate cu consecinte pentru producatorul acesteia. Societatea, conștientă de aceste riscuri, a pus la dispoziția autorității contractante aplicatia mobila indicand numele acesteia, userul si parola, cand in realitate autoritatea contractanta avea obligatia de a desemna un user (persoana fizica angajata sa) care sa aiba intreaga responsabilitate in ceea ce privește asigurarea securitatii cibernetice, urmand ca acesta sa fie definit in sistem de catre producator si sa i se transmita o parola personalizata doar de catre aceasta cunoscută. Cu toate acestea, contestatorul și-a asumat riscul de Securitate si a permis autoritatii contractante accesul in aplicatie fara asumarea de responsabilitati si totusi Autoritatea contractanta a "taxat" acest gest prin respingerea nelegala a ofertei.

8. Fara a relua sustinerile din cuprinsul contestatiei, contestatorul invederează faptul că prin invocarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 "(2) Autoritatea contractanta nu are dreptul ca prin clarificarile/completarile solicitate sa determine aparitia unui avantaj evident in favoarea unui ofertant/candidat", Autoritatea contractanta dovedeste, pe langa reaua credinta, si necunoasterea prevederilor legale, nefiind incidenta, de crearea vreunui avantaj in favoarea contestatorului intrucat aplicatia mobila gratuita era deja pusa la dispozitia autoritatii contractante la momentul transmiterii raspunsului de clarificari, iar continutul acesteia nu mai putea fi modificat cu nimic, iar in al doilea rand textul legii invoca "aparitia unui avantaj evident", iar acest avantaj nu a fost dovedit prin nimic de catre autoritatea contractantă.

9. Autoritatea contractantă nu se poate considera deasupra ofertanților, având impresia că administrand bani publici devine și stăpânul absolut al acestora și că în această calitate poate înclină balanța acolo unde dorește, astfel încât expresii de genul "să îi ajute" ale autorității contractante nu poate fi primită orice ar însemna aceasta. Aplicatia mobila a fost pusa la dispozitia autoritatii contractante prin ofertă cu toate elementele solicitate prin fisa tehnica la rd. 5.1 col.1, chiar prin asumarea riscului de securitate de accesare a acesteia de catre persoane neavizate cu consecințe neprevăzute (distrugere, modificare, blocare, nefuncționare, etc.), astfel că la momentul accesării de către autoritatea contractantă

aceasta să devină nefuncțională, acesta putând deveni cu adevărat un motiv plauzibil pentru respingerea ofertei.

B. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL DOILEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA APLICATIA DE TIP TELEGESTIUNE

10. Prin Fisa tehnica F5 nr.3 Sistem de telegestiune, rd. 4.3 si 4.4, col.1 s-a solicitat ofertantilor punerea la dispozitia autoritatii contractante a unui cont demo in aplicatia de telegestiune ofertata si o aplicatie de mobil cu indicarea numelui aplicatiei de mobil care va putea fi accesata pentru indeplinirea cerintelor fisei tehnice, după cum urmează:

„4.3 Se va pune la dispozitia autoritatii contractante un cont demo in aplicatia de telegestiune ofertata, pentru a putea fi verificate functiile aplicatiei solicitate in documentatia de atribuire. Se va indica numele aplicatiei de mobil iar aceasta va putea f accesata pentru verificarea indeplinirii cerintelor

4.4 Procesul de achizitie va include in mod obligatoriu prezentarea de catre ofertant a unui cont demo pentru verificarea indeplinirii tuturor functiunilor solicitate prin fisa tehnica. Daca celputin una din caracteristicile/functiunile solicitate mai sus nu se regasesc in contul demo, oferta va fi considerată neconformă”.

11. In Propunerea tehnica, societatea a depus Fisa tehnica F5 nr. 3 Sistem de telegestiune, in care la rd. 4.3 col. 2 a in scris denumirea aplicatiei mobile si a contului demo, astfel: Denumire aplicatie mobil: inteliCITY, Cont demo: <https://demo.flashnet.ro/>, iar la rd.4.4 col.2 s-a in scris denumirea aplicatiei de telegestiune ofertat: <https://demo.flashnet.ro>. User:..., Parola:

12. Si in acest caz informatiile puse la dispozitia autoritatii contractante respectă în integralitate cerințele Fișei tehnice F5 nr. 3, astfel că neputința autorității contractante de identificare a aplicațiilor de telegestiune mobile în magazinele virtuale Googol Play sau pe browser web nu poate fi imputată contestatorului, întrucât la momentul impunerii cerinței autoritatea contractantă avea obligația de a se familiariza cu astfel de aplicatii pentru a putea fi ușor identificate. In fapt, prin Fisa tehnica F5 nr. 3 la rd.4.3 col.2 s-a arătat foarte clar că aplicația de mobil se numește: inteliCITY și se poate accesa utilizând <https://demo.flashnet.ro/>, iar la rd. 4.4 din fișa tehnică s-a indicat că aplicația de telegestiune ofertată se numește inteliLIGHT" și poate fi accesată utilizând <https://demo.flashnet.ro/>, cu introducerea: User: ... și a Parolei: ..., astfel că alegațiile autorității contractante de la pag. 8 din punctul de vedere potrivit căroră „- aplicatia menționată în Fișa tehnică nr. 3 nu a funcționat niciodată, nici la data evaluării propunerii tehnice, nici la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificare și - aplicația menționată în răspunsul de clarificari permite strict accesul în aplicație până la ecranul principal, fără a avea însă posibilitatea vizualizării cerințelor și specificațiilor din Fișa tehnică" sunt incorecte, întrucât lipsa de șansă (de neștiință în accesarea unei aplicatii) nu trebuie să constituie factor de răzbunare prin respingerea ofertei.

13. La stabilirea cerinței, autoritatea contractantă avea obligația să se informeze asupra evaluării unor astfel de cerințe astfel încât să nu fie pusă în situația ca din lipsa de cunoștințe în domeniu să fie obligată la respingerea unor oferte ca urmare, mai ales ca însăși autoritatea contractantă recunoște implicit accesul în aplicație până la ecranul principal, în continuare fiindu-i imposibil să se mai descurce. În mod logic, odată ce ai avut posibilitatea de a accesa aplicația de telegestiune/mobilă până la un anumit punct (ecranul principal) este cât se poate de clar că în continuare navigarea în aplicație depinde doar de cunoștințele proprii și nu de aplicația în sine. În orice caz însă, neputința de a naviga într-o aplicație informatică sau lipsa de cunoștințe într-un domeniu, nu poate constitui niciodată un motiv de respingere a unei oferte, fără ca acest abuz să nu fie pedepsit.

14. Cu toate că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a lămurit toate aspectele pe care autoritatea contractantă le reia cu mare aplomb în punctul de vedere, sistemul de telegestiune oferit de societate face parte din sistemele de varf care funcționează cu succes în marile metropole ale lumii produs de un consorțiu al SUA cu filială în România FLASHNET BRASOV, astfel încât criticile autorității contractante în legătură cu neputința accesării contului demo și vizualizării cerințelor nu poate fi primită, întrucât se contrazice.

C. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL TREILEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI SUBSCRISEI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PCT. 3.3 DIN FISA TEHNICĂ NR. 3 - „GESTIONAREA ELEMENTELOR DE BAZĂ ALE SISTEMULUI DE ILUMINAT” ȘI LA PREZENTAREA ECRANELOR DE TIP DEMO, NUME APLICAȚIE ȘI MOD DE VIZUALIZARE A PUTERII ELECTRICE, CONSUMULUI, RAPORTULUI DE CONSUM DE ZI, LUNA SAU AN ȘI PROCEDURII DE DIMMING

15. Potrivit Fisei tehnice F5 nr. 3 Sistem de telegestiune rd.3.3 col.1 autoritatea contractantă a stabilit drept cerința:

"Aplicația permite gestionarea a minim următoarelor elemente:

- *Aparate de iluminat*
- *Puncte de aprindere*
- *Puncte de măsură*
- *Camere de supraveghere*
- *Senzori crepusculari*
- *Senzori binari*
- *Senzori cu uz general*

Se va prezenta captura de ecran din de telegestiune"

16. Așa cum se poate observa din captura de mai sus rd. 3.3 din Fisa tehnică F5 nr. 3 Sistem de telegestiune, cerința documentației de atribuire este complet diferită de cea stabilită prin solicitarea de clarificări care face referire la prezentarea contului demo, numele aplicației și modul de vizualizare a elementelor următoare: putere electrică, consum, raport de consum de zi, luna sau an și procedura de dimming care nu se regăsesc nicaieri în Fisa tehnică F5 nr. 3. Subscrisa nu a contestat solicitările de clarificări ale autorității contractante, cu toate că acestea adăuga în mod nepermis documentației de atribuire și a răspuns în mod clar și la obiect

acestor clarificari si a indicat, asa cum este prevazut la pct. 3.3 din Fisa tehnica F5 nr. 3, capturile de ecran depuse in Propunerea noastra tehnica din fisierul "374.06 Propunere tehnica ... EA F.T. si documente echipamente PARTEA 2.pdf" la paginile indicate in captura din raspunsul la clarificari.

"In Fisa tehnica nr.3, rd.3.3 cerinta impusa privind gestionarea de catre sistemul de telegestiune a elementelor de baza ale sistemului de iluminat, puncte de aprindere, aparate de iluminat si puncte de masura, este indeplinita prin prezentarea in oferta noastra a capturilor de ecran dintr-un sistem de telegestiune functional, implementat in municipiul Brasov, din care se poate constata cu usurinta pentru indicatorii solicitati, indeplinirea cerintei dupa cum urmeaza:

- > Putere electrica - capturi de ecran pag. 264, 269, 271,287, 296, 298;*
- > Consum - captura de ecran pag. 254, 300;*
- > Raport de consum de zi, luna sau an - captura de ecran pag. 254, 300;*
- > Procedura de diming - captura de ecran pag. 287, 289, 290, 292, 300, 301, 303, 305, 306".*

17. Atat contul demo si numele aplicatiei, cat si modul de vizualizare au fost depuse in Propunerea tehnica, in cadrul Fisei tehnica F5 nr.3 Sistem de telegestiune, rd. 4.3 si 4.4. insa autoritatea contractanta a ignorat in egala masura in evaluarea raspunsului de clarificari atat raspunsul, cat si existenta informatiilor antementionate in ofertă, preferand in mod nelegal si abuziv sa respinga oferta depusa de societate. Dorința autorității contractante de vizualizare a elementelor din solicitarea de clarificare prin contul demo al sistemului de telegestiune ține strict de voința acesteia și de capacitatea de a naviga în sistemul de telegestiune ofertat în baza contului demo pus la dispoziția acesteia, iar neputința sa nu poate constitui un motiv legal de respingere a ofertei.

18. Autoritatea contractantă nu se poate considera deasupra tuturor, astfel încât să impună reguli prin care să ia dreptul ofertanților de a-și securiza propriile creații informatice împotriva pătrunderii nelegale în acestea a răufăcătorilor, prin clamarea accesului liber al oricărei persoane în produsele cibernetice doar ca urmare a comodității de a transmite o persoană cu responsabilitate deplină care să acceseze aplicatia informatică după definirea acesteia în sistem în calitate de User pentru care să se transmită parola personalizată numai de ea cunoscută. În aceste conditii autoritatea contractantă poate naviga în sistemul de telegestiune în mod liber și poate să identifice îndeplinirea tuturor cerințelor pe care le dorește lămurite. Scopul autorității contractante însa a fost altul pe care l-a urmărit pas cu pas, respectiv respingerea cu orice preț a ofertei.

D. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL PATRULEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PERSONALUL DE SPECIALITATE - „ VERIFICATORI DE PROIECTE CU ATESTAT ANRE SI ATESTAT IE" INVEDERAM URMATOARELE:

19. Potrivit cerintei Caietului de sarcini aferent procedurii pag. 15 Tabel 1 Proiectare, printre experii non-cheie s-a solicitat si pozitia de

"verificator/verificatori tehnici atestati in instalatii electrice" care sa detina Atestat ANRE si Atestat Ie. Nici prin caietul de sarcini si nici prin clarificarile adresate de catre autoritatea contractanta cu nr. 43709/24.04.2024 si 43487/24.04.2024 pentru verificatorul de proiect cu specializarea inginer electric, electrotehnica nu s-a solicitat in mod imperativ depunerea in propunerea tehnica, asa cum era firesc, a atestatelor ANRE si Ie. Cerinta Caietului de sarcini era, asa cum rezulta din captura de mai jos, ca verificatorul de proiect sa detina Atestat ANRE si Atestat Ie, documente pe care dl. Ing. ... le detine si sunt valabile la data depunerii ofertei:

Specialist cu experiență în inginerie electrică/electrotehnică/telecomunicatii sau similar. Atestat ANRE și Atestat Ie.

20. Cu toate ca prin Documentatia de atribuire nu s-a solicitat in mod expres depunerea in cadrul Propunerii tehnice a Atestatelor ANRE si Ie, societatea noastra a depus Atestatul ANRE gr. IVA, IVB pentru Ing. ... la pag. 144 in fisierul "374.06Propunere tehnica EA Personal pdf" in termen de valabilitate. Atestatul Ie pentru calitatea de verificator de proiecte nu a putut fi depus in Propunerea tehnica intrucat acesta se afla in curs de eliberare ca urmare a reatestarii la expirarea perioadei de valabilitate, astfel ca prin raspunsul de clarificari cu nr.413/14.05.2024 in care la pct.d). a transmis captura de ecran de pe Atestatul Ie al Ing. ... care este eliberat de ANRE si este valabil in continuare de la data depunerii ofertei. Acest lucru nu inseamna in niciun caz, asa cum sustine cu rea credinta Autoritatea contractanta, ca subscrisa "isi admite propria culpa in nedepunerea Atestatelor" Redam mai jos captura de ecran din Raportul procedurii, astfel cum aceasta este motivat mincinos de catre autoritatea contractanta:

Ofertantul a răspuns în termen și a transmis o captură de ecran din care reiese că dl. ... (propus de ofertant în ofertă în calitate de verificator de proiecte) ar deține un Atestat ANRE valabil, însă nu depune și Atestatul ANRE solicitat. În ceea ce privește Atestarea Ie, Ofertantul nu a făcut nicio mențiune și nu a depus niciun document care să ateste că verificatorul propus deține Atestatul Ie eliberat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, în termen de valabilitate.

21. Respingerea raspunsului de clarificari cu o motivare mincinoasa in Raportul procedurii de evaluare de catre autoritatea contractanta pe un motiv inventat, in primul rand ca nu s-ar fi depus in Propunerea tehnica Atestatul ANRE si in al doilea rand ca prin raspunsul de clarificari nu s-ar fi depus captura de ecran de pe Atestatul Ie de verificator de proiecte pentru Ing. ... valabil la data depunerii ofertei (cu toate ca nu s-a solicitat in mod expres depunerea unor astfel de documente in mod fizic) reprezinta in mod clar un abuz de putere al autoritatii contractante care trebuie sanctionat de Consiliu in mod exemplar.

22. Mai mult, autoritatea contractanta adauga noi cerinte Documentatiei de atribuire in conditiile in care aceasta a ramas nemodificata in legatura cu organismul care elibereaza Atestatul Ie pentru verificatorul de proiect, care nu este indicat in nicio parte a documentatiei de atribuire. In aceasta situatie, respingerea ofertei pe motiv că Atestatul

Ie pentru verificatorul de proiecte este eliberat de ANRE si nu de Ministerul Lucrarilor Publice si Amenajarii Teritoriului (MLPAT) nu are nicio bază reală întrucât prin documentația de atribuire nu s-a stabilit organismul care eliberează Atestatul Ie, iar din punct de vedere legal acest organism este ANRE pentru verificatorii de proiect pentru proiectarea si executia lucrarilor de constructii electrice.

23. Contestatorul reclamă comportamentul abuziv al autorității contractante și solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

Prin adresa nr. 342/08.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 43337/09.07.2024, intervenienta ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând următoarele:

A. Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei ... SRL, respectiv cel referitor la punerea la dispoziție a unei aplicații mobile sau de tip browser pentru verificarea aparatelor de iluminat și a caracteristicilor tehnice

Atât prin Contestație cât și prin Concluziile scrise, contestatorul redă trunchiat cerințele din Fișele Tehnice nr. 1 și nr. 2. Cerința privind punerea la dispoziția autorității contractante a unei aplicații mobile nu poate fi privită separat de verificarea pe care comisia de evaluare intenționa să o efectueze în privința funcționalităților prevăzute la punctele 5.2-5.6.

Este cât se poate de evident faptul că autoritatea contractantă a solicitat punerea la dispoziție a aplicației pentru a o accesa în mod efectiv și a verifica funcționalitatea elementelor prevăzute la punctele 5.2-5.6. De altfel, intenția autorității de a efectua aceste verificări a fost prevăzută în mod expres la punctul 5.1 din Fișele tehnice 1 și 2 - iar autoritatea contractanta va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos.

Tot în mod expres s-a solicitat indicarea modului de accesare a acesteia. Userul și parola despre care vorbește contestatorul sunt în vederea logării în cadrul aplicației, neputând servi accesării acesteia. Pentru a asigura accesarea, contestatorul trebuia să indice o modalitate concretă.

Indicarea numelui unei aplicații, fără însă a indica modalitatea de accesare a acesteia nu poate echivala cu îndeplinirea cerinței. Userul și parola sunt inutile atâta timp cât aplicația nu a putut fi identificată nici în aplicațiile de tip mobil și nici în aplicația de tip browser. Tocmai aceasta era obligația contestatorului de la momentul depunerii ofertei - să indice modalitatea de accesare a aplicației, informație pe care nu a furnizat-o.

Contestatorul confundă modalitatea de accesare a aplicației cu datele de logare pe care, într-adevăr, le-a transmis, însă logarea în aplicație nu poate avea loc în lipsa accesării acesteia. Iar contestatorul, deși a cunoscut cerința expresă din documentația de atribuire, nu a indicat modul de accesare a aplicației mobile.

În lipsa indicării modalității de accesare, oferta contestatorului este una neconformă. Prin intermediul unor clarificări, autoritatea contractantă

nu poate accepta ca oferta neconformă să devină una conformă, deoarece ar acorda acelui candidat un avantaj nepermis de lege. Acest fapt este prohibit de Legea 98/2016, prin prescripțiile art. 209 alin (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Contestatorul avea obligația de a depune o ofertă completă, care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, obligație pe care contestatorul nu și-a îndeplinit-o, iar culpa în depunerea unei oferte incomplete îi aparține în totalitate.

În oferta sa, contestatoarea nu a pus la dispoziția autorității contractante o aplicație care să poată fi accesată în vederea verificării funcționalității acesteia sub aspectele de la punctele 5.2-5.6 din Fișa tehnică. Nepunerea efectivă la dispoziția autorității contractante a aplicației mobile care poate fi accesată, spre verificare, echivalează cu neîndeplinirea cerinței.

În mod corect a constatat comisia de evaluare faptul că ofertantul nu a reușit, prin raportare la informațiile transmise în ofertă, să explice modalitatea de accesare a aplicației, răspunsul fiind astfel neconcludent.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare în mod corect a constatat că răspunsul ofertantului este neconcludent și a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu prevederile 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 respingând oferta ca inacceptabilă și neconformă.

B. Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei ... SRL, respectiv cel referitor la aplicația de tip telegestiune

Din nou, și în legătură cu această cerință, contestatorul denaturează cerințele documentației de atribuire. În ofertă, contestatorul a precizat numele a două aplicații pentru sistemul de telegestiune, însă nu a menționat datele de logare pentru niciuna dintre aceste două aplicații.

Pentru aceasta, comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să precizeze cum se accesează aceste aplicații și cum se pot vizualiza elementele precizate în Fișa tehnică nr. 3, deoarece aplicațiile nu au putut fi găsite nici în aplicațiile de tip mobil și nici în aplicațiile de tip browser.

De asemenea, comisia a solicitat să precizeze care din cele aplicații oferite servesc sistemului de telegestiune.

Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- aplicația menționată în Fișa tehnică nr. 3 nu a funcționat niciodată, nici la data evaluării propunerii tehnice, nici la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificare;

- aplicația menționată în răspunsul la clarificări permite strict accesul în aplicație până la ecranul principal, fără a avea însă și posibilitatea vizualizării cerințelor și specificațiilor din Fișa Tehnică.

Așa cum a menționat autoritatea contractantă în Punctul de vedere, la accesarea linkului transmis prin răspunsul la clarificări se deschide o pagină text, nu o aplicație. Niciuna dintre funcționalitățile solicitate prin fișa de date nu poate fi verificată.

Este curios modul în care contestatorul acuză comisia de evaluare de neștiință și de lipsă de abilități în accesarea și utilizarea unei aplicații tocmai pentru a-și acoperi culpa în transmiterea unei așa-zise aplicații

care, de fapt, nu este o aplicație și în care nu poate fi verificată îndeplinirea unor alte cerințe.

Solicitarea autorității de a se pune la dispoziție un cont demo nu este una formală, fără scop practic, ci s-a precizat în mod clar în documentația de atribuire faptul că se va verifica îndeplinirea tuturor funcțiilor precizate în Fișa tehnică.

Ceea ce a transmis contestatorul nu este o aplicație, ci deschide o pagină text. O pagină text nu este o aplicație.

Ofertantul era obligat, conform documentației de atribuire pe care nu a contestat-o și pe care, pe cale de consecință, și-a asumat-o, să pună la dispoziția autorității contractante un cont DEMO real, pentru ca pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare să poată verifica funcțiile aplicației. Contestatoarea însă nu a îndeplinit cerința nici în ofertă.

Contestatorul nu dovedește contrariul celor constatate de comisia de evaluare ci doar afirmă, fără nicio probă, faptul că din cauza lipsei de cunoștințe și abilități informatice a comisiei de evaluare, așa-zisa aplicație nu a putut fi accesată. Motivele pentru care pretinsa aplicație nu a putut fi accesată sunt de altă natură și nu țin de pregătirea membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, ci, mult mai probabil, de faptul că "aplicația" intra-devăr nu poate fi utilizată în niciun mod, nefiind în realitate o aplicație.

La punctul 13 din Concluziile scrise, contestatorul reproșează o pretinsă lipsă a informării asupra verificării unor cerințe, însă, față de modalitatea în care este formulată cerința de la punctul 4.3 din Fișa tehnică a sistemului de telegestiune (Se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo în aplicația de telegestiune ofertată, pentru a putea fi verificate funcțiile aplicației solicitate în documentația de atribuire. Se va indica numele aplicației de mobil iar aceasta va putea fi accesată pentru verificarea îndeplinirii cerințelor.), dar și cerința de la punctul 4.4, operatorii interesați au fost informați în mod corespunzător despre iminența verificării îndeplinirii cerințelor în contul DEMO.

Concluziile comisiei în legătură cu neîndeplinirea cerinței și cu caracterul neconcludent al răspunsului sunt corecte.

C. Cu privire la cel de-al treilea motiv de respingere, respectiv cel referitor la pct. 3.3 din Fișa Tehnică nr. 3 - Gestionarea elementelor de bază ale sistemului de iluminat și la prezentarea ecranelor de tip demo, nume aplicație și mod de vizualizare a puterii electrice, consumului, raportului de consum pe zi, lună sau an și procedurii de dimming

Ceea ce a transmis contestatorul nu este un cont DEMO și nu a putut fi accesat pentru verificarea îndeplinirii cerințelor.

În concluziile scrise, contestatorul își contrazice propriile argumente din Contestație. În Contestație, la punctele 59-61, contestatorul susține cu vehemență faptul că cerința autorității contractante s-ar fi referit exclusiv la depunerea de capturi de ecran - redând din nou trunchiat cerințele documentației de atribuire - iar prin Concluziile scrise admite necesitatea furnizării contului DEMO.

Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să prezinte un cont de tip demo, nume aplicație și mod de vizualizare a următoarelor elemente:

- Putere electrică;
- Consum;
- Raport de consum de zi, lună sau an;
- Procedură de dimming.

Comisia de evaluare a constatat că Ofertantul a prezentat o serie de capturi de ecran, însă comisia de evaluare nu a putut vizualiza prin aplicația ofertată, cerințele din documentația de atribuire.

Astfel cum corect a subliniat autoritatea contractantă, depunerea unor capturi de ecran și prezentarea unui cont DEMO în care să poată fi verificate funcțiile aplicației nu reprezintă modalități alternative de îndeplinire a cerințelor.

Contestatorul era obligat, pe de o parte, să depună capturile de ecran, iar, pe de altă parte, să pună la dispoziția autorității contractante un cont DEMO. Acest cont DEMO nu a fost transmis.

D. Cu privire la cel de-al patrulea motiv de respingere, respectiv cel referitor la personalul de specialitate» "Verificatori de proiecte cu atestat ANRE și atestate IE"

Ofertrantul își admite propria culpă în nedepunerea Atestatului verficatorului și a afirmat că specialistul propus, domnul ... nu era, la data depunerii ofertei, în posesia atestatului pentru cerința le, întrucât acest atestat era în curs de eliberare și nu fusese ridicat, însă, pentru a proba afirmațiile sale, ofertantul nu a depus nicio dovadă.

Din datele disponibile pe portalul ANRE (link acces: <https://portal.anre.ro/PublicLists/AutorizatiiElectricieniAutorizati>), accesat în data de 09.06.2024, atestatul domnului ... este expirat și era expirat inclusiv la data formulării răspunsului la clarificări. Atestatul a expirat la data de 13.04.2024, iar răspunsul la clarificări prin care s-a afirmat în mod mincinos faptul că este în proces de emitere un nou atestat, a fost transmis la data de 14.05.2024, deci la o dată la care atestatul era deja expirat.

Nu s-a făcut dovada derulării unui proces de prelungire a atestatului de verficator de proiect, iar comisia de evaluare, coroborând lipsa prezentării atestatului cu datele disponibile pe site-ul ANRE, conform cărora atestatul domnului ... este expirat, a concluzionat în mod corect faptul că cerința nu este îndeplinită iar răspunsul la clarificare este neconcludent.

Nu s-a probat contrariul celor reținute de comisia de evaluare nici în privința atestatului verficatorului de proiect, iar afirmațiile contestatorului, în lipsa unor probe plauzibile, nu pot fi primite.

Cerința autorității contractante a fost clară, fiind nevoie ca verficatorul de proiect să fie specialist în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege, fiind solicitat a se depune ATESTAT ANRE ȘI ATESTAT IE. Nu alternativ, ci ambele.

Verficatorul propus de contestator nu deține atestat ANRE valabil de verficator de proiect. Nu se susțin explicațiile contestatorului conform

căroră există o procedură de reautorizare, deoarece nu s-a depus nicio dovadă în acest sens, iar mențiunile de pe site-ul ANRE sunt actualizate și arată faptul că atestatul de vericator de proiect al domnului Drăgușin Vasile este expirat.

Cu privire la atestatul le, acesta se eliberează de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației în baza Procedurii din 23 iunie 2021, publicată în Monitorul Oficial nr. 667bis din 6 iulie 2021.

Domnul ... nu se regăsește pe lista vericatorilor de proiect atestați de MDLPA, disponibilă la <https://www.mdlpa.ro/pages/registrepublice>, lipsind astfel dovada îndeplinirii cerinței.

Având în vedere cele arătate mai sus, este mai mult decât evident faptul că domnul ... nu deține nici atestat ANRE, nici atestat le, cerința autorității contractante fiind în mod evident neîndeplinită.

Oferta depusă de contestator este neconformă sub toate cele patru aspecte reținute de comisia de evaluare, iar răspunsurile la clarificările care i-au fost adresate sunt neconcludente. Prin răspunsurile sale, contestatorul nu a reușit să furnizeze informații clare și complete, aspectele care înainte ridicau probleme rămânând tot nelămurite.

Având în vedere acestea, Raportul procedurii este un act legal, întocmit în urma unei temeinice analize a tuturor elementelor ofertei.

Ca urmare, se solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 678/11.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 44184/12.07.2024, contestatorul a formulat CONCLUZII SCRISE în raport de Concluziile scrise nr. 342/08.07.2024 formulate de către ASOCIEREA ... (LEADER) - ..., prin care își menține în integralitate contestația, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

A. CU PRIVIRE LA PRIMUL MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI CONTESTATORULUI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PUNEREA LA DISPOZITIE A UNEI APLICATII MOBILE SAU DE TIP BROWSER PENTRU VERIFICAREA APARATELOR DE ILUMINAT SI A CARACTERISTICILOR TEHNICE:

1. Contrar alegatiilor neintemeiate ale intervenientei, contestatorul nu a redat "trunchiat" cerintele nici prin intermediul contestatiei, nici prin intermediul concluziilor scrise. Prin contestatia formulata a redat in mod corect cerinta de la rd. 5.1 din Fisele tehnice nr. 1 si nr.2 in legatura cu punerea la dispozitia autoritatii contractante de catre producator a unei aplicatii mobile gratuite astfel: *„5.1 Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației si modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractanta va verifica functionalitatea conform cerintelor de mai jos”*.

2. Textul cerintei este cat se poate de clar pentru oricine, autoritatea contractanta impune prin fisa tehnica (parte a documentatiei de atribuire) in sarcina exclusiva a producatorului corpurilor de iluminat punerea la dispozitia sa a unei aplicatii mobile gratuite. Producatorul corpurilor de iluminat ofertate de societatea noastra a pus la dispozitia

Autoritatii contractante o aplicatie mobila gratuita ce functioneaza pe browser web, producatorul indicand despre aceasta in Fisele tehnice F5 nr. 1 si 2 (care se regasesc la pag. 1, respectiv 9 din fisierul "374.06 Propunere tehnica ... EA F.T. si documente echipamente PARTEA 1.pdf) semnate olograf la rd. 5.1, col. 2, atat numele aplicatiei, cat si userul si parola de accesare a aplicatiei mobile.

3. La stabilirea cerintei se presupune că Autoritatea contractanta, prin indicarea numelui aplicatiei, a userului si parolei stie sa acceseze aplicatia solicitata, in caz contrar trebuia sa solicite ajutorul producatorului sau al oricarui alt specialist in aplicatii informatice. Criticile formulate de catre intervenienta sunt simple speculatii ale motivatiilor autoritatii contractate de respingere a ofertei noastre si nu fac altceva decat sa repete cu cuvinte identice sau pe alocuri usor modificate motivele sustinute de autoritatea contractanta, apararea subscrisei regasindu-se in contestatia depusa.

4. Totusi se impune o remarca in legatura cu „inteligenta” de care dă dovadă intervenienta în ce priveste modul in care acesta face la pag. 2 din cererea sa de interventie sustinerea potrivit careia *„contestatorul confunda modalitatea de accesare a aplicatiei cu datele de logare pe care, intr-adevar, le-a transmis, insa logarea in aplicatie nu poate avea loc in lipsa accesarii acesteia, iar contestatorul, desi a cunoscut cerinta expresa din documentatia de atribuire, nu a indicat modul de accesare a aplicatiei mobile”*. Cu alte cuvinte, producătorul pune la dispozitia Autoritatii contractante o aplicatie mobila ce functioneaza pe browser web, indica numele acesteia, userul si parola de acces in aplicatie, iar intervenientul face sustineri potrivit carora contestatorul nu a instruit Autoritatea contractantă despre modul de accesare al aplicației.

5. Asemenea sustineri frizează ridicolul, mai ales că Autoritatea contractantă a avut un comportament demn pe toată perioada evaluării ofertelor, nu a solicitat nici producătorului și nici contestatorului în calitate de ofertant niciun un ajutor in ceea ce priveste necunoasterea modului de accesare a aplicatiei mobile oferate gratuit, asa cum susține intervenientul. Prin raspunsul la solicitarea de clarificari, contestatorul nu a modificat cu nimic oferta, astfel incat sa i se produca un avantaj nelegal față de ceilalți ofertanți, nu a făcut altceva decât să explice modul în care, odată accesată, pe bază de user și parolă puse la dispoziție de către producator prin Fișele tehnice F5 nr. 1 și 2, rd. 5.2 se poate naviga, astfel încât Autoritatea contractantă să se convingă de funcționalitatea aplicației mobile gratuite pusă la dispoziția sa de către producator. Asa cum se poate constata in mod clar navigand in aplicatia mobila pusa la dispozitia autoritatii contractante sunt indeplinite toate cerintele impuse la rd.5 din Fisele tehnice F5 nr.1 si 2 contrar elucubrațiilor interesate ale intervenientei.

B. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL DOILEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI CONTESTATORULUI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA APLICATIA DE TIP TELEGESTIUNE:

6. Prin Fisa tehnica F5 nr. 3 Sistem de telegestiune rd.4.3 producatorul sistemului de telegestiune ofertat inteliLIGHT® pune la

dispozitia autoritatii contractate contul demo si aplicatia mobila (inteliCITY) a sistemului de telegestiune iar la rd. 4.4 indica in mod clar userul si parola de accesare a aplicatiei de telegestiune, potrivit cerintelor impuse. Elucubratiile intervenientei in legatura cu indeplinirea cerintei de catre societatea contestatoare nu pot fi luate in considerare, sustinerile sale in legatura cu documentatia de atribuire nejustificandu-se, intrucat societatea și-a însușit prevederile acesteia, depunând în consecință atât contul demo însoțit de userul și parola de acces în aplicație, cât și indicarea denumirii aplicatiei mobile inteliCITY ce se regaseste in magazinul de aplicatii Google Play.

7. Aplicatia depusă de societatea contestatoare nu este „o așa-zisă aplicație”, ea este o aplicație serioasă și normală care dovedește îndeplinirea cerinței, iar faptul că autoritatea contractantă nu a putut sau nu a vrut să acceseze aceste aplicatii nu îi poate fi imputat contestatorului. Autoritatea contractanta, in cazul in care ar fi fost preocupata de aflarea adevarului in legatura cu aplicatiile respective, ar fi solicitat sprijin logistic de la producatorul acestor aplicatii sau de la o persoana cu cunostinte in domeniu si nu ar fi procedat in mod nelegal la respingerea ofertei. Exact cerinta de la pct. 4.3 si 4.4 din Fisa tehnica F5 nr. 3 din Propunerea tehnică invocată de către intervenientă în finalul pct. B din cererea sa de intervenție a fost îndeplinită întocmai de societate prin indicarea numelui aplicației mobile, a contului demo și transmiterea userului și parolei acesteia sunt total neintemeiate.

C. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL TREILEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI CONTESTATORULUI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PCT. 3.3 DIN FISA TEHNICA NR. 3 - „GESTIONAREA ELEMENTELOR DE BAZA ALE SISTEMULUI DE ILUMINAT” SI LA PREZENTAREA ECRANELOR DE TIP DEMO, NUME APLICATIE SI MOD DE VIZUALIZARE A PUTERII ELECTRICE, CONSUMULUI, RAPORTULUI DE CONSUM DE ZI, LUNA SAU AN SI PROCEDURII DE DIMMING:

8. Inervenienta se erijează mai mult decât un judecător al ofertei contestatorului în cererea sa de interventie, cu toate ca aceasta are caracter confidențial și din cunostintele sale aceasta nu a avut acces oficial la ofertă, astfel încât acesta să cunoască faptul că contul DEMO ofertat nu ar fi un cont DEMO (dacă nu este un cont demo, să comunice intervenientace este). Societatea contestatoare nu numai că nu se contrazice, asa cum sustine intervenienta in ceea ce priveste punerea la dispozitia autoritatii contractante a contului DEMO (care a fost transmis cu datele de accesare prin fisa tehnica), inasa a afirmat că Autoritatea contractantă avea posibilitatea verificării capturilor de ecran solicitate (care sunt poze statice ale funcționalității sistemului de telegestiune) în contul DEMO pus la dispoziția acesteia cu indicarea datelor de acces în acesta (user și parolă), însă autoritatea contractantă, în loc să verifice aceste aspecte, a preferat respingerea ofertei astfel încât să desemneze intervenienta, ofertanta sa favorită, drept câștigătoare a procedurii. Societatea contestatoare nu a prezentat o serie de capturi de ecran așa cum acesta sustine în cererea sa intervenție, ci a depus exact capturile de ecran solicitate prin Fisa tehnica F5 nr. 3 alături de contul DEMO din care

se puteau verifica, dacă se dorea cu adevărat, toate capturile de ecran solicitate, precum și multe alte funcționalități ale sistemului de telegețiune oferat.

D. CU PRIVIRE LA CEL DE-AL PATRULEA MOTIV DE RESPINGERE A OFERTEI CONTESTATORULUI, RESPECTIV CEL REFERITOR LA PERSONALUL DE SPECIALITATE - „VERIFICATORI DE PROIECTE CU ATESTAT ANRE SI ATESTAT IE”:

9. Așa cum rezultă din informațiile existente pe portalul ANRE - <https://spv.anre.ro/autorizatii-electricieni/>, despre care aparent intervenienta fie nu are cunoștință, fie omite această informație, cu intenția de a încerca inducerea în eroare, atestatul de verificador de proiecte nr. 201920029 al d-lui ... este valabil și a fost valabil în permanență, nefiind expirat pe data de 14.05.2024, dată la care contestatorul a formulat răspuns la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare, contrar alegațiilor tendențioase și nereale ale intervenientei, care, fie din neștiință, fie cu rea credință, distorsionează realitatea cu intenția de a induce în eroare, un asemenea comportament nefiind acceptabil și impunându-se a fi sancționat.

Pentru considerentele expuse atât în cuprinsul contestației, cât și în prezentele concluzii scrise, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34601/04.06.2024, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210275216/1 din 31.05.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în valoare de 65.661 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Proiectare (DTAC + PT + CS + DE) + asistență tehnică pe parcursul execuției lucrărilor și execuție lucrări de rețele noi de iluminat, înlocuirea corpurilor de iluminat public existente cu echipamente electrice cu LED, aferent obiectivului de investiții „Creșterea eficienței energetice în infrastructura de iluminat public în ... - Etapa 2.1.”*, cod CPV 45310000-3.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1144451/09.04.2024, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Până la data limită de depunere a ofertelor au depus oferte un număr de 2 ofertanți, printre care și contestatorul, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 52048/23.05.2024.

Potrivit aceluiași document, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria

Nemulțumit de rezultatul procedurii, contestatorul ... a depus contestație la Consiliu, ce face obiectul dosarului nr. 1851/2024.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii antemenționat, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 52050/23.05.2024 autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă din următoarele motive:

1. Răspunsul la solicitarea de clarificare privind punctul 5.1 din Fișa tehnică nr. 1 și nr. 2 - aparate de iluminat cu LED, a fost considerat de autoritate ca fiind neconcludent;

2. Răspunsul la solicitarea de clarificare privind Fișa tehnică nr. 3 - sistem de telegestiune a fost apreciat ca fiind neconcludent, iar autoritatea a apreciat că nu sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini în legătură cu acest aspect;

3. Referitor la pct. 3.3 din Fișa tehnică nr. 3, respectiv „gestionarea elementelor de bază ale sistemului de iluminat”, autoritatea a apreciat că din acest punct de vedere oferta contestatorului nu corespunde cerințelor din documentație iar răspunsul la solicitarea de clarificare pe această temă este neconcludent;

4. Nu ar fi îndeplinit cerința din documentație privind personalul de specialitate, respectiv verificatori de proiecte cu atestat ANRE și atestat IE.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

1. Cu privire la primul motiv de respingere, se reține că la pag. 5, respectiv 11 din documentația de atribuire, respectiv documentul „DALI F5 Fise tehnice-signed”, la pct. 5.1 din Fișele tehnice nr. 1 și 2, s-a solicitat: *„Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractantă va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos”.*

Rezultă că cerința a fost aceea de punere la dispoziția autorității contractante a unei aplicații mobile gratuite care să funcționeze pe internet (browser web) prin user și parola personalizată.

Astfel, se reține că în oferta depusă de contestator la pag. 5, respectiv 13 din documentul „374.06 Propunere tehnica ... EA F.T. și documente echipamente PARTEA 1”, acesta a pus la dispoziția autorității aplicația solicitată, în acest sens fiind transmise prin Fișa tehnică F5 nr. 1 și nr. 2 denumirea, userul și parola de accesare a aplicației mobile ce funcționează pe browser web.

Ofertantul contestator a indicat numele aplicației mobile gratuite și modul de accesare a acesteia, după cum urmează:

„5.1. Producatorul pune la dispozitia beneficiarului o aplicatie mobila gratuita, aplicatia va functiona pe sistem browser web, pentru a putea fi accesata de pe orice terminal, cu orice sistem de operare

Aplicatie: ...functionalape system browser web User: ... Parola:"

Prin adresa nr. 47627/10.05.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului contestator să precizeze cum se accesează aplicația și cum se pot vizualiza elementele precizate în fișele tehnice; contestatorul a răspuns în mod concludent solicitării de clarificare, transmițând link-ul de accesare a aplicației mobile (care în fapt activa accesarea aplicației mobile la momentul în care producătorul era în cunoștință de cauză cu privire la utilizatorul care accesează aplicația mobilă informatică, acesta putând urmări pe parcursul accesării aplicației comportamentul userului în aplicație) împreună cu pictograme și instrucțiuni clare de accesare a aplicației și de vizualizare a elementelor precizate în fișele tehnice.

Prin răspunsul nr. 413/14.05.2024, ofertantul a pus la dispoziția autorității contractante link-ul de acces în aplicație (userul și parola fiind transmise în cuprinsul ofertei tehnice la rd.5.1 din Fișa tehnica F5 nr. 1 și 2 a corpurilor de iluminat), precum și toate etapele accesării, cu capturi de ecran din aplicație privind modul de accesare a acesteia, răspunzând punctual solicitării de clarificare.

Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a acordat autorității contractante un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Jurisprudența instanțelor de judecată confirmă cele antemenționate, în cuprinsul Deciziei civile nr. 2170/25.02.2015 a Curții de Apel Cluj statuându-se următoarele:

„[...] Curtea apreciază că, deși autoritatea are dreptul, nu obligația de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță".

În oferta depusă de contestator s-au indicat în mod concret la rd. 5.1 din Fișele tehnice F5 nr. 1 și 2 atât numele aplicației mobile (ce funcționează pe browser web), cât și user-ul și parola, iar din motive de securitate cibernetică (obligația asigurării protecției - securității cibernetice

a aplicațiilor web) link-ul de acces efectiv în aplicație a fost transmis la solicitarea user-ului (autoritatea contractantă).

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

În opinia Consiliului, demersul autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pentru răspunsuri neconcludente este unul abuziv, clarificările fiind transmise pentru lămurirea acestui aspect din ofertă.

În oferta contestatorului coroborată cu răspunsul la clarificări se regăsesc datele/informațiile solicitate privind pct. 5 din Fișa tehnică nr. 1 și nr. 2, pentru care s-a propus aplicația mobilă de verificarea aparatelor de iluminat și a caracteristicilor tehnice „...”. Simpla afirmație a autorității că aplicația nu s-a putut vizualiza, fără alte argumente sau dovezi, nu este suficientă pentru respingerea ofertei; dacă într-adevăr ar fi verificat temeinic și ar fi constatat o nefuncționalitate, trebuia să lămurească acest aspect cu contestatorul pentru a se edifica foarte clar.

Prin urmare, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de contestator, aceasta urmând a fi admisă.

2. Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, privind sistemul de telegestiune, se reține că în cadrul documentației de atribuire, prin Fișa tehnică F5 nr.3 Sistem de telegestiune, rd. 4.3 și 4.4, col.1 s-a solicitat:

„4.3 Se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo în aplicația de telegestiune ofertată, pentru a putea fi verificate funcțiile aplicației solicitate în documentația de atribuire. Se va indica numele aplicației de mobil iar aceasta va putea fi accesată pentru verificarea îndeplinirii cerințelor.

4.4 Procesul de achiziție va include în mod obligatoriu prezentarea de către ofertant a unui cont demo pentru verificarea îndeplinirii tuturor funcțiilor solicitate prin fișa tehnică. Dacă cel puțin una din caracteristicile/funcțiunile solicitate mai sus nu se regăsesc în contul demo, oferta va fi considerată neconformă”.

Se reține că în propunerea tehnică, ofertantul contestator a depus Fișa tehnică F5 nr. 3 Sistem de telegestiune, unde la rd. 4.3 col. 2 a precizat denumirea aplicației mobile și a contului demo, astfel: „Denumire aplicație mobil: inteliCITY, Cont demo: <https://demo.flashnet.ro/>, iar la rd.4.4 col.2 s-a înscris denumirea aplicației de telegestiune ofertat: <https://demo.flashnet.ro>. User:..., Parola: ...”.

Prin Fișa tehnică F5 nr. 3 la rd.4.3 col.2 s-a arătat că aplicația de mobil se numește: inteliCITY și se poate accesa utilizând <https://demo.flashnet.ro/>, iar la rd. 4.4 din fișa tehnică s-a indicat că aplicația de telegestiune ofertată se numește inteliLIGHT" și poate fi accesată utilizând <https://demo.flashnet.ro/>, cu introducerea: User: ... și a Parolei:

Se reține că prin răspunsul de clarificare nr. 413/14.05.2024, contestatorul a precizat modul de accesare al acestei aplicații, precum și faptul că aplicația de mobil este diferită de aplicația sistemului de telegestiune propus a fi implementat.

Ca și în situația precedentă, solicitarea de clarificări din partea autorității contractante nu poate reprezenta un pretext pentru respingerea ofertei, mai ales că ... a răspuns la solicitarea de clarificare privind Fișa tehnică nr. 3 – sistem de telegestiune, furnizând informațiile solicitate.

Afirmația autorității că „aplicația nu funcționează”, dar fără probe concrete și fără verificarea temeinică a răspunsului nu este suficientă pentru respingerea ofertei; cu privire la această nefuncționalitate trebuia să mai ceară lămuriri ofertantului înainte de a-l respinge.

Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul și a respins oferta contestatorului, critica sub acest aspect fiind întemeiată.

3. Referitor la pct. 3.3 din Fișa tehnică nr. 3, respectiv „gestionarea elementelor de bază ale sistemului de iluminat”, se reține că prin adresa nr. 47627/10.05.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... să precizeze îndeplinirea cerințelor cu privire la pt. 3.3 din Fișa tehnică F5 nr. 3 Sistemul de telegestiune.

Prin răspunsul nr. 413/14.05.2024, contestatorul a indicat paginile din propunerea tehnică în care se regăsesc capturile de ecran solicitate prin fișa tehnică.

Mai mult, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări a pus la dispoziția autorității contractante și alte capturi de ecran ca dovadă a îndeplinirii aceluiași cerințe dintr-un alt sistem de telegestiune funcțional în care a fost implementat același sistem de telegestiune oferat InteliLIGHT®.

La pct. 3.3 din Fișa tehnică F5 nr. 3, cerința impusă de către autoritatea contractantă se referă exclusiv la depunerea în propunerea tehnică a capturilor de ecran din aplicația de telegestiune cu referire la informațiile prevăzute la rd. 3.3, cerință îndeplinită prin depunerea capturilor de ecran respective în ofertă la paginile indicate și în răspunsul la solicitarea de clarificări; cerința din documentație este clară în acest sens, autoritatea neavând dreptul să respingă o ofertă pe baza unor cerințe care exced prevederilor documentației de atribuire.

Potrivit documentației de atribuire - Fișa tehnică F5 nr. 3 Sistem de telegestiune rd.3.3 col.1:

„Aplicatia permite gestionarea a minim urmatoarelor elemente:

- *Aparate de iluminat*
- *Puncte de aprindere*
- *Puncte de masura*
- *Camere de supraveghere*
- *Senzori crepusculari*
- *Senzori binari*
- *Senzori cu uz general*

Se va prezenta captura de ecran din de telegestiune.”

Cerința din documentația de atribuire este diferită de cea din solicitarea de clarificări, unde se face referire la prezentarea contului demo, numele aplicației și modul de vizualizare a elementelor următoare: putere electrică, consum, raport de consum de zi, lună sau an și procedura de diming, care nu se regăsesc în Fișa tehnică F5 nr. 3.

Contestatorul a indicat, așa cum este prevăzut la pct. 3.3 din Fișa tehnică F5 nr. 3, capturile de ecran depuse în propunerea tehnică din fișierul "374.06 Propunere tehnica ... EA F.T. și documente echipamente PARTEA 2.pdf" la paginile indicate în captura din răspunsul la clarificări: *„In Fisa tehnica nr.3, rd.3.3 cerinta impusa privind gestionarea de catre sistemul de telegestiune a elementelor de baza ale sistemului de iluminat, puncte de aprindere, aparate de iluminat si puncte de masura, este indeplinita prin prezentarea in oferta noastra a capturilor de ecran dintr-un sistem de telegestiune functional, implementat in municipiul Brasov, din care se poate constata cu usurinta pentru indicatorii solicitati, indeplinirea cerintei dupa cum urmeaza:*

- > Putere electrica - capturi de ecran pag. 264, 269, 271,287, 296, 298;*
- > Consum - captura de ecran pag. 254, 300;*
- > Raport de consum de zi, luna sau an - captura de ecran pag. 254, 300;*
- > Procedura de diming - captura de ecran pag. 287, 289, 290, 292, 300, 301, 303, 305, 306".*

Cu toate că autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii recunoaște faptul că ofertantul a prezentat capturile de ecran solicitate, susține că „nu a putut vizualiza prin aplicația ofertată, cerințele din documentația de atribuire și solicitarea de clarificare".

Afirmația autorității că „nu a putut vizualiza" nu este suficientă ca motiv de respingere, fără argumente și probe, acest aspect ar fi trebui lămurit cu ofertantul.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod neîntemeiat autoritatea a respins oferta contestatorului pentru răspuns neconcludent în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, critica fiind întemeiată.

4.În ceea ce privește ultimul motiv de respingere, legat de verificatorii de proiecte cu Atestate ANRE și Ie, se reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a transmis dovada existenței Atestatului ANRE cu cerința Ie, care este valabil la data depunerii ofertei, în speță captura de ecran de pe site-ul ANRE. Totodată, în oferta depusă în fișierul „374.06 Propunere tehnică ... EA Personal.pdf" la pg. 144 se regăsește Atestatul ANRE gr. IVA-IVB pentru ing. Dragușin Vasile, valabil la data depunerii ofertei.

Cerința caietului de sarcini era ca verificatorul de proiect să dețină Atestat ANRE și Atestat Ie, documente pe care dl. Ing. ... le deține și sunt valabile la data depunerii ofertei: *„Specialist cu experiență în inginerie electrică/electrotehnică/ telecomunicații sau similar. Atestat ANRE și Atestat Ie".*

Se reține că ... SRL depus Atestatul ANRE gr. IVA, IVB pentru Ing. ... la pag. 144 în fișierul "374.06 Propunere tehnica EA Personal pdf" în

termen de valabilitate, iar prin răspunsul la clarificări nr. 413/14.05.2024 a transmis captura de ecran de pe Atestatul Ie al Ing. ..., eliberat de ANRE și valabil în continuare de la data depunerii ofertei.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului din acest motiv, critica este întemeiată și urmează a fi admisă.

În concluzie, Consiliul apreciază că motivele de respingere a ofertei contestatorului sunt insuficient argumentate de către autoritatea contractantă și demonstrează o evaluare superficială a ofertei ..., impunându-se lămurirea aspectelor menționate cu ofertantul contestator, pe baza unor solicitări de clarificare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei ... potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertelor potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la plata cheltuielilor de judecată conform facturii seria PDV-024B nr. 20/30.05.2024, emisă de ... către ..., în valoare de 7.140 lei, reprezentând onorariu avocat conform contractului de asistență juridică.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei ... potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertelor potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la plata cheltuielilor de judecată conform facturii seria PDV-024B nr. 20/30.05.2024, emisă de ... către ..., în valoare de 7.140 lei, reprezentând onorariu avocat conform contractului de asistență juridică.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

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