CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general ..., a contestat răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de 25.06.2019, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări privind reabilitarea sistemului de iluminat public cu reducerea consumului de energie și implementarea unui sistem de telegestiune”, cod CPV 45316110-9 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea răspunsului la clarificări formulat de către autoritatea contractantă și publicat în SEAP la data de 25.06.2019;
- anularea tuturor documentelor procedurii și refacerea acestora după eliminarea criteriilor restrictive prevăzute în prezent;
- anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de achiziție într-o manieră transparentă, legală, competitivă.

..., în calitate de operator economic participant, cu sediul situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ... reprezentată legal prin director general ..., a comunicat, prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior prin poșta rapidă, „cerere de intervenție”, fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată,

înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., prin care a solicitat următoarele:

Pe cale de excepție:

- respingerea contestației formulată de ..., ca tardivă;

Pe fond:

- respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată următoarele:

1. În fișa tehnică nr. 1 și fișa tehnică nr. 2 pct. 1.3 se precizează următorul aspect: „Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 700 mA – se va prezenta fișa tehnică a producătorului pentru driverul utilizat din care să reiasă respectarea acestei solicitări”. Cu privire la această cerință, ... redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante, susținând că acesta nu are nicio bază și nicio justificare întemeiată sau dovedită de natură să împiedice participarea ofertanților cu drivere programabile, care pot genera curenți mai mici de 350mA sau mai mari de 700mA. Aceasta reprezintă o caracteristică intrinsecă a tipului de driver utilizat și nu există studii care să dovedească faptul că un aparat de iluminat care are încorporat un driver ce generează 800mA, de exemplu, nu se potrivește în același tip de aplicație ca un aparat de iluminat cu un driver de 700mA. Diferența este dată de către puterea absorbită și fluxul luminos emis.

De asemenea, ... susține că refuzul autorității contractante privind limitarea valorii curentului permis pe driver vine în contradicție cu scopul legislației privind achizițiile publice, în contextul în care utilizarea unui driver cu un curent de 1200 mA, de exemplu, permite obținerea de economii financiare, cu respectarea tuturor celorlalte cerințe din caietul de sarcini referitoare la funcționalitate. Ori, conform fișei de date, la pct. II.2.5 Criterii de atribuire, se regăsește un punctaj de 70% pentru prețul ofertei. Altfel spus, autoritatea contractantă dorește obținerea unui preț al ofertei cât mai redus, evident cu respectarea cerințelor tehnice și de funcționalitate, însă împiedică ofertanții în atingerea acestui deziderat.

2. În fișa tehnică nr. 1 și fișa tehnică nr. 2, pct. 1.11 este precizat următorul aspect: „Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze”. Cu privire la această cerință, contestatoarea redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante și precizează că ... nu a pus la dispoziție niciun document, din care rezultă clar faptul că striațiile, decupajele sau fantele existente pe anumite aparate de iluminat favorizează acumulările de praf și frunze, denigrând astfel calitatea aparatelor de iluminat realizate de producătorii de notorietate care au la bază studii amănunțite, calcule și

teste de verificare pentru demonstrarea calității și funcționalității în timp a acestora.

Așadar, ... apreciază că se impune eliminarea cerințelor total nejustificate de natură mecanică cu privire la aparatele de iluminat: „fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul”, prin care este limitată, în mod vădit, participarea celorlalți producători la procedura de achiziție publică, cu produse performante.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că pe piața de profil există produse de iluminat exterior dintre cele mai diverse. Ori, având în vedere că tehnologia LED permite minimizarea dimensiunilor aparatelor de iluminat, designul produselor devine un element important în conceptul acestora. Producătorii consacrați de aparate de iluminat dezvoltă forme dintre cele mai diverse, iar aceste produse sunt certificate, conform normelor în vigoare, rezultând că performanțele declarate sunt menținute în timp.

Totodată, ... menționează că autoritatea contractantă a cerut în documentația de atribuire să fie ofertate aparate de iluminat pentru care managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze. Altfel spus, permite inovația, însă consideră că nu este necesară, dar fără a argumenta în acest sens.

Astfel, contestatoarea opinează că cerința este extrem de restrictivă și lasă loc de interpretări în funcție de ofertă și de ofertant.

Mai mult decât atât, ... subliniază că potrivit dicționarului explicativ al limbii române, ediția 2009, sensul cuvintelor „striație”, „decupaj”, „decupare” și „fantă” este foarte larg, ceea ce lasă loc la interpretări subiective și crește riscul că orice ofertă – realizată cu bună credință, cu aparate de iluminat performante – deși respectă integral cerințele tehnice și de performanță, va fi descalificată, dar nu din motive tehnice, ci doar pe bază de presupuneri nefondate, subiective și aleatorii.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea prezintă câteva imagini de aparate de iluminat performante, ale unor producători cu experiență în domeniu, care vor fi considerate neconforme în urma evaluării pe baza criteriilor existente.

3. În fișa tehnică nr. 1 pct. 1.11 se precizează următorul aspect: „Difuzor din sticlă tratată termic securizat, plană”, iar în fișa tehnică nr. 2, pct. 1.11 se precizează următorul aspect: „Difuzor din policarbonat stabilizat UV sau sticlă”. Referitor la această cerință, ... redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante, pe care îl consideră nejustificat, deoarece rezistența la impact a aparatelor de iluminat nu este strict legată doar de tipul de material utilizat pentru difuzor, ci și de felul în care acesta este proiectat și constituit, cu atât mai mult, cu cât nu există un argument pentru care aparatele de iluminat stradal trebuie să fie prevăzute doar cu difuzor din sticlă, iar aparatele de iluminat ornamental pot fi prevăzute cu difuzoare realizate atât din sticlă, cât și din policarbonat stabilizat UV.

În plus, contestatoarea subliniază că rezistența la vandalism va fi demonstrată de către fiecare ofertant prin încadrarea în cerințele din

fișele tehnice, prin documente reprezentând rezultatele încercărilor de laborator efectuate în conformitate cu normele relevante: Fișa tehnică nr. 1 – Aparat de iluminat stradal cu sistem de control individual: Rezistență la impact (minim) IK08; Fișa tehnică nr. 2 – Aparat de iluminat pietonal cu sistem de control individual: rezistență la impact (minim) IK10. Ori, având în vedere că autoritatea contractantă acceptă și difuzor din policarbonat pentru aparatele de iluminat ornamentale, ... consideră justificată solicitarea de uniformizare a cerințelor cu privire la difuzorul aparatului de iluminat, în sensul de a accepta difuzor din policarbonat și pentru aparatele de iluminat stradale, tocmai pentru a nu îngrădi accesul la această procedură sau pentru a crește inutil costurile de achiziție, precum și pentru a nu favoriza „un anumit producător de iluminat cu anumite tipuri de produse, care dispune de aceste tipuri de produse, având doar difuzor din policarbonat pentru aparatele de iluminat pietonale și doar difuzor din sticlă pentru cele stradale”.

4. În fișa tehnică nr. 2, pct. 1.11 se precizează următorul aspect: „Aparatul va fi prevăzut cu conector suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului. Se va prezenta o listă cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control”. Față de această cerință, contestatoarea redă solicitarea de clarificări, precum și răspunsul autorității contractante, precizând că a solicitat acesteia să nu îngrădească participarea la procedură a unor posibili ofertanți care nu utilizează conectorul de tip ... sau ... pentru montarea senzorilor, deoarece în acest moment nu există o standardizare clară în acest sens. Deși, aparent, autoritatea contractantă oferă posibilitatea ofertanților de a alege între 2 tipuri diferite de conectori, trebuie precizat că această „libertate de alegere” este inexistentă, cerința fiind una extrem de restrictivă.

În acest sens, ... afirmă că există doar grupuri de lucru ale unor organizații profesionale, însă nu există o normă global acceptată sau măcar la nivelul Uniunii Europene. În plus, față de aceste considerente, senzorii menționați că vor fi montați cândva în viitor, pot fi fixați și cu un alt tip de conector existent pe piață, furnizarea de senzori nefiind cuprinsă în obiectul contractului. Prin urmare, nici specificațiile senzorilor nu sunt cuprinse în documentație, ceea ce evidențiază clar că această cerință are doar rolul de a limita participarea anumitor ofertanți/produse/producători, fără o justificare legală.

Contestatoarea mai arată că, conectorul tip ... – conform standard ANSI C136.41/2013 (American National Standards Institute) este standardizat pentru piața din Statele Unite ale Americii și se montează doar în partea superioară a aparatelor de iluminat, deci este exclusă montarea în partea inferioară a acestora, după cum solicită autoritatea contractantă.

În susținerea afirmației sale, ... prezintă schema de montaj a conectorului ..., conform specificațiilor din ANSI C136.41/2013, subliniind că, conectorul ... este alimentat direct de la rețeaua de alimentare cu energie electrică (pentru valori ale tensiunii de alimentare

cuprinse între 110V-480V curent alternativ), iar modulul de control care se montează pe acest conector ... este cel care controlează și alimentează driverul. Conform standardului mai sus menționat, conectorul ... este destinat pentru a realiza cuplarea electromecanică a unei fotocelule sau a unui model de control în partea superioară a aparatelor de iluminat și nicidecum nu a fost conceput/standardizat pentru montarea de senzori și pentru fixarea în partea inferioară a aparatelor de iluminat. Mai mult, fiind alimentat de la rețea, prin aceasta realizându-se alimentarea driverului, nu există posibilitatea efectivă de a fi alimentat din driver. Drept urmare, cerința autorității contractante: „Aparatul va fi prevăzut cu conector suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului" este abuzivă și nu poate fi îndeplinită în cazul conectorului ....

Totodată, contestatoarea arată că precizarea că se va prezenta o listă cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control, nu face decât să susțină punctul de vedere ..., deoarece este evident că nu există dezvoltări de senzori pentru conectorul de tip ..., scopul existenței acestui conector ... fiind cu totul altul, după cum reiese din ANSI C136.41/2013.

Așadar, contestatoarea opinează că ofertanților le rămâne doar posibilitatea utilizării conectorului ... ... pentru aparatele de iluminat ofertate.

În acest sens, ... precizează că, conectorul tip ... ... este un conector dezvoltat de consorțiul ..., care își dorește să standardizeze anumite tipuri de componente în industria iluminatului cu led-uri. Ori, consorțiul ... nu este un organism de standardizare, iar specificațiile conectorului ... nu sunt cuprinse într-o normă emisă de un organism internațional/european de standardizare. Cu toate acestea, autoritatea contractantă impune ofertanților utilizarea acestui tip de conector pentru aplicații probabile din viitor, cum ar fi utilizarea senzorilor, fără a avea certitudinea că acei senzori vor exista la momentul respectiv sau că vor fi compatibili cu tipul de driver utilizat.

... concluzionează că, în acest moment, interoperabilitatea între aparatele de iluminat achiziționate în prezent și viitorii potențiali senzori, care probabil vor fi montați cândva în viitor, pe care o solicită autoritatea contractantă nu poate fi îndeplinită, deoarece nu există disponibil un standard sau o normă în acest sens și, evident, nu există nici produse care să corespundă acestor cerințe de interoperabilitate între produse aparținând unor producători diferiți. Așadar, prin cererea formulată de către autoritatea contractantă: „Se va prezenta o listă cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control" prin raportare la faptul că nu există la acest moment produse interoperabile certificate, autoritatea contractantă nu face altceva decât să favorizeze participarea la această procedură a anumitor produse, care folosesc conectorul ... ..., însă nu respectă un standard recunoscut internațional de interoperabilitate (deoarece acesta nu există în acest moment). În acest sens, în cazul în care în viitor va dori achiziționarea

unor anumiți senzori, autoritatea contractantă va trebui să achiziționeze acei senzori de la același producător, pentru a fi compatibil, soluția fiind una închisă. Așadar, singurul producător de drivere compatibile cu acest tip de conector și cu anumiți senzori compatibili mecanic și electric cu driverele sale este, la ora actuală, ... (...), iar driverele dezvoltate cu această tehnologie sunt cele din familia ... SR. Conform informațiilor existente pe site-ul ..., ... a dezvoltat un program propriu de certificare a produselor de terță parte, compatibile cu driverele proprii ... SR, care este însă un program de tip închis, în care se poate participa doar cu acceptul ... ...). Altfel spus, limitează producătorii de aparate de iluminat și de senzori în utilizarea acestei funcționalități a driverelor.

De asemenea, contestatoarea subliniază că din informațiile prezentate pe link-urile de mai sus, nu rezultă că aceste drivere ... SR sunt certificate în acest moment .../D4i, așa că nu asigură interoperabilitatea cu alte tipuri de senzori, în afara de cei certificați prin programul propriu de certificare, denumită certificare SR.

Drept urmare, ... solicită eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, care nu sunt de natură să asigure promovarea concurenței între operatorii economici, ci, în cazul de față, au scopul de a exclude orice concurență între operatorii economici.

5. În fișa tehnică nr. 1 pct. 1.11 se precizează și următorul aspect: „Sistemul de montaj pe consolă va permite montarea pe braț și înclinarea ajustabilă pentru minim următoarele valori: -20°, -15°, -10°, -5°, 0°, 10°, 15°, 20°”, iar în caietul de sarcini, pct. 2.3.2 brațe și brățări de prindere, se precizează următorul aspect: „Din considerații estetice, toate brațele vor avea unghiul de înclinare între 0° și 15°, față de planul orizontal. Brațul va avea formă curbată, fără puncte de sudură”. Cu privire la această cerință, contestatoarea redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante, pe care îl consideră nejustificat, având în vedere și cele expuse în cererea de clarificări. Astfel, ... susține că autoritatea contractantă nu avea nevoie de o înclinare ajustabilă de până la -20° sau +20°, ținând cont că „Brațele vor avea aceeași înclinare peste tot”, iar conform cerințelor din documentația tehnică „Din considerații estetice toate brațele vor avea unghiul de înclinare între 0° și 15°, față de planul orizontal”.

De asemenea, contestatoarea arată că în caietul de sarcini la punctul 3.11 prezentarea calculelor luminotehnice, pentru toate situațiile, sunt permise doar două variante: înclinare aparat de iluminat – maxim 15 grade sau înclinare aparat de iluminat – 0 grade, în cap de stâlp. Ori, indiferent cine va decide unghiul de înclinare al tuturor brațelor (ofertantul sau autoritatea contractantă) și chiar dacă acesta va fi identic pentru toate situațiile este evident din cele precizate anterior că unghiul de înclinare a brațelor (dacă situația de calcul o cere) va fi cuprins între 0 grade și 15 grade, iar înclinarea aparatelor de iluminat va fi cuprinsă, de asemenea, între 0 grade și 15 grade. Dacă brațul va fi înclinat la 0 grade, o ridicare suplimentară față de braț spre verticala aparatului de iluminat va fi de maxim 15 grade, pentru a nu depăși limita impusă prin cerințele caietului de sarcini. În sens invers, dacă brațul este

înclinat la 15 grade, o coborâre spre orizontala aparatului de iluminat va fi de maxim -15 grade, pentru ca aparatul de iluminat să fie montat în poziție orizontală. Așadar, unghiul de variație va fi cuprins între -15 grade și +15 grade, indiferent de situația de montaj din teren.

Pe cale de consecință, ... opinează că cerința ca înclinarea ajustabilă a aparatelor de iluminat să ajungă până la -20° sau +20° este una de natura să împiedice libera participare a ofertanților, cu soluții proprii, performante și eficiente energetic, fără să aibă o justificare logică și argumentată.

6. În fișa tehnică nr. 2, pct. 1.20, 1.21 și 1.22 sunt precizate următoarele aspecte: „Aparatul va conține toate componentele hardware necesare sistemului de control într-un singur modul compact: - Modul de comunicație GSM/BLE și/sau NFC; - fotocelulă; - Modul GPS; - Driver programabil și adresabil”, „Din considerente estetice și protecție împotriva vandalizării se impune ca și componenta sistemului de control să nu fie vizibilă și accesibilă la exteriorul aparatului” și „Modulul de control este piesă înlocuibilă, alimentată și instalată pe aparatul de iluminat printr-o interfață standardizată de tip ... sau ...”. Referitor la această cerință, contestatoarea redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante, arătând că prin răspunsul oferit, autoritatea contractantă a evitat să răspundă la solicitarea de clarificări.

În acest sens, ... subliniază că nu a cerut eliminarea fotocelulei, ci a cerut acceptarea de către autoritatea contractantă a unei soluții care să aibă modulul de control în afara aparatului de iluminat, fotocelula putând fi încorporată în acesta. Contestatoarea consideră că este evident că o fotocelulă (care este un dispozitiv de măsurare a nivelului de iluminare ambientală) trebuie să fie expusă în exterior, pentru a funcționa corect și pentru a furniza date de încredere către sistemul de telecontrol. În cazul în care este închisă în interiorul aparatului de iluminat, fotocelula nu poate furniza informații relevante și nu poate permite „funcționarea aparatului într-un regim automat și în condițiile în care sistemul de telegestiune suferă defecțiuni sau căderi de semnal”, deoarece valorile citite ale iluminării ambientale sunt cele din interiorul aparatului de iluminat și nu cele exterioare, reale. Așadar, este inutil ca fotocelula să fie în interiorul aparatului de iluminat, după cum cere autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că se impune renunțarea la cerința restrictivă: „Din considerente estetice și protecție împotriva vandalizării se impune ca și componenta sistemului de control să nu fie vizibilă și accesibilă la exteriorul aparatului”, precum și montarea modulelor de control în exterior, printr-o interfață electromecanică care permite ca modulul de control să fie alimentat și deconectat rapid în caz de operații de mentenanță.

7. În caietul de sarcini, pct. 3.2.7 se precizează următorul aspect: „În oferta depusă, fiecare ofertant are obligația ca pe lângă cerințele și descrierile solicitate, să prezinte fișe de catalog ale aparatelor de iluminat și a sistemului de telegestiune. Comisia de evaluare poate solicita oricăruia dintre aceștia, în cazul în care fișele, pozele sau

descrierile prezentate în ofertă nu sunt edificatoare, pentru o evaluare corectă a ofertei, să prezinte comisiei de evaluare eșantioane, constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini". Cu privire la această cerință, ... redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante, pe care îl consideră incomplet și de natură subiectivă.

Contestatoarea opinează că este necesar ca autoritatea contractantă să precizeze clar, fără echivoc, dacă e obligatorie sau nu prezentarea acestor mostre de către toți ofertanții a căror propunere tehnică este acceptată, pentru ca toți ofertanții să se poată pregăti, în mod corespunzător și în termen cu aceste mostre, care de cele mai multe ori nu sunt disponibile pe stoc, având anumite particularități specifice proiectului.

Pe cale de consecință, ... solicită ca autoritatea contractantă să precizeze clar și obiectiv:

- că toți ofertanții a căror propunere tehnică este acceptată vor trebui să prezinte eșantioane, constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini

sau

- că toți ofertanții vor proba îndeplinirea cerințelor prin fișe tehnice/certificări/poze/capturi de ecran/alte documente și că nu va fi necesară prezentarea de mostre.

8. Față de lipsa unui răspuns cert din partea autorității contractante la solicitarea de clarificări privind aparatele de iluminat stradale, descrise prin fișa tehnică nr. 1, anume dacă se acceptă, pentru capacul care închide compartimentul accesorii electrice și alt tip de material, în afară de aluminiu extrudat, în condițiile menținerii tuturor celorlalte cerințe din fișă și documentația tehnică, contestatoarea susține că ... nu răspunde punctual la întrebarea formulată, lăsând loc la interpretări și cu potențial de favorizare a unor anumiți ofertanți.

În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:

- în fișele tehnice din documentația de atribuire se menționează la punctul 1.11 următoarele: Aparat de iluminat cu următoarele componente: - Carcasă realizată din aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat ... – Difuzor din sticlă tratată termic, securizată, plană;

- pentru a nu lăsa loc de interpretări, astfel încât toți ofertanții să depună oferte similare, contestatoarea a cerut să se specifice clar dacă pentru capacul care închide blocul accesorii electrice autoritatea contractantă acceptă și alte materiale (precum e cazul difuzorului din policarbonat) sau dorește ca acesta să fie realizat exclusiv din aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat. ... consideră că aceasta este o întrebare pertinentă și justificată, cu atât mai mult, cu cât tipul de

material utilizat pentru această componentă influențează prețul aparatului de iluminat. Conform fișei de date, la pct. II.2.5. - criterii de atribuire se regăsește un punctaj de 70% pentru prețul ofertei. Așadar, autoritatea contractantă dorește obținerea unui preț al ofertei cât mai redus, evident cu deziderat, prin refuzul de a preciza clar dacă acceptă și alte materiale constituente pentru capac.

Drept urmare, contestatoarea apreciază că este necesar ca autoritatea contractantă să precizeze clar, fără echivoc, dacă materialul din care va fi realizat capacul care închide compartimentul accesorii electrice poate fi și din alt tip de material, în afară de aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat, în condițiile menținerii tuturor celorlalte cerințe tehnice și de performanță din fișă și documentația tehnică.

9. În cadrul fișei tehnice nr. 4 – Sistem de telegestiune pentru aparatele de iluminat stradal cu control individual, în antet apare menționat „... Confidential – Internal”. Față de acest aspect, ... redă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante, pe care îl consideră unul foarte pasiv, față de natura și gravitatea acestui fapt. Prin faptul că autoritatea contractantă a păstrat toate caracteristicile tehnice din documentul intern al producătorului .../... și a înlăturat doar proveniența documentului dovedește că prin caietul de sarcini, aceasta nu dorește achiziția unui sistem de iluminat în cele mai bune condiții tehnice și financiare, ci dorește favorizarea și participarea unui singur producător de echipamente, indiferent de antreprenorul general care va executa lucrările. Ori, acest lucru nu este permis de lege.

De asemenea, contestatoarea menționează că prin utilizarea unui document intern marcat „confidențial” al unui producător ca fișă tehnică obligatorie pentru participarea la procedură, autoritatea contractantă exclude orice alt producător care poate oferta un sistem de telegestiune al iluminatului public, deoarece nu există un producător care să dezvolte un sistem de telegestiune cu exact același caracteristici tehnice ca producătorul .../.... Din existența inscripției „... Confidential – Internal” în zona de antet, ... concluzionează că acest document are în totalitate caracteristicile tehnice ale unui anumit producător (după cum reiese din înscris și din restul documentației tehnice), fișa tehnică fiind pregătită cu specificațiile exacte ale unui anumit produs, aceasta fiind o faptă gravă. Așadar, rezultă foarte clar favorizarea anumitor tipuri de produse cu caracteristici specifice, chiar unice pe piața de profil și îngrădirea și limitarea celorlalți ofertanți sau producători de aparate de iluminat și sisteme de control prin cerințe nejustificate, care au ca scop doar excluderea unor echipamente și aplicații competitive, care se încadrează ca funcționalitate și necesitate în doleanțele autorității contractante.

Totodată, ... subliniază că prin impunerea unor caracteristici tehnice irelevante, fără a studia temeinic piața de profil, autoritatea contractantă îngrădește participarea ofertanților la procedură, limitând sau chiar eliminând libera concurență, fapt care va avea influență asupra valorii totale financiare pe care autoritatea contractantă o va plăti pentru această procedură.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită refacerea integrală a cerințelor sistemului de telegestiune, cu eliminarea tuturor elementelor restrictive și inutile pentru obiectul contractului, așa încât cerințele să fie unele corecte față de toți ofertanții care dispun de oferte conforme cu cerințele de funcționalitate și performanță și care doresc să participe.

10. Referitor la precizarea modului de punctare a facilităților suplimentare ale sistemului de telegestiune, în cazul în care o soluție oferă doar 3 sau 4 facilități suplimentare dintre cele 5 cerute în mod expres în fișa de date a achiziției, la pct. II.2.5. - criterii de atribuire, contestatoarea redă răspunsul autorității contractante, susținând că formula de calcul este una total incorectă. Având în vedere că cerințele sunt suplimentare și nu obligatorii, contestatoarea apreciază că trebuie revenit asupra modului de calcul al punctajului, așa încât acesta să fie direct proporțional cu numărul de cerințe îndeplinite, cu atât mai mult cu cât punctajul îndeplinirii acestor cerințe reprezintă pondere mare în punctajul final al ofertei.

Mai mult, contestatoarea precizează că trebuie avut în vedere faptul că în cadrul fișei tehnice nr. 4 – Sistem de telegestiune pentru aparatele de iluminat stradal cu control individual, în antet apare menționat „... Confidential – Internal”, iar autoritatea contractantă a păstrat toate caracteristicile tehnice din documentul intern al producătorului .../... și a înlăturat doar proveniența documentului, făcând dovada faptului că prin caietul de sarcini aceasta nu dorește achiziția unui sistem de iluminat în cele mai bune condiții tehnice și financiare, ci dorește favorizarea și participarea unui singur producător de echipamente, indiferent de antreprenorul general care va executa lucrările.

Astfel, ... solicită revizuirea celor 5 facilități suplimentare ale sistemului de telegestiune cerute în mod expres în fișa de date a achiziției, la pct. II.2.5 - criterii de atribuire, astfel încât să reflecte cel puțin specificațiile tehnice oferite de trei producători de sisteme de telegestiune, existenți pe piață. Cele 5 facilități suplimentare ale sistemului de telegestiune cerute prin fișa de date, la pct. II.2.5 - criterii de atribuire, sunt restrictive și de natură să favorizeze producătorul .../... care dispune în mod absolut de aceste specificații, fiind descris, în mod explicit, unul dintre produsele existente pe piață ale acestuia.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat, înaintarea contestației, în original, însoțită de actul atacat și de dovada datei la care ... a luat la cunoștință de acesta.

Prin adresa fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 02.07.2019, emisă de ..., în valoare de 65.048,03 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, înaintarea dosarului achiziției publice, dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin curierat rapid „cerere de intervenție" fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de operator economic participant, reprezentat prin director general ..., prin care a solicitat următoarele:

Pe cale de excepție:

- respingerea contestației formulată de ..., ca tardivă;

Pe fond:

- respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, subliniind calitatea sa de operator economic participant în cadrul procedurii.

Referitor la excepția tardivității contestației depusă de ..., intervenienta invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, arătând următoarele:

- valoarea estimată a contractului este de 3.252.401,75 lei, iar potrivit art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pragul valoric de publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este de 24.977.096 lei, astfel, având în vedere că valoarea prezentului contract este inferioară pragului legal de publicare în JOUE, se aplică prevederile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016;
- autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări la data de 25.06.2019, răspunsul fiind publicat și în SEAP. În considerarea celor anterior prezentate și în conformitate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016, termenul de 5 zile, în care se putea formula contestație împotriva răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări, s-a împlinit, în data de 01.07.2019 cu luarea în considerare și a cazului de prorogare legală a termenului de decădere. Ori, contestația depusă de ... a fost înregistrată la data de 02.07.2019.

În aceeași ordine de idei, ... susține că prin contestația depusă de ... se critică de facto, documentația de atribuire, acest demers fiind tardiv.

Față de fondul cauzei, intervenienta invocă art. 2 din Legea nr. 98/2016, opinând că scopul acestui articol este, pe de o parte, asigurarea egalității de șanse dintre operatorii economici și, pe de altă parte, respectarea deziderateleor impuse prin directivele achizițiilor

publice. Astfel, în vedere respectării, atât a legislației incidente, cât și a specificului achizițiilor publice, atribuirea unui contract de achiziții publice trebuie să se realizeze, în mod obiectiv și echidisant. Ori, prin contestația depusă de ... se critică documentația de atribuire din perspectiva criteriilor tehnice impuse de către autoritatea contractantă, având o motivare pur subiectivă care tinde spre a impune documentației tehnice criterii și mențiuni specifice unui singur operator economic.

De asemenea, ... subliniază că, criticile de ordin tehnic ale contestatoarei nu au valență de a combate, pe de o parte, legalitatea procedurii și, pe de altă parte, obiectivitatea criteriilor impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, intervenienta consideră că solicitările de clarificări au fost formulate pro causa, pentru a oferi contestatoarei posibilitatea de a se adresa CNSC și pentru a solicita anularea documentelor licitației și, în final, anularea procedurii.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada transmiterii cererii sale de intervenție către autoritatea contractantă și către contestatoare.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat eventuale susțineri față de cererea de intervenție formulată de ... de la autoritatea contractantă, respectiv de la contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... susține că ... critică de fapt documentația de atribuire, astfel că aceasta este tardivă, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmației sale, autoritatea contractantă mai arată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 10.06.2019, iar ulterior, prin răspunsul la solicitările de clarificări nu s-au adus modificări acesteia, decât clarificări care au fost necesare operatorilor economici.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., solicitând respingerea excepției tardivității invocate de aceasta și pe fond respingerea apărărilor intervenientei, ca fiind neîntemeiate.

Contestatoarea susține că ..., nu numai că nu a făcut dovada existenței unui interes, dar nici măcar nu a arătat că ar avea un astfel de interes. În acest context, ... apreciază că cererea de intervenție formulată de către ... este inadmisibilă.

Cu privire la excepția tardivității contestației sale, ... învederează că a transmis la data de 01.07.2019 contestația prin intermediul poștei române. „Data înregistrării contestației și anume 02.07.2019 nu prezintă niciun interes, legea impunând doar ca actul să fie comunicat în cadrul termenului de 5 zile”.

În ceea ce privește susținerea intervenientei potrivit căreia prin contestația formulată se critică de fapt documentația de atribuire, ...

susține că acest lucru este firesc, neputând delimita răspunsul autorității contractante de documentația de atribuire.

Mai mult, contestatoarea arată că prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a avut ocazia înlăturării criteriilor restrictive și refacerea procedurii într-o manieră transparentă, nediscriminatorie și în condiții de echitate, aceasta fiind și intenția avută în vedere de legiuitor la elaborarea normelor legale privind achizițiile publice.

Totodată, ... consideră că formularea unei contestații fără a apela, în prealabil, la calea solicitării de clarificări ar fi prematură.

Cu privire la aspectele de fond invocate de către ..., contestatoarea subliniază că aceasta nu a contracarat în niciun fel argumentele sale punctuale, directe și concrete din cadrul contestației, ci a formulat apărări vagi, neconcludente.

În altă ordine de idei, ... susține că prin eliminarea criteriilor restrictive, rezultatul final este același, respectiv un aparat de iluminat cu driver programabil, eficient energetic și cu durată de viață lungă, garantată, care respectă cerințele de funcționalitate cuprinse în caietul de sarcini. Ori, prin specificațiile tehnice impuse, contestatoarea apreciază că a fost limitată participarea la procedură a tuturor producătorilor de notorietate, care utilizează aceste tipuri de echipamente.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat, între altele dovada transmiterii contestației sale către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada transmiterii susținerilor față de cererea de intervenție către ... și către ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, din nou, înaintarea dosarului achiziției publice, punctul de vedere față de contestația depusă de ..., precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin curierat rapid, înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... arată că în considerarea faptului că prin contestația depusă de ... se critică documentația tehnică de atribuire a contractului de achiziții publice și este ofertant în cadrul prezentei proceduri, este evident că interesul său este cert, determinat și legitim.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat o parte din dosarul achiziției publice.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat „Notă privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor depuse pentru atribuirea contractului de achiziție publică «Proiectare și execuție lucrări privind reabilitarea sistemului de iluminat public cu reducerea consumului de energie»” și Procesul-verbal nr. ...al ședinței de vizualizare a ofertelor.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere referitor la contestația formulată de către ....

În ceea ce privește tardivitatea contestației, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- ... critică răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări. Însă, în realitate, în cuprinsul contestației se analizează documentația de atribuire din perspectiva contestatoarei;

- Prin urmare, având în vedere că în cuprinsul contestației depuse se critică, de facto, documentația de atribuire, reiese că, de fapt se încearcă o contestare efectivă a documentației de atribuire mascată sub forma unei contestații împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel că este evident că acest demers este tardiv.

Cu privire la netemeinicia contestației formulată de ..., ... menționează următoarele:

- prin impunerea, în cadrul documentației de atribuire a unor criterii clare și detaliate, autoritatea contractantă nu dorește să favorizeze un anumit ofertant, ci dorește să se asigure că produsele ofertate vor avea un grad de calitate ridicat;
- ... invocă art. 2 din Legea nr. 98/2016, subliniind că scopul său este pe de o parte asigurarea egalității de șanse dintre operatorii economici și, pe de altă parte, respectarea deziderateloor impuse prin Directivele achizițiilor publice care reprezintă, in concreto, o concretizare a principiilor exprimate în tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) adaptate la specificul achizițiilor publice. Astfel, în vederea respectării, atât a legislației incidente, cât și a specificului achizițiilor publice, atribuirea unui contract de achiziții publice trebuie să se realizeze în mod obiectiv și echidistant. Ori, prin contestația formulată de ... se critică documentația de atribuire din perspectiva criteriilor tehnice, având o motivare pur subiectivă care tinde spre a impune documentației tehnice criterii și mențiuni specifice unui singur operator economic.
- autoritatea contractantă mai arată că, criticile de ordin tehnic ale contestatoarei nu au valență de a combate, pe de o parte legalitatea procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice iar, pe de altă parte, obiectivitatea criteriilor impuse prin documentația de atribuire. În acest sens, ... consideră că solicitările de clarificări au fost formulate numai pentru a oferi contestatoarei un motiv și posibilitatea de a se adresa CNSC pentru a solicita anularea documentelor licitației și în final, anularea întregii proceduri de atribuire și nu pentru a clarifica probleme de ordin tehnic privind produsele ofertate. Autoritatea contractantă mai arată că în urma analizei parțiale a ofertelor depuse s-a constatat că în prezent sunt trei ofertanți (unul fiind ...) care au prezentat trei soluții de la trei producători diferiți, ceea ce dovedește încă o dată că cerințele documentației de atribuire nu limitează accesul ofertanților, ci au rolul de ridica calitatea produselor oferite.

În cele ce urmează, ... prezintă următoarele aspecte tehnice:

1. Cu privire la punctul 1 din contestație, autoritatea contractantă arată că cerința nu este restrictivă, deoarece, așa cum chiar ... afirmă: „driverele programabile pot genera curenți mai mari sau mai mici de

700mA, de exemplu 350mA sau 1200mA”. Toți producătorii de astfel de dispozitive, au în portofoliu atât drivere cu curent nominal maxim 700mA, cât și dispozitive cu curent nominal mai mare de această valoare. Nedepășirea valorii curentului de 700mA nu are cum să limiteze accesul la procedură a ofertanților, aceștia trebuind doar să folosească valoarea maximă impusă și dispozitivul cu aceste caracteristici, de la orice producător.

2. Referitor la solicitarea „Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze”, ... precizează că atât producătorul aparatelor ofertate de către contestatoare, cât și o serie de alți producători au în portofoliu aparate de iluminat ce realizează managementul termic, atât prin striații, cât și prin carcase fără striații, realizate din aliaje ce permit un schimb termic mai eficient, evitând astfel acumularea de frunze și praf pe aceasta.

3. Față de punctul 3 din contestație, autoritatea contractantă susține că în urma studierii solicitărilor, se observă că a permis uniformizarea soluției, permițând echiparea cu dispersor de sticlă a ambelor tipuri de aparate, în condițiile în care performanțele aparatelor de iluminat se mențin la același nivel cerut. Posibilitatea de a utiliza policarbonat la aparatele ornamentale este generată de înălțimea la care se montează aceasta, respectiv sub 6 m, înălțime la care pot fi ușor lovite și vandalizate.

4. Cu privire la punctul 4 din contestație, ... arată că în cadrul solicitărilor a permis ofertanților să vină cu propuneri echivalente, însă care să nu limiteze pe viitor tipul de produse utilizate.

5. Față de punctul 5 din contestație, autoritatea contractantă opinează că flexibilitatea înclinării sistemului de fixare a aparatului este necesară, deoarece în implementare, situația din teren nu permite mereu realizarea unei console la unghiurile proiectate, forma acesteia trebuind să țină cont de poziția de montaj, rețelele aflate, stâlp, etc. uneori, înclinarea consolei nefiind posibilă, unghiul de montare se realizează din sistemul de fixare a aparatului. Majoritatea producătorilor de pe piață ofertă această echipare normală în condițiile rețelelor existente în România.

6. Referitor la punctul 6 din contestație, ... subliniază că ... nu ține cont și de răspunsul la o clarificare anterioară prin care se permite utilizarea unor module independente care pot fi montate în interiorul aparatului. Poziționarea fotocelulei este însă obligatoriu să fie la exterior, însă pentru a nu afecta etanșeitatea aparatelor este necesară conectarea cu restul aparatului prin intermediul unui conector specializat.

7. Cu privire la punctul 7, autoritatea contractantă menționează că și în cazul prezentării de mostre și realizarea unui sistem demo de telegestiune contestația este fără fond, deoarece nu este necesară prezentarea produselor de toți ofertanții, ci numai de cei care vor trece de faza evaluării propunerii tehnice. Este normal ca această prezentare să se facă la cererea autorității contractante care va propune o dată în care ofertanții să realizeze prezentarea.

8. Față de punctul 8 din contestație, ... arată că a considerat cerința din documentația de atribuire, ca fiind clară, existând o percepție exactă a ceea ce înseamnă „Carcasă” și alte accesorii ce compun corpul aparatelor (dispersor, sistem de fixare, cleme de deschidere, capace, etc.).

9. Referitor la punctul 9 din contestație, autoritatea contractantă precizează că prezența mențiunii ... confidențial a fost o eroare, care nu are influență asupra cerințelor tehnice. Fișa tehnică a fost creată analizând fișe tehnice de la mai mulți producători de aparate de iluminat, astfel încât cerințele să nu fie restrictive. Afirmația că fișa tehnică este un document intern al companiei menționate este nefondată și este numai o speculație a contestatoarei.

10. Cu privire la punctul 10 din contestație, ... susține că prin punctarea facilităților suplimentare a dorit să poată departaja oferte similare. Cerințele au legătură una cu cealaltă în vederea optimizării operării sistemului și acesta a fost motivul pentru care se punctează îndeplinirea lor în totalitate și nu doar parțial.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare în data de 01.08.2019.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări privind reabilitarea sistemului de iluminat public cu reducerea consumului de energie și implementarea unui sistem de telegestiune”, cod CPV 45316110-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 02.07.2019 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 3.252.401,75 lei, fără TVA.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, formulată de ..., Consiliul constată că autoarea acesteia nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire conform dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, iar autoritatea contractantă nu a înțeles să o suspende din proprie inițiativă, astfel încât, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ...al ședinței de vizualizare a ofertelor, în cadrul prezentei proceduri au fost depuse un număr de trei oferte, fiind asigurată o concurență reală, inclusiv contestatoarea depunând ofertă în prezenta procedură.

De asemenea, Consiliul constată că actul atacat indicat în mod expres de către contestatoare îl constituie răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări formulată de contestatoare, despre care ... a luat cunoștință la data de 25.06.2019, solicitările adresate Consiliului fiind următoarele:

- „Anularea Răspunsului la solicitarea de clarificări a subscrisei, răspuns formulat de către autoritatea contractantă şi publicat în SICAP la data de 25.06.2019;

- Anularea tuturor documentelor licitaţiei şi refacerea acestora după eliminarea criteriilor restrictive prevăzute în prezent;

- Anularea procedurii de atribuire simplificată sub nr. .../ ... din 10.06.2019

- Obligarea autorităţii contractante la refacerea procedurii de achiziţie într-o manieră transparentă, legală, competitivă".

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 02.07.2019, în sumă de 65.048,03 RON eliberată de BCR – ....

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"]*, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"]*.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... în calitate de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire, a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 09.07.2019, cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de*

atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație" și având în vedere faptul că, la data de 09.07.2019, autoritatea contractantă a publicat în SICAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 09.07.2019 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant, iar cererea sa privește menținerea prevederilor documentației de atribuire, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., astfel cum a fost calificată de Consiliu.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de intervenientă privind tardivitatea contestației, pe care o va respinge întrucât actul atacat din punct de vedere formal indicat de către contestatoare îl constituie răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări formulată de contestatoare, despre care ... a luat cunoștință la data de 25.06.2019 și nu documentația de atribuire.

Raportat la actul atacat precizat în mod expres de către contestatoare, conform dispozițiilor art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, respectiv răspunsul la clarificări mai sus menționat, în cauză a fost respectat termenul stipulat de art. (8) alin. (1) lit. b) din legea anterior menționată, contestația fiind formulată în cadrul termenului legal.

Pe fondul cauzei, Consiliul urmează a se pronunța cu privire la criticile concrete formulate de contestatoare.

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că actul atacat indicat în mod expres de către contestatoarea ... este răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de 25.06.2019.

Contestatoarea critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„1. În Fișa tehnică nr. 1 și Fișa tehnică nr. 2, pct. 1.3 se precizează urmatorul aspect: «Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 700 mA – se va prezenta fișa tehnică a producătorului pentru driverul utilizat din care să reiasă respectarea acestei solicitări».

Rugăm autoritatea contractantă să renunțe la această cerință restrictivă întrucât limitează libera participare a ofertanților la procedura de achiziție publică. Susținem solicitarea menționată mai sus prin mențiunea că nu există argumente tehnice pentru care curentul din driver să fie limitat la această valoare, în condițiile în care cerințele de

calitate și eficiență a aparatelor de iluminat sunt respectate. Driverele programabile pot genera curenți mai mari sau mai mici de 700 mA, de exemplu 350 mA sau 1200 mA, iar dacă aparatul de iluminat este conceput ca pentru o anumită putere absorbită sau un anumit număr de LED-uri să functioneze la un curent de 1200 mA, atâta timp cât aparatul de iluminat ca un ansamblu respectă cerințele caietului de sarcini și este testat și certificat în conformitate cu normele relevante, cerința de mai sus este irelevantă, mai mult decât atât, este restrictivă. Producatorii de aparate de iluminat cu surse led, utilizează surse led și drivere de la producători diferiți, motiv pentru care aceste componente interne sunt diferite, însă rezultatul final este același, respectiv un aparat de iluminat cu driver programabil, eficient energetic și cu durată de viață lungă, garantată, care respectă cerințele de funcționalitate cuprinse în caietul de sarcini.

În caz contrar, rugăm ca autoritatea contractantă să prezinte care este argumentul documentat, față de toți producătorii de notorietate care utilizează aceste tipuri de echipamente, prin care limitează participarea cu aceste produse la procedura de achiziție publică.

Apreciem că prin introducerea unor criterii restrictive, autoritatea contractantă aduce în mod vădit atingere atât scopului OUG nr. 98/2006 privind achizițiile publice, cât și principiilor legale al nediscriminarii, transparenței și al tratamentului egal, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziţie publică.

De asemenea, eliminarea/modificarea cerințelor tehnice în conformitate cu cele solicitate mai sus nu modifică negativ sau dezavantajos nivelul de calitate al achiziției dorite de autoritatea contractantă, solicitarea noastră fiind întemeiată".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Cerința privind curentul de ieșire maxim 700 mA permite utilizarea driverelor produse de mai mulți producători și creează o plajă de lucru între 350 mA și 700 mA suficientă pentru aplicația noastră. Cerința nu se modifică deoarece nu este restrictivă și nu se limitează accesul ofertanților".*

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul Fișelor tehnice nr. 1 și 2, la punctul 1.3 autoritatea contractantă a menționat următoarele: ***„Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 700mA*** *– se va prezenta fișa tehnică a producătorului pentru driverul utilizat din care să reiasă respectarea acestei solicitări".*

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia este menționată următoarea cerință: *„Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 700 mA".*

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se

confirmă cerința în discuție, neaducându-se modificări cu privire la conţinutul acesteia, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul acceptării unor drivere programabile care pot genera curenți mai mici de 350 mA sau mai mari de 700 mA, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire, respectiv modificarea cerinței: *„Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 700 mA”.*

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv modificarea cerinței: *„Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 700 mA”.*

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea

documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire", nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„2. În Fișa tehnică nr. 1 și Fișa tehnică nr. 2, pct. 1.11 se precizează următorul aspect: «Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze».

Această cerință este una irelevantă, având în vedere faptul că fiecare producător de aparate de iluminat și-a dezvoltat propria tehnologie de producție a echipamentelor, astfel încât acestea să nu fie influențate de acumulările de praf, frunze sau alte materiale.

Dacă această cerință este documentată de autoritatea contractantă, vă rugăm să prezentați studiu/analiza de specialitate prin care se dovedește că anumite striații/nervuri sau fante scurtează durata de viață a produsului.

Analizând piața producătorilor de aparate de iluminat, se pot observa diverși producători de aparate de iluminat (Hubble Lighting, GE Lighting , IGuzzini, Schreder, Elba, Thorn, Siteco etc.), prezenți pe piață, care au aparate de iluminat cu striații/nervuri/fante. Rolul acestora este de a prelua acumulările de căldură și de a crește temperatura ambiantă la care pot funcționa aparatele de iluminat astfel încât să-și mențină caracteristicile din fișele tehnice, fiind special concepute pentru a evita acumulările de praf, frunze sau alte materiale. Totodată, trebuie luat în considerare și faptul că montajul se realizează în aer liber, deci ploile și vântul nu permit aceste acumulări de frunze și praf mai mult decât se depun pe difuzorul aparatului de iluminat, de exemplu.

Majoritatea aparatelor de iluminat cu carcasa perfect netedă au Ta maxim 35°, iar aparatele care au elemente suplimentare de răcire au Ta de la 40° de grade în sus, iar acest lucru protejează și permite funcționarea aparatelor de iluminat în condiții optime în situațiile în care carcasele acestora se supraîncălzesc în zilele de vară.

În baza argumentelor de mai sus rugăm autoritatea contractantă să renunțe la această cerință restrictivă, de natură să limiteze libera participare a ofertanților la procedura de achiziție publică. De asemenea, eliminarea/modificarea cerințelor tehnice în conformitate cu cele solicitate mai sus nu modifică negativ sau dezavantajos nivelul de calitate al achiziției dorite de autoritatea contractantă, solicitarea noastră apare întemeiată.

În caz contrar, avem rugămintea ca autoritatea contractantă să prezinte care este argumentul documentat, față de toți acești producători de notorietate, prin care limitează participarea la procedura de achiziție publică cu produse performante, care respectă cerințele funcționale cuprinse în caietul de sarcini, dar nu respectă niște cerințe restrictive".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Cerința nu se modifică deoarece nu este restrictivă și nu se limitează accesul ofertanților. Cea mai mare parte din producătorii amintiți de dumneavoastră, precum și alți producători au în gama de produse și aparate care îndeplinesc condițiile cerute de noi".*

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul Fișelor tehnice nr. 1 și 2, la punctul 1.11 autoritatea contractantă a menționat următoarele: ***„Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze".***

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia este menționată următoarea cerință: „***Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze".***

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se confirmă cerința în discuție, neaducându-se modificări cu privire la conţinutul acesteia, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul eliminării sintagmei: *„fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul"*, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire, respectiv modificarea cerinței: *„Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze”.*

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv modificarea cerinței: *„Managementul termic se va realiza specific producătorului, dar fără a utiliza striații sau decupaje/fante pe exteriorul aparatului pentru evitarea acumulării de praf și frunze”.*

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi

înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„4. În Fișa tehnică nr. 1, pct. 1.11 se precizează și următorul aspect: «- Difuzor din sticlă tratată termic, securizată, plană.», iar în Fișa tehnică nr. 2, pct. 1.11 se precizează și următorul aspect: «- Difuzor din policarbonat stabilizat UV sau sticlă».

Rugăm autoritatea contractantă să uniformizeze cerințele și să accepte pentru ambele tipuri de aparate - «Difuzor din policarbonat stabilizat UV sau sticlă», în condițiile în care performațele aparatelor de iluminat se mențin la același nivel cerut, iar în plus, atât aparatele de iluminat stradal, cât și cele pietonale vor fi montate în aceeași zonă și vor avea aceeași funcționalitate”.

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Cerinta nu se modifică. Se indică utilizarea difuzoarelor realizate din sticlă tratată termic și securizată. Se acceptă utilizarea difuzoarelor din policarbonat pentru aparatele ornamentale deoarece înălțimea de montare este mai mică și riscul de vandalizare crește”.*

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul Fișei tehnice nr. 1 la punctul 1.11 autoritatea contractantă a menționat următoarele: ***„Difuzor din sticlă tratată termic, securizata, plană”,*** iar în cadrul Fișei tehnice nr. 2, la punctul 1.11 autoritatea contractantă a menționat următoarele: **„Difuzor din policarbonat stabilizat UV sau sticlă”.**

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia sunt menționate în cadrul Fișelor tehnice 1 și 2, cerințe diferite la punctele 1.11.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se confirmă cerințele în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul uniformizării cerințelor și să se accepte pentru ambele tipuri de aparate – Difuzor din policarbonat stabilizat UV sau sticlă, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări,

operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv uniformizarea cerințelor și să se accepte pentru ambele tipuri de aparate – Difuzor din policarbonat stabilizat UV sau sticlă.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre

operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„5. În Fișa tehnică nr. 2, pct. 1.11 se precizează și următorul aspect: «- Aparatul va fi prevăzut cu conector suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului. Se va prezenta o listă cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control».

Orice alt tip de conector, ales de alți producători de aparate de iluminat, va putea permite conectarea de senzori cu aceleași funcționalități, chiar mai avansate decât un senzor PIR montat pe un conector ..., cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu achiziționează în acest moment senzori, iar la momentul achiziției, dacă vor fi necesari în viitor acești senzori, va putea preciza tipul de conector existent în cadrul aparatului.

Această caracteristică este una restrictivă, cu atât mai mult cu cât nu se regăsește și în cerințele din Fișa tehnică nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu sistem de control individual și este specifică unui singur producător (.../...), autoritatea contractantă limitând libera participare a ofertanților și favorizând singurul producător de pe piață care are dezvoltată, la momentul actual, această tehnologie emergentă.

De asemenea, cerința ca senzorul să fie alimentat din driverul aparatului este și ea restrictivă, existând și alte modalități de alimentare a senzorului, importantă fiind îndeplinirea cerințelor de funcționalitate, nu a celor constructive.

Menținând aceste cerințe, în viitor, dacă va fi cazul, autoritatea contractantă nu va putea utiliza alți senzori decât cei care sunt compatibili cu driverele .../... din gama SR ready (…), ceea ce face ca autoritatea contractantă să rămână captivă în acceptarea de soluții de la un singur furnizor.

Rugăm pe această cale ca autoritatea contractantă să elimine această cerință restrictivă.

Eliminarea specificaţiilor tehnice restrictive trebuie să fie de natură să asigure promovarea concurenţei între operatorii economici. Or în cazul de față, este exclusă orice concurență între operatorii economici, sens în care organizarea prezentei proceduri de achiziţie publică este pur formală, numai pentru a se crea iluzia unei proceduri publice şi transparente.

Mai mult, specificațiile tehnice îngrădesc accesul operatorilor economici la procedura licitației publice și, în același timp, favorizează, un singur ofertant. Din motivele menționate, considerăm solicitarea

noastră ca fiind întemeiată și rugăm autoritatea contractantă să elimine cerințele restrictive".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Se reformulează cerința: Aparatul va fi prevăzut cu conector suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... sau alte standarde similare și cu alimentare din driverul aparatului. Se va prezenta o listă cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control.*

În cazul în care se vor prezenta produse cu alt tip de conector ofertantul este obligat să prezinte și minim 5 producători de senzori care utilizează conectorul respectiv".

Analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv Fișa tehnică nr. 2, la punctul 1.11 autoritatea contractantă a menționat următoarele: ***„Aparatul va fi prevăzut cu conector suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului. Se va prezenta o lista cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control".***

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia sunt menționate în cadrul fișei tehnice nr. 2, la punctul 1.11, cerințe referitoare la existența conectorului suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului, precum și cerința referitoare la prezentarea unei liste cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control.

În cazul în care contestatoarea dorea modificarea acestor prevederi ale documentației de atribuire trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin care se confirmă tipul conectorilor, modul în care sunt alimentați, locul în care sunt montați, prezentarea unei liste cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitările contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv a cerințelor referitoare la existența conectorului suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului, precum și a cerinței referitoare la prezentarea unei liste cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a completat cerința în discuție prin răspunsul la clarificări, respectiv introducerea sintagmelor *„sau alte standarde similare”* și *„În cazul în care se vor prezenta produse cu alt tip de conector ofertantul este obligat să prezinte și minim 5 producători de senzori care utilizează conectorul respectiv”,* Consiliul constată că aceste completări au o strânsă legătură cu cerințele criticate tardiv care nu pot înlăturate în actualul stadiu al procedurii, nu încalcă nicio dispoziție legală și au scopul de a permite și ofertarea altor tipuri de conectori cu obligația corelativă de a se prezenta *„minim 5 producători de senzori care utilizează conectorul respectiv”,* astfel încât la achiziționarea conectorilor să se asigure o concurență reală. Înlăturarea modului în care autoritatea contractantă a completat cerința în discuție, nu ar produce un efect în sensul dorit de contestatoare, dată fiind criticarea în mod tardiv a cerinței prevăzută în documentația de atribuire, respectiv - *„Aparatul va fi prevăzut cu conector suplimentar pentru senzori de mișcare, montat în partea inferioară a acestuia, de tip ... sau ... și cu alimentare din driverul aparatului. Se va prezenta o lista cu senzorii cu care este compatibil și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control”* și, în consecință, imposibilitatea analizării acesteia pe fond.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„6. În Fișa tehnică nr. 1, pct. 1.11 se precizează și următorul aspect: «- Sistemul de montaj pe consolă va permite montarea pe braţ și înclinare ajustabilă pentru minim următoarele valori: -20°, -15°, -10°, -5°, 0°, 5°, 10°, 15°, 20°», iar în Caietul de sarcini, pct. 2.3.2 Brațe și brățări de prindere, se precizează următorul aspect: «Din consideraţii estetice, toate braţele vor avea unghiul de înclinare între 0° și 15˚ faţă de planul orizontal. Brațul va avea formă curbată, fără puncte de sudură».

Dintr-o analiză simplă se poate observa că cerința cu privire la sistemul de montaj pe consolă de până la -20°/+20° nu este una justificată, atâta timp cât brațele vor avea un unghi de înclinare de maxim 15˚ faţă de planul orizontal, conducând astfel la un aparat de iluminat având un unghi de înclinare de -5 ˚ faţă de planul orizontal, ceea ce nu face sens.

Rugăm autoritatea contractantă să revină asupra cerinței cu privire la modalitatea de prindere și să accepte ca aparatele de iluminat să fie echipate cu sistem de montaj pe consolă care va permite înclinarea ajustabilă astfel încât să se respecte unghiul de înclinare rezultat din calculele luminotehnice în condițiile respectării doar a următoarei cerințe din caietul de sarcini «Din consideraţii estetice, toate braţele vor avea unghiul de înclinare între 0° și 15˚ faţă de planul orizontal».

Eliminarea/modificarea cerințelor tehnice în conformitate cu cele solicitate mai sus nu modifică negativ sau dezavantajos nivelul de

calitate al achiziției dorite de autoritatea contractantă, solicitarea noastră apare ca fiind întemeiată".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Se menține cerința. Ea face referire la înclinarea aparatelor utilizând această facilitate a sistemului de prindere al acestora. Brațele vor avea aceeași înclinare peste tot, și ea va fi compensată acolo unde este necesar de înclinarea aparatului".*

Analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv Fișa tehnică nr. 1, la punctul 1.11 autoritatea contractantă a menționat următoarele: ***„Sistemul de montaj pe consolă va permite montarea pe braţ și înclinare ajustabilă pentru minim următoarele valori: -20°, -15°, -10°, -5°, 0°, 5°, 10°, 15°, 20° "*.**

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia sunt menționate, în fișa tehnică nr. 1, pct. 11 cerința „Sistemul de montaj pe consolă va permite montarea pe braţ și înclinare ajustabilă pentru minim următoarele valori: -20°, -15°, -10°, -5°, 0°, 5°, 10°, 15°, 20°", iar în Caietul de sarcini, pct. 2.3.2 Brațe și brățări de prindere, cerința: „Din consideraţii estetice, toate braţele vor avea unghiul de înclinare între 0° și 15° faţă de planul orizontal. Brațul va avea formă curbată, fără puncte de sudură".

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se confirmă cerințele în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței ca înclinarea ajustabilă a aparatelor de iluminat să ajungă până la -20° sau +20°, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să

repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv eliminarea cerinței ca înclinarea ajustabilă a aparatelor de iluminat să ajungă până la -20° sau +20°.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„ 8. În Fișa tehnică nr. 2, pct. 1.20, 1.21 și 1.22 se precizează și următoarele aspecte: «Aparatul va conține toate componentele hardware necesare sistemului de control într-un singur modul compact: - Modul de comunicație GSM/BLE și/sau NFC; - Fotocelula; - Modul GPS; - Driver programabil și adresabil», «Din considerente estetice și protecție împotriva vandalizării se impune ca și componenta sistemului de control

să nu fie vizibilă și accesibilă la exteriorul aparatului» și «Modulul de control este piesa înlocuibilă, alimentată și instalată pe aparatul de iluminat printr-o interfață standardizată de tip ... sau ...».

Având în vedere că cerințele de la pct. 1.21 și 1.22 sunt contradictorii, iar cerința de la punctul 1.20 ca aparatul să fie echipat cu fotocelulă, este imposibil de îndeplinit atâta timp cât modulul de telegestiune este montat în interiorul aparatului, rugăm autoritatea contractantă să renunțe la cerința restrictivă: «Din considerente estetice și protecție împotriva vandalizării se impune ca și componenta sistemului de control să nu fie vizibilă și accesibilă la exteriorul aparatului», deoarece producătorii prin componentele dezvoltate iau de fiecare dată în considerare pericolul vandalismului, iar nivelul de rezistență la vandalism este corelat între toate componentele expuse la acest posibil fenomen. Cerința formulată de primărie nu are argumente practice, drept urmare pentru a nu favoriza singurul producător care îndeplinește aceste cerințe, vă rugăm să o eliminați".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Se menține cerința. Prezența fotocelulei face referire la functionarea aparatului într-un regim automat și în condițiile în care sistemul de telegestiune suferă defecțiuni sau căderi de semnal.*

Pentru restul componentelor sistemului vezi răspunsul la clarificarea anterioară".

Întrucât în cadrul răspunsului prezentat, autoritatea contractantă face referire la un răspuns anterior, Consiliul reține că în legătură cu fișele tehnice 1 și 2, cerința de la punctul 1.20 *„Aparatul va conține toate componentele hardware necesare sistemului de control într-un singur modul compact:*

- Modul de comunicație GSM/BLE și/sau NFC

- Fotocelula

- Modul GPS

- Driver programabil și adresabil", un operator economic interesat a solicitat autorității contractante *„să elimine cerința prin care toate echipamentele de mai sus sunt cuprinse în cadrul unui singur modul și să accepte echiparea cu aceste componete chiar și sub formă individuală, atâta timp cât ele sunt parte componentă integrantă a aparatului de iluminat și respectă cerințele de funcționalitate și performanță",* iar ... a prezentat următorul răspuns: *„Se acceptă echiparea cu aceste componete chiar și sub formă individuală, atâta timp cât ele sunt parte componentă integrantă a aparatului de iluminat și respectă cerințele de funcționalitate și performanță" (*a se vedea punctul 7 – necontestat – din răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de 25.06.2019).

Revenind la critica în discuție, Consiliul reține, analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv Fișa tehnică nr. 2, punctul 1.20, 1.21 și 1.22, că în cadrul acesteia, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„1.20 Aparatul va conține toate componentele hardware necesare sistemului de control într-un singur modul compact:

- Modul de comunicație GSM/BLE și/sau NFC

- Fotocelula

- Modul GPS

- Driver programabil și adresabil

1.21 Din considerente estetice și protecție împotriva vandalizării se impune ca și componenta sistemului de control să nu fie vizibilă și accesibilă la exteriorul aparatului.

1.22 Modulul de control este piesa înlocuibilă, alimentată și instalată pe aparatul de iluminat printr-o interfață standardizată de tip ... sau ...".

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia sunt menționate, în cadrul fișei nr. 2, deopotrivă, cerințele de la punctele 1.21 și 1.22 despre care contestatoarea afirmă că ar fi contradictorii.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se confirmă cerințele în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței de la punctul 1.21 – *„Din considerente estetice și protecție împotriva vandalizării se impune ca și componenta sistemului de control să nu fie vizibilă și accesibilă la exteriorul aparatului", precum și montarea modulelor de control în exterior, printr-o interfață electromecanică,* trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv eliminarea cerinței de la punctul 1.21 și posibilitatea montării modulelor de control în exterior, printr-o interfață electromecanică.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„ 9. În Caietul de sarcini, pct. 3.2.7 se precizează următorul aspect: «În oferta depusă, fiecare ofertant are obligația ca pe lângă cerințele și descrierile solicitate, să prezinte Fișe de catalog ale aparatelor de iluminat și a sistemului de telegestiune. Comisia de evaluare poate solicita oricăruia dintre aceștia, în cazul în care fișele, pozele sau descrierile prezentate în ofertă nu sunt edificatoare, pentru o evaluare corectă a ofertei, să prezinte comisiei de evaluare eșantioane constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și

implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini».

Având în vedere că solicitarea nu este una clară și concretă, identică pentru toți ofertanții care vor participa la procedura de achiziție publică, tocmai pentru «o evaluare corectă» a ofertelor rugăm autoritatea contractantă să precizeze clar, fără echivoc, dacă ulterior procedurii de achiziție publică se va solicita să se prezinte «comisiei de evaluare eșantioane constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini», așa încât cerința să fie una identică indiferent de ofertantul participant, iar dacă e cazul aceștia să aibă timp să își pregătească echipamentele necesare.

De asemenea, în caz afirmativ, rugăm autoritatea contractantă să clarifice dacă toți ofertanții participanți sau numai cel clasat pe primul loc va prezenta «comisiei de evaluare eșantioane constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini»".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Toți ofertanții a căror propunere tehnică este acceptată vor trebui să prezinte la solicitarea comisiei de evaluare eșantioane constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini".*

Analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv Caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„3.2.7. Fișele tehnice Formular F5*

Pentru fiecare tip de echipament, ofertanții au obligația de a completa formularele F5, fișe tehnice (anexa la CS). În formulare se va face o descriere completă a echipamentelor care urmează a fi furnizate, nu se acceptă expresii precum «Conform», «Identic», «Da».

Ofertele, ale căror formulare F5 nu conțin descrierea completă sau nu răspund cerințelor minime ale echipamentelor solicitate, vor fi declarate neconforme.

Formulare F5 vor fi însoțite de documentele solicitate.

În oferta depusă, fiecare ofertant are obligația ca pe lângă cerințele si descrierile solicitate, să prezinte Fișe de catalog ale aparatelor de iluminat și a sistemului de telegestiune. Comisia de evaluare poate solicita oricăruia dintre aceștia, în cazul în care fișele, pozele sau descrierile prezentate în ofertă nu sunt edificatoare, pentru o evaluare corectă a ofertei, să prezinte comisiei de evaluare eșantioane constând în cate un aparat de

iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini”.

În cadrul contestației, autoarea acesteia solicită ca autoritatea contractantă „*să precizeze clar și obiectiv:*

- că toți ofertantii a căror propunere tehnică este acceptată vor trebui să prezinte eşantioane constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerinţelor tehnice și functionalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini ***sau***

- că toți ofertanții vor proba îndeplinirea cerinţelor prin fișe tehnice/ certificări/poze/capturi de ecran/alte documente și că nu va fi necesară prezentarea de mostre”.

Analizând prin comparație dispozițiile Caietului de sarcini și răspunsul la clarificări anterior reprodus, Consiliul constată că prin actul atacat, autoritatea contractantă a lămurit cerința mai sus menționată, de unde rezultă că, la solicitarea comisiei de evaluare, după analiza propunerilor tehnice și „acceptarea” acestora, toți ofertanții vor trebui să prezinte autorității contractante eșantioane constând în câte un aparat de iluminat pentru fiecare tip solicitat și implementarea demo pentru sistemul de telegestiune, demonstrându-se prin prezentarea acestora îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționalităților solicitate prin prezentul caiet de sarcini. În consecință, ne aflam în prima ipoteză sugerată de către contestatoare, cu precizarea că eșantioanele și implementarea demo nu vor fi depuse de la începutul procedurii ci doar după ce autoritatea contractantă formulează o solicitare expresă în acest sens.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind nefondată această critică a contestatoarei.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„ 13. Vă rugăm să precizați dacă pentru aparatele de iluminat stradale, descrise prin Fișa tehnică nr. 1 se acceptă, pentru capacul care închide compartimentul accesorii electrice, și alt tip de material în afară de aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat, în condițiile menținerii tuturor celorlalte cerințe din fișa și documentația tehnică”.

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: „Aparatele vor respecta cerințele caietului de sarcini”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv Fișa tehnică nr. 1, Consiliul reține că, la punctul 1.11, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Carcasă realizată din aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat”.*

Contestatoarea consideră că răspunsul oferit de către autoritatea contractantă este unul incert și nu răspunde punctual la întrebarea formulată, lăsând loc la interpretări.

Consiliul apreciază ca fiind nefondată această critică, răspunsul formulat de către autoritatea contractantă fiind clar în sensul că aparatele ofertate vor trebui să respecte cerințele caietului de sarcini, iar, având în vedere solicitarea de clarificări a ofertantului, relevantă este următoarea cerință: *„Carcasă realizată din aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat”*. În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a acceptat pentru capacul care închide compartimentul accesorii electrice, și alt tip de material în afară de aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat.

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia sunt menționate, în cadrul fișei tehnice nr. 1, următoarea cerință: *„Carcasă realizată din aluminiu turnat sub presiune sau aluminiu extrudat”.*

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se confirmă cerința în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire (Fișa tehnică nr. 1, punctul 1.11), trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă

aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv modificarea punctului 1.11 din Fișa tehnică nr. 1.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„ 14. În cadrul Fișei tehnice nr. 4 - Sistem de telegestiune pentru aparatele de iluminat stradal cu control individual, în antet apare menționat «... Confidential – Internal». Vă rugăm să precizați dacă autoritatea contractantă dorește ca sistemul de control ofertat să fie produs de ... (...), cu cerințele restrictive enumerate în cadrul acestei fișe tehnice sau acceptă și alte soluții funcționale, care să îndeplinească nevoile de funcționalitate ale autorității contractante?

(...)

Din perspectiva criticilor aduse la documentația de atribuire, arătăm faptul că acestea sunt de natură fie de a stabili anumite criterii de calificare/selecție, fie de a defini specificațiile tehnice, în așa mod încât doar oferta unui singur operator economic să fie acceptabilă și conformă, deci admisibilă”.

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„În cazul fișei tehnice nr. 4 orice referire accidentală la un anumit producător nu va fi luată în considerare.*

Produsele pot fi înlocuite și de alte produse similare, care au aceleași caracteristici și îndeplinesc aceleași funcțiuni care vor fi probate prin prezentarea fișei tehnice”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv Fișa tehnică nr. 4 Consiliul reține că, inițial, aceasta a fost publicată de către autoritatea contractantă având pe fiecare pagină mențiunea: „... Classified – Internal”. Ulterior, documentul a fost refăcut de către autoritatea contractantă și publicat, în SEAP, fără mențiunea „... Classified – Internal”.

Analizând răspunsul autorității contractante, Consiliul constată că eliminând mențiunea „... Classified – Internal” și precizând că *„orice referire accidentală la un anumit producător nu va fi luată în considerare. Produsele pot fi înlocuite și de alte produse similare, care au aceleași caracteristici și îndeplinesc aceleași funcțiuni care vor fi probate prin prezentarea fișei tehnice”,* autoritatea contractantă a remediat aspectul reclamat de contestatoare.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să-şi identifice nevoile raportat la produsele pe care doreşte să le achiziţioneze, în speţă având incidenţă şi principiul „asumării răspunderii” reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că specificațiile aferente Fișei tehnice nr. 4 – Sistem de telegestiune sunt îndeplinite doar de producătorul ... – ... Lighting, nefiind depuse la dosarul cauzei studii comparative între produsele existente pe piață.

Faţă de cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada afirmaţiilor sale, în speţă având aplicabilitate dispoziţiile art. 249 C.proc.civ. care stipulează că: „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

Contestatoarea mai critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări:

„ 11. Rugăm autoritatea contractantă să precizeze cum se va face punctarea facilităților suplimentare ale sistemului de telegestiune, în cazul în care o soluție oferă doar 3 sau 4 facilități suplimentare dintre cele 5 cerute în mod expres în Fișa de Date, la pct. II.2.5. Criterii de atribuire”.

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat: *„Modul de punctare este descris clar în documentația de atribuire. «Pentru ofertele ale căror sisteme de telegestiune prezintă următoarele funcționalități, se acordă 10 puncte; pentru ofertele care nu îndeplinesc toate cele cinci cerințe, se acordă 0 puncte»”*

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul II.2.5) – Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „cel mai bun raport calitate – preț” și următorii factori de evaluare:

- Prețul ofertei – 70% (punctaj maxim factor 70);
- Eficiență energetică – Indicatorul Energie Specifică (De) în kWh/m^2 – 20% (punctaj maxim factor: 20);
- Facilități suplimentare telegestiune:

„Pentru ofertele ale căror sisteme de telegestiune prezintă următoarele funcționalități, se acorda 10 puncte; pentru ofertele care nu îndeplinesc toate cele cinci cerințe, se acordă 0 puncte;
1. Verificarea primirii ordinului de lucru pe o aplicație mobilă;
2. Emiterea unui ordin de lucru pentru remedierea defectului;
3. Închiderea ordinului de lucru și raportarea în platformă;
4. Autolocalizare vizuală pe harta integrată în platforma de monitorizare și control, pe locația instalării cu indicarea automată a coordonatelor GPS
5. Sistemul de telegestiune va recunoaște automat cel puțin următoarele caracteristici tehnice și luminotehnice ale aparatelor de iluminat: putere nominală, flux luminos, indice de redare a culorii, eficacitate luminoasă, temperatura de culoare, durata de viață a aparatului, informații privind componentele aparatului (tip/serie driver, tip sursă de lumină, tip sistem optic, tip/serie aparat de iluminat)” – 10% (punctaj maxim factor 10%).

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv data de 10.06.2019, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia este menționat factorul de evaluare „Facilități suplimentare telegestiune” și modul de punctare al acestui factor.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări anterior reprodusă se constată că prin acesta se confirmă cerința în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire (punctajul să fie acordat proporțional cu numărul de cerințe îndeplinite sau să fie revizuite cele cinci facilități suplimentare ale sistemului de telegestiune), trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (18.06.2019), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 3.252.401,75 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2019, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 18.06.2019 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 15.06.2019, 16.06.2019 și 17.06.2019 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, duminică, a doua zi de Rusalii).

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal, autoarea contestaţiei a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv a factorului de evaluare „Facilități suplimentare telegestiune”.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

Analizând lista operatorilor economici care au depus ofertă în procedură, se constată că însăși autoarea contestației a depus ofertă.

Astfel, Consiliul constată că atitudinea contestatoarei nu este una consecventă, liniară, fiind una contradictorie, ofertantul contestator urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment.

Astfel, dacă oferta sa ar fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta) iar în situația în care oferta sa va fi respinsă opțiunea sa va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire, respectiv admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire întrucât în stadiul actual al procedurii de atribuire nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere cu privire la prevederile documentației de atribuire.

Conform dispozițiilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta" reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică". În consecință, orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și, deci, încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă și nu anularea procedurii, care s-ar fi impus dacă cel puțin una din critici ar fi fost apreciată de Consiliul ca fiind întemeiată.

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

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ..., respectiv capătul de cerere privind respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respingând excepția invocată de intervenientă privind tardivitatea contestației depusă de ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenientă privind tardivitatea contestației depusă de ....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ..., respectiv capătul de cerere privind respingerea contestației ca nefondată.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 44 pagini.