

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 219/05.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44222/06.09.2022, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ..., cu sediul procedural ales în ... 1, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 9478/29.08.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 9475/29.08.2022, emise de către, cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Proiectare și execuție lucrări pentru eficientizarea și modernizarea iluminatului public în, JUDEȚUL TIMIS”**, s-au solicitat următoarele: anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei depuse de SRL de la etapa analizării propunerii tehnice, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nr.9478/29.08.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 9475/29.08.2022, emise de către, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL precizează că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost respinsă, ca

inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, câștigătoare, potrivit raportului procedurii de atribuire, fiind oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 980.000 lei fără TVA, reprezentând un procent de 99,08% din valoarea estimată a contractului.

Față de motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că, sub pretextul unor cerințe ale caietului de sarcini interpretate într-o manieră proprie și anume, sub pretextul unor clarificări formale, autoritatea contractantă a creat motive artificiale de respingere a ofertei sale, scopul fiind acela de a atribui contractului ofertantului cu un preț reprezentând un procent de 99% din valoarea estimată.

Deși, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire se invocă dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că nu se precizează, în mod concret, solicitările de clarificări, întrebările respectiv care răspunsuri au fost neconcludente.

Sub aspectul motivului de inacceptabilitate întemeiat pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, actul autorității contractante este, în opinia contestatorului, nemotivat în fapt și în drept, ceea ce ar trebui să conducă la anularea actelor și obligarea autorității contractante la emiterea unor noi acte motivate corespunzător.

Subliniază contestatorul faptul că motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricăror acte administrative, fiind o condiție extrinsecă de legalitate a actului, făcând obiectul unei aprecieri în concret, ce permite identificarea într-un mod cât mai clar și corect a raționamentului avut în vedere de comisia de evaluare în adoptarea deciziei sale.

Totodată, se apreciază că motivarea trebuie să fie una corespunzătoare, iar nu doar una formală, actele emise de autoritățile contractante având natura unor acte administrative, guvernate de principiul fundamental al motivării lor.

De altfel, se arată că și în jurisprudența comunitară se reține că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsură atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competente să efectueze revizuirea actului (Cauza C-367/1995), (Cauza C-509/1993).

În concluzie, se susține că motivarea reprezintă o obligație generală a autorităților publice, aplicabilă oricărui act administrativ, îndeplinind un dublu rol: acela de transparență, în profitul beneficiarului actului care va putea să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ.

Trecând peste aceste aspecte generale de nelegalitate, contestatorul prezintă argumente de natură a demonstra netemeinicia celor patru motive reținute de autoritatea contractantă, în sensul că SRL a prezentat o propunere tehnică ce respectă cerințele caietului de sarcini și a răspuns, în mod lămuritor, la întrebările comisiei de evaluare.

Analizând primul motiv de respingere potrivit căruia nu a fost prezentată fișa tehnică a aparatului de tip LUXMETRU, contestatorul precizează că acesta nu reprezintă un echipament ce face obiectul contractului în cauză, autoritatea contractantă achiziționând corpurile de iluminat și nicidecum echipamente de măsurare a iluminării.

Se învederează că acest motiv de inacceptabilitate/neconformitate a făcut obiectul solicitării de clarificări F.N. din 27.04.2022, la care SRL a răspuns prin adresa nr. 343/29.04.2022.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a ignorat explicațiile furnizate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv anexele la răspuns, din care rezultă, dincolo de orice dubiu, îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, procedând la respingerea ofertei.

În mod evident, conduita autorității contractante este una abuzivă, scopul evaluării fiind de a respinge cu orice preț oferta depusă de SRL și nicidecum de a lămuri oferta depusă, practică ce încalcă, în mod evident, principiul proporționalității, așa cum s-a reținut și în jurisprudența comunitară, cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014.

În al doilea rând, sub aspectul neconformității, susține contestatorul că, în mod evident, nu există vreo cerință a caietului de sarcini nesatisfăcută de societatea sa, cerința la care se face trimitere vizând echipamentele ofertate și nicidecum instrumentele de măsurare.

De asemenea, afirmația autorității contractante potrivit căreia [...] „este prezentat certificatul de etalonare pentru luxmetrul digital Gossen Mavolux 5032C USB, neechipat pentru măsurarea temperaturii de culoare”, este, în opinia contestatorului, netemeinică având în vedere că prin anexele la răspunsul la solicitările de clarificări este lămurit acest aspect.

În ceea ce privește punerea la dispoziție a unor aplicații funcționale pentru aparatul de iluminat, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a creat, din nou, motive superficiale de respingere a ofertei, invocând o presupusă imposibilitate de a verifica „funcționalitățile impuse prin caietul de sarcini”, deși societatea sa a prezentat toate documentele susceptibile să confirme specificațiile tehnice din caietul de sarcini respectiv eventuale funcționalități.

Și acest motiv de inacceptabilitate/neconformitate a făcut obiectul solicitării de clarificări F.N. din 27.04.2022, la care, susține contestatorul, a răspuns prin adresa nr. 343/29.04.2022.

Ca prim motiv de nelegalitate, prin prisma acestui motiv de respingere, actul de comunicare a rezultatului este, în opinia

contestatorului, nemotivat în fapt, fiind în imposibilitatea de a înțelege care este deficiența propunerii tehnice prezentată.

Pe de altă parte, atâta timp cât prin caietul de sarcini s-a solicitat un cod serial SAU cod QR SAU cod de bare („/” însemnând „sau”), faptul că aplicația sa nu este lansată printr-un cod QR, nu poate reprezenta, după cum apreciază contestatorul, un motiv de inacceptabilitate sau neconformitate.

Contestatorul susține că motivul reținut de comisia de evaluare este neîntemeiat, societatea sa furnizând autorității contractante aplicația care se descarcă de pe link-ul indicat, urmând instrucțiunile contestatorului, iar în urma accesării aplicației se poate constata cu ușurință că sunt îndeplinite toate cerințele impuse prin documentație.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei potrivit căruia nu s-au prezentat fișele tehnice pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor de conexiune, contestatorul precizează că nu există nicio cerință a caietului de sarcini care să impună prezentarea acestor înscrisuri.

Și acest motiv de inacceptabilitate/neconformitate a făcut obiectul solicitării de clarificări F.N. din 27.04.2022, la care, susține contestatorul, a răspuns prin adresa nr. 343/29.04.2022.

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, arată contestatorul, reiese faptul că SRL explică motivul pentru care fișele tehnice, respectiv declarațiile de conformitate pentru cabluri și cleme lipsesc din cuprinsul propunerii tehnice întrucât nu există o cerință a documentației în acest sens, fiind prezentate înscrisuri doveditoare pentru solicitarea de clarificări în cauză.

În susținerea celor menționate, contestatorul invocă și practica Consiliului.

Pe de altă parte, neexistând o mențiune în cuprinsul documentației de atribuire cu privire la obligativitate prezentării fișelor tehnice și certificatelor de conformitate pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor de conexiune, contestatorul apreciază că nu există niciun motiv pentru care autoritatea contractantă să nu ia în considerare înscrisurile anexate răspunsului la solicitarea de clarificări.

În acest sens, contestatorul susține că, prin înscrisurile anexate, se confirmă conformitatea CE, fiind prezentate specificațiile tehnice ale acestor materiale, chiar dacă nu există o cerință în acest sens, iar pe fondul întocmirii deficitare a documentației de atribuire comisia de evaluare are obligația de a lua în considerare aceste înscrisuri.

În ceea ce privește cel de-al patru-lea motiv de respingere potrivit căruia nu s-a prezentat *„declarația producătorului (FLASHNET) acordată sistemului de control”*, contestatorul precizează că aceste informații există în cuprinsul propunerii tehnice.

Și acest motiv de inacceptabilitate/neconformitate a făcut obiectul solicitării de clarificări F.N. din 27.04.2022, la care, susține contestatorul, a răspuns prin adresa nr. 343/29.04.2022.

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, reiese faptul că SRL explică unde se regăsesc informațiile vizate prin solicitarea de clarificări, adică termenul de garanție pentru sistemul de telegestiune asumat de producător, respectiv termenul de garanție pentru sistemul de telegestiune asumat de ofertant.

În plus, se învederează că la nivelul documentației de atribuire nu s-a pus la dispoziția ofertanților un formular anume pentru garanția acordată echipamentelor cu atât mai puțin sistemului de telegestiune, prin urmare această informație a fost inserată în fișele tehnice semnate și ștampilate de producătorul acestora FLASHNET, după cum s-a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În al doilea rând, deși nu există nicio precizare în actul de comunicare contestat, faptul că pentru anumite componente, ofertantul și-a asumat o perioadă de garanție mai mare decât cea acordată de producător, nu poate reprezenta, în opinia contestatorului, un motiv de neconformitate a ofertei.

În acest sens, contestatorul susține că nu există nicio dispoziție legală care să împiedice operatorii economici să-și asume perioade de garanție mai mari decât cele acordate de producători, cerințele caietului de sarcini fiind îndeplinite întocmai.

Cu privire la garanția acordată pentru produse, se precizează că anterior semnării contractului de achiziție publică, ofertanții trebuie să constituie garanția de bună execuție, care se restituie integral abia după expirarea perioadei de garanție, prin urmare răspunderea ofertantului pentru declarațiile date este antrenată pe toată perioada de execuție.

De altfel, din punct de vedere al răspunderii, este în favoarea autorității contractante să tragă la răspundere ofertantul și nu producătorul, în cazul în care apar defecțiuni la echipamentele înglobate în investiție, existând mai multe mijloace procedurale față de contractanții unui contract de achiziție publică comparativ cu simpli furnizori.

În concluzie, contestatorul apreciază că, pentru niciunul dintre motivele reținute de autoritatea contractantă, nu sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, răspunsurile la solicitările de clarificări fiind concludente, neexistând nicio cerință expresă menționată în documentația de atribuire care să nu fi fost îndeplinită.

Contestatorul susține că modul de evaluare a ofertei sale denotă un formalism excesiv și tendențios și o încălcare evidentă a principiilor eficienței utilizării a fondurilor și al proporționalității, conduită pe care practica în materia achizițiilor publice o sancționează, în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin.1), art.10 alin.1) din Legea nr. 101/2016 și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 9832/08.09.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 48000/28.09.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, criticile contestatorului bazându-se pe afirmații care nu au fundament.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate, precizând următoarele:

Referitor la prima critică, se apreciază că SRL scoate din context cerința și încearcă să-i dea un alt sens pentru a-și justifica lipsa documentelor, în caietul de sarcini fiind menționat, în mod clar, despre ce produse este vorba, echipamente=produse, nefiind vorba despre produsele oferite, așa cum încearcă să sugereze SRL. Se precizează că fișa tehnică a produselor/echipamentelor are relevanță, deoarece sunt descrise capabilitățile acestora, astfel că, dacă exista o astfel de fișă, comisia de evaluare ar fi văzut că luxmetrul tip Mavolux 5032C USB nu poate măsura temperatura de culoare.

Autoritatea contractantă învederează că, în faza de răspuns la solicitările de clarificări, contestatorul a preluat de pe site-ul distribuitorului ARC ELECTRONIC o serie de informații tehnice pe care le-a grupat într-o "fișă tehnică" și la care a completat informații, secțiunea Accesorii Opționale, care nu sunt confirmate de producător sau distribuitor.

În opinia autorității contractante, contestatorul a săvârșit un „fals” în încercarea de a convinge autoritatea că produsul/echipamentul prezentat este conform cerințelor din caietului de sarcini.

Pe de altă parte, se arată că aparatul Mavolux Base, despre care contestatorul susține că va fi folosit în măsurători, este un aparat separat, nefiind o componentă a luxmetrului prezentat. În această situație, se arată că, în faza de ofertare acesta ar fi trebuit prezentat conform caietului de sarcini, cu fișa tehnică și raportul metrologic, ceea ce nu s-a întâmplat.

În plus, susține autoritatea contractantă, ...SRL nu a dovedit în niciun fel că deține aceste echipamente în proprietate personală sau sub formă de contract de închiriere, din documentele de etalonare reiese că acestea sunt proprietatea SC I. Măsurători Profesionale de iluminat SRL, iar potrivit contractului încheiat între cele 2 societăți nu reiese faptul ca ele se vor închiria către

În concluzie, se arată că, din explicațiile furnizate de contestator, nu a reieșit îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, motiv pentru care oferta a fost respinsă.

În opinia autorității contractante, măsurarea temperaturii de culoare are o importanță crucială, deoarece la temperaturi de culoare diferite aparatul de iluminat are flux luminos diferit, astfel dacă ofertantul

folosește 5700K în loc de 4000K, fluxul luminos va fi mai mare și va putea fi folosit un aparat de putere mai mică, lucru care va influența calitatea iluminatului în comuna.

Referitor la cea de-a doua critică, autoritatea contractantă precizează că cerința caietului de sarcini este cât se poate de clară, fiind indicate documentele solicitate pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor de conexiune, nefiind necesar ca autoritatea contractantă să creeze o fișă tehnică pentru fiecare componentă a sistemului.

Se învederează că a fost menționat tipul cablului acceptat, lăsând libertatea ofertantului să dimensioneze acest cablu în funcție de puterea utilizată și de a alege tipul de clemă utilizată, în funcție de tipul rețelei, obligativitatea de a prezenta documente reieșind din cerința menționată în caietul de sarcini, ofertanții având libertatea de a prezenta propriul format al fișelor tehnice.

În ceea ce privește cea de-a treia critică, autoritatea contractantă menționează că cerințele documentației de atribuire sunt destinate ofertanților, iar faptul că în exprimare s-au solicitat anumite cerințe care fac referire la producător nu are relevanță, ofertantul fiind interfața între producător și autoritate. Astfel, se susține că, indiferent dacă este producător sau distribuitor al acestuia, ofertantul trebuie să prezinte în cadrul ofertei documentele/informațiile sau aplicațiile solicitate.

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul dat în secțiunea de clarificări, ...încearcă să acopere lipsurile din oferta sa fără a demonstra cu adevărat îndeplinirea cerințelor.

În final, autoritatea contractantă concluzionează următoarele:

- Contestatorul interpretează, în mod eronat, cerințele documentației de atribuire, interpretate strict în interesul propriu, ceea ce denotă în continuare o lipsă de interes pentru implementarea proiectului în conformitate cu cerințele impuse;

- Contestatorul nu are motive întemeiate să solicite anularea în parte sau în tot a raportului procedurii de atribuire precum și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- Informațiile care au fost puse la dispoziția Consiliului nu sunt complete și nu prezintă realitatea;

- Toate cheltuielile legate de soluționarea contestației trebuie imputate contestatorului, iar în cazul prelungirii termenului de finalizare a achiziției publice, cu penalizare de întârziere sau pierderea finanțării, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a se îndrepta contra pentru recuperarea prejudiciului.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatorul nu a depus concluzii scrise în termenul acordat și nici până la data prezentei.

....SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 19.780,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208388887/2 din 12.09.2022, eliberată de CEC Bank–Sucursala Victoria, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. .../13.09.2022.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Proiectare și execuție lucrări pentru eficientizarea și modernizarea iluminatului public în, JUDEȚUL TIMIS”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../09.03.2022.

Valoarea estimată a contractului este de 989.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 9475/29.08.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 980.000,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL a depus contestația de față.

Având a analiza aspectele din contestație, Consiliul reține că oferta depusă de SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din același act normativ, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini, iar răspunsurile la clarificarea adresată au fost neconcludente.

Motivele de respingere a ofertei, regăsite la nivelul raportului procedurii nr. 9475/29.08.2022, au fost comunicate contestatorului, în mod corespunzător, prin adresa nr. 9478/29.08.2022

Cu titlu preliminar, analizând critica legată de actul de comunicare a rezultatului procedurii, anume că, în raport cu temeiul de respingere constituit de art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 autoritatea contractantă nu a motivat decizia sa din considerentul că nu a precizat în mod concret solicitările de clarificări, întrebările respectiv care răspunsuri au fost neconcludente, Consiliul reține, din ansamblul motivării contestației, că SRL a înțeles exact motivele de respingere a ofertei sale, apărările prezentate fiind corelate și în combaterea motivelor comunicate.

Astfel, contestatorul a enunțat în conținutul contestației, plecând de la motivele de respingere, conținutul întrebărilor adresate prin solicitarea de clarificări, ca și răspunsurile pe care le-a formulat, de unde rezultă că au fost în mod facil identificabile chiar dacă nu au fost preluate în actul atacat.

În acest context, nu se poate reține că autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...); b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale., și, pe cale de consecință, a dreptului la apărare, cum lasă contestatorul să se înțeleagă că s-ar fi întâmplat.

De subliniat este și faptul că, așa cum rezultă din conținutul textului legal enunțat, obligația autorității contractante este aceea de a comunica motivele concrete de respingere a ofertei, obligație de care aceasta s-a achitat.

Stabilind că aspectul sesizat nu este unul apt să conducă la anularea actului în discuție, Consiliul va respinge această critică.

Trecând la analiza temeiniciei motivelor de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că, primul dintre acestea, prezintă conținutul:

Fișele tehnice de pe pagina producătorului nu susțin cele afirmate de ofertant în răspunsul înaintat, având în vedere cerința din caietul de sarcini: - luxmetru – pentru măsurarea nivelului de iluminare medie menținut minim, echipat pentru măsurarea temperaturii de culoare.

Ofertantul va prezenta fișe tehnice ale produselor și certificate de etalonare metrologică în termen de valabilitate, emise de un laborator autorizat.

În cadrul propunerii tehnice înaintată, pag. 389 din fișierul 268.05 Propunerea tehnică Dudeștii Noi EA partea a II-a este prezentat certificatul de etalonare pentru luxmetru digital Gossen Mavolux 5032C USB, neechipat pentru măsurarea temperaturii de culoare. **Nu este prezentată fișa tehnică a acestuia. Astfel, nu au fost îndeplinite cerințele caietului de sarcini.**

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului faptul că fișele tehnice de pe pagina producătorului nu susțin cele afirmate de acesta în cadrul răspunsului înaintat privitor la cerința caietului de sarcini legată de aparatul luxmetru, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că acesta a prezentat în propunerea tehnică doar certificatul de etalonare pentru luxmetru digital Gossen Mavolux 5032C USB, nu și fișa tehnică a acestuia.

În soluționare, din parcurgerea solicitării de clarificări nr. 6403/27.04.2022, rezultă că, la pct. 2, apare inserată întrebarea având conținutul:

2. Vă rugăm precizați unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsesc fișele tehnice solicitate pentru Luminanmetru și Luxmetru? De asemenea, vă rugăm indicați de unde reiese dovada îndeplinirii cerinței conform căreia Luxmetrul propus este echipat pentru măsurarea temperaturii de culoare?

Prin adresa nr. 343/29.04.2022, ...SRL a formulat răspunsul:

2. Luminanmetrul și luxmetrul sunt aparate de măsură utilizate în procesul de execuție al lucrărilor pentru măsurarea unor mărimi luminotehnice. **Absența fișelor tehnice din Propunerea noastră tehnică pentru aparatele de măsurare menționate este determinată de lipsa cerinței din caietul de sarcini privind**

depunerea Fișei tehnice pentru aceste *echipamente* cum sunt ele denumite în caietul de sarcini. Prin caietul de sarcini pentru aceste echipamente s-a solicitat doar *certificate de etalonare metrologică în termen de valabilitate, emise de un laborator autorizat*, care se regăsesc de altfel în Propunerea noastră tehnică la pag. 387 pentru Luminantmetru digital și pag. 389 pentru Luxmetru digital, din fișierul 268.05 Propunere tehnică Dudaștii Noi EA partea a II-a. Pentru conformitate cităm cerința din Caietul de sarcini privind *echipamentele* solicitate: *Ofertantul va prezenta fișe tehnice ale produselor și certificate de etalonare metrologică în termen de valabilitate, emise de un laborator autorizat. Este cât se poate de clar că Autoritatea contractantă solicită Fișe tehnice pentru produsele oferite (corpuri de iluminat, sistem de telegestiune) iar pentru echipamente (luminantmetru și luxmetru digital) se solicită cum este și firesc, doar certificate de etalonare (fișa tehnică pentru aceste echipamente nu are nicio relevanță, devreme ce autoritatea contractantă nu impune nicio cerință specifică pentru acestea și nu vor intra în patrimoniul său)*. Considerăm că cerințele caietului de sarcini au fost foarte clare în această privință iar explicațiile noastre de natură a clarifica definitiv situația. Pentru măsurarea temperaturii de culoare luxmetrul digital va fi echipat cu spectrometru de înaltă calitate, pentru măsurarea valorilor iluminării, temperaturii de culoare corelată, indicii de redare al culorilor conform CIE 13.3, precum și IES TM-30-15, coordonatele culorilor în conformitate cu diferitele standarde CIE, distribuția spectrală a puterii, lungimea de undă de vârf și lungimea de undă dominantă a tuturor surselor luminoase convenționale și moderne, cum ar fi LED-urile și OLED-urile. **Vă atașăm Fișele tehnice conform solicitării de clarificări pentru cele 2 echipamente de măsurare și pentru spectrometrul ce va echipa luxmetrul digital pentru măsurarea temperaturii de culoare.**

Observă Consiliul, față de acest răspuns, sub un prim aspect, că SRL tăgăduiește obligația de a prezenta fișa tehnică pentru luxmetru, considerând, raportat la cerințele caietului de sarcini, că avea obligația de a prezenta doar certificat de etalonare, document care se regăsește depus în propunerea sa tehnică.

În stabilirea caracterului concludent al acestui răspuns, relevante sunt prevederile cap. 3 – „*Întocmirea ofertei*” ale caietului de sarcini, pct. 3.1. – „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, subpct. – 3.1.1. – „*Proiectare*”, invocate și de contestator, având conținutul:

Pentru a demonstra capacitatea de a verifica rezultatele obținute în faza de implementare a proiectului, ofertantul va face dovada că deține cel puțin următoarele echipamente:

- Luminantmetru – (...)

- **Luxmetru – pentru măsurarea nivelului de iluminare medie menținut minim, echipat pentru măsurarea temperaturii de culoare**

Ofertantul va prezenta fișe tehnice ale produselor și certificate de etalonare metrologică în termen de valabilitate, emise de un laborator autorizat.

Analizând aceste prevederi, Consiliul determină că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a deține inclusiv aparatul luxmetru pentru măsurarea nivelului de iluminare, echipat pentru

măsurarea temperaturii de culoare, pentru care avea obligația de a prezenta atât fișe tehnice, cât și certificate de etalonare metrologică.

Distincția pe care o propune contestatorul, anume că avea obligația de a prezenta doar certificate de etalonare metrologică, nu și fișe tehnice, întrucât luxmetrul nu reprezintă un *produs* ce face parte din obiectul achiziției, nu poate fi primită de Consiliu, având în vedere poziționarea cerinței imediat după arătarea celor două aparate, precum și utilizarea conjuncției „și” între cele două categorii de documente solicitate.

Un argument în acest sens este constituit și de necesitatea pe care a dorit-o autoritatea contractantă a-i fi satisfăcută prin indicarea celor două aparate, respectiv **Pentru a demonstra capacitatea de a verifica rezultatele obținute în faza de implementare a proiectului**, ceea ce presupune că simpla deținere a oricărui aparat nu este suficientă, ci era necesar ca respectivul aparat să fie în măsură a verifica ceea ce dorește autoritatea contractantă. Or, autoritatea contractantă a înțeles să impună în vederea satisfacerii acestui scop, obligația de prezentare a celor două categorii de documente.

Așadar, deși corectă susținerea contestatorului că aparatul luxmetru nu este unul care formează obiectul achiziției în cadrul prezentei proceduri, acest aspect nu este de natură a înlătura obligațiile mai sus indicate.

Stabilind că interpretarea contestatorului este în dezacord cu cerința caietului de sarcini, Consiliul reține că, în lipsa prezentării fișei tehnice pentru luxmetrul ce urmează a fi utilizat la efectuarea de măsurători, contestatorul a întocmit oferta cu nesocotirea cerințelor caietului de sarcini, iar răspunsul său la clarificări este neconcludent.

Pe de altă parte, față de fișa tehnică prezentată de contestator anexat răspunsului la clarificări, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut în cadrul motivului de respingere, că informațiile conținute de aceasta vin în contradicție cu cele prezentate de producător pe site-ul său.

Cu privire la acest aspect, însă, contestatorul nu formulează vreo apărare, ci se limitează la a considera că a îndeplinit cerința caietului de sarcini, apărare care nu poate fi primită câtă vreme interesul autorității contractante nu a fost acela de a primi un document purtând denumirea „fișă tehnică”, ci unul din care să rezulte satisfacerea scopului urmărit la stabilirea cerinței.

Totodată, nu poate fi ignorat faptul că, prin solicitarea de clarificări adresată, autoritatea contractantă nu a cerut contestatorului să prezinte fișa tehnică, ci să indice unde anume se regăsește aceasta în cadrul propunerii tehnice depuse.

Efectuând o analiză și din această perspectivă, a completării propunerii tehnice pe calea răspunsului la clarificări cu documente care s-au omis a fi prezentate deși au fost explicit solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul reține că prevederile legale pe linia achizițiilor publice

permit modificarea propunerii tehnice inițial depuse doar în cazurile expres și limitativ prevăzute.

Astfel, pornind de la regula conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, statuată de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 alin. (1) din H.G. nr.395/2016, dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr.395/2016 stabilesc că:

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) **pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;**

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

Viciile de formă sunt definite la art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, după cum urmează: (...) **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

Or, lipsa unui document solicitat la nivelul documentației de atribuire adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea acesteia în SEAP la data de 09.03.2022, dar pe care ofertantul a omis a-l prezenta în cadrul propunerii tehnice, nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă în contextul în care nu există un alt document depus deja care să confirme informațiile lipsă.

În cauză nu poate fi vorba nici despre o abatere tehnică minoră, în sensul art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, câtă vreme nu poate fi pusă problema unei cuantificări monetare în privința documentului pe care contestatorul a omis a-l prezenta.

Relevante sunt și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

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

Așadar, chiar dacă fișa tehnică anexată răspunsului ar fi făcut dovada celor solicitate de autoritatea contractantă, în condițiile în care aceasta ar permite contestatorului să modifice propunerea tehnică astfel încât să respecte caietul de sarcini, avantajul procurat prin acceptarea modificării ar fi unul mai mult decât evident. Respectiv, oferta acestuia ar fi transformată din una care nu respectă prevederile caietului de sarcini (caz de respingere prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016), într-una admisibilă.

De interes sunt și dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei**

solicitări de participare/oferte (...), a căror aplicare a fost efectuată în mod corespunzător de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări transmisă contestatorului.

Acceptarea unui eventual răspuns la clarificări prin care se modifică propunerea tehnică depusă, ar reprezenta, pe lângă încălcarea principiului tratamentului egal și încălcarea principiului proporționalității, la care face apel contestatorul în sens contrar, deoarece nerespectarea cerințelor caietului de sarcini este expres sancționată de lege, fără posibilitatea unor concesi în afara incidenței cazurilor de excepție despre care s-a făcut vorbire deja și s-a demonstrat că oferta contestatorului nu se circumscrie niciuneia dintre acestea.

Astfel, în condițiile în care contestatorul a întocmit oferta cu nerespectarea caietului de sarcini, singurul culpabil de aceasta, iar răspunsul la clarificări nu a fost unul lămuritor, motivul de respingere analizat apare ca întemeiat, incidente fiind dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) coroborate cu art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Relevantă în cauză este și practica CJUE, respectiv cauza **C-42/13**, în care a reținut instanța europeană următoarele:

42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea **obligatia să excludă** de la o achiziție un **operator economic care nu a comunicat un înscris** sau o informație **a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții** sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Reproșează autoritatea contractantă contestatorului, de asemenea, într-un alt motiv de respingere, următoarele:

3. Documentele solicitate pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor de conexiune oferate (fișe tehnice și declarație de conformitate CE producător) au fost solicitate prin caietul de sarcini pct. 2.3.2. și 2.3.3.

Cerința din caietul de sarcini: Documente solicitate pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor de conexiune oferate:

Cabluri: - Specificații tehnice ale producătorului (fișe tehnice);

- Declarație de conformitate CE producător

Cleme de conexiune: - Specificații tehnice ale producătorului (fișe tehnice);

- Declarație de conformitate CE producător

În cadrul propunerii tehnice înaintate nu au fost prezentate fișele tehnice și declarația de conformitate CE a producătorului solicitate prin caietul de sarcini.

Având a analiza temeinicia acestui motiv prin prisma criticilor contestatorului, Consiliul reține a avea relevanță prevederile de la subpct. 2.3.3 – „*Cabluri și cleme de conexiune*” și ale caietului de sarcini, având conținutul:

(...) Documente solicitate pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor de conexiune oferate:

Cabluri:

- Specificațiile tehnice ale producătorului (fișe tehnice);

- Declarație de conformitate CE producător
- Cleme de conexiune
- Specificațiile tehnice ale producătorului (fișe tehnice);
- Declarație de conformitate CE producător.

Așadar, este fără vreun dubiu că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta, în referire la cablurile și clemele de conexiune oferite, fișe tehnice și declarațiile de conformitate CE ale producătorului.

Contestatorul nu a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice documentele menționate, astfel că, văzând aceasta, prin solicitarea de clarificări nr. 6403/27.04.2022, autoritatea contractantă a cerut:

8. Vă rugăm indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc documentele solicitate pentru demonstrarea conformității cablurilor și clemelor oferite (fișe tehnice și declarație de conformitate CE producător)?
răspunsul contestatorului fiind:

8. Prin caietul de sarcini pct. 3.1.8 pag 25 s-a solicitat depunerea Fișelor tehnice pentru echipamentele oferite potrivit modelelor impuse, cităm: „3.1.8 Fișele tehnice. Pentru fiecare tip de echipament, ofertanții au obligația de a completa, fișele 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, sau copiere integrală a cerinței. În caz contrar oferta va fi declarată neconformă.” În anexa la Caietul de sarcini din păcate au fost identificate în fișierul Iluminat 3 0402202095255 PDF din Documentația de atribuire, decât 2 Fișe tehnice și anume: Fișa tehnică nr. 1 a corpului de iluminat și Fișa tehnică nr. 2a sistemului de telegestiune iluminat public. Faptul că Autoritatea contractantă solicită prin clarificarea nr. 8 din Adresa 27.04.2022 Fișe tehnice și Declarații de conformitate CE pentru cabluri și cleme de conexiune, ne obligă să transmitem aceste documente pe care le anexăm prezentului răspuns.

Din analiza acestui răspuns, Consiliul constată că SRL motivează lipsa constatată invocând prevederile subpct. 3.1.8 din caietul de sarcini și anexele caietului de sarcini, în care se regăsesc doar două fișe tehnice (cea a corpului de iluminat și cea a sistemului de telegestiune), procedând, totodată, la depunerea documentelor fișe tehnice și declarații de conformitate CE ale producătorului.

În acord cu opinia autorității contractante, Consiliul nu apreciază răspunsul contestatorului ca fiind unul concludent, din următoarele considerente:

Astfel, invocarea prevederilor subpct. 3.1.8 al caietului de sarcini, având conținutul enunțat și de contestator în cadrul răspunsului, respectiv:

3.1.8 Fișele tehnice. Pentru fiecare tip de echipament, ofertanții au obligația de a completa, fișele 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, sau copiere integrală a cerinței. În caz contrar oferta va fi declarată neconformă.,

coroborat cu împrejurarea că anexat caietului de sarcini se regăsesc doar două fișe tehnice, nu îl îndreptățește pe acesta să procedeze la depunerea propunerii tehnice fără a prezenta fișele tehnice explicit solicitate, ci, cel mult, de a adresa în faza de elaborare a ofertei, dacă existau neclarități, o clarificare pentru lămurirea situației presupus contradictorii de la nivelul documentației de atribuire.

Mai mult, chiar acceptând argumentul contestatorului, pe lângă fișele tehnice autoritatea contractantă a solicitat și prezentarea certificatelor de conformitate CE emise de producător, ori cu privire la aceste din urmă documente argumentul contestatorului nu are niciun fel de acoperire.

Fiind cert că SRL a întocmi oferta cu nesocotirea cerințelor caietului de sarcini, obligație statuată de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, preluată și la art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, documentele prezentate de acesta anexat răspunsului la clarificări nu prezintă vreo relevanță, valabile fiind considerentele redată mai sus cu privire la completarea/modificarea propunerii tehnice, care nu vor mai fi reluate.

O eventuală acceptare a răspunsului contestatorului, prin care acesta a completat propunerea tehnică cu documente pe care a omis a le prezenta deși avea cunoștință despre această obligație de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, în opinia Consiliului, are valoarea unei

reale negocieri între respectivul ofertant și autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, relevantă fiind, sub acest aspect, tot practica CJUE, obligatorie pentru instanțele naționale.

Astfel, în cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).”*

Prin urmare, în raport cu solicitarea de clarificări adresată, contestatorului îi revenea obligația să indice unde anume în cadrul propunerii sale tehnice se regăsesc documentele constatate a fi lipsă, așa cum i s-a și solicitat explicit, iar nu să procedeze la depunerea respectivelor documente.

În contextul înfățișat, Consiliul reține ca întemeiat și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului, criticile acestuia, pe cale de consecință, fiind apreciate ca nefondate.

Având în vedere că două dintre motivele de respingere s-au dovedit a fi întemeiate, Consiliul nu va mai proceda și la analiza celorlalte două, o atare analiză fiind de prisos în condițiile în care situația juridică a ofertei contestatorului, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi schimbată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în considerarea art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respins, în temeiul alin. (9) al aceluiași articol, având în vedere, pe de o parte, că nu s-a făcut dovada efectuării unor asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, că nu s-a dovedit culpa autorității contractante în evaluarea ofertei contestatorului.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

....