



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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24657/23.06.2020, formulată de SA, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentantă legal prin și convențional prin, unde se solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3849/17.06.2020, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI aferente investiției Amplasare sistem de iluminat din drumul local nr. 6 și DN 11A, km 65+290 dreapta, drumul local nr. 1 Plopu și DN 11A km 72+ 343 dreapta, drumul local nr. 3 Căbești și DN 11A km 72+965 dreapta, drumul local nr. 4 Căbești și DN 11A km 73+240 stânga, drumul local nr. 4 Căbești și DN 11A km 75+155 stânga, Lucrări suplimentare de iluminat a intersecțiilor cu drumurile naționale din cadrul proiectului Modernizare drumuri de interes local în, județul, cod CPV 45316110-9 – Instalare echipament de iluminare stradală (Rev.2), s-au solicitat:

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, ... de atribuire purtând nr. 3849/17.06.2020, prin care oferta Telekom a fost respinsă ca neconformă, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3833/16.06.2020 precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

- repunerea în termen cu privire la completarea motivelor aferente contestației, față de refuzul nejustificat al autorității contractante în ceea ce privește accesul la dosarul procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3849/17.06.2020, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că nu au fost respectate prevederile documentației de atribuire referitoare la lampa cu LED-uri de 60W, la stâlpul metalic de 8 m înălțime, la utilizarea de 6 baterii de acumulare de 65 AH, precum și pe cele referitoare la dimensiunile cutiei metalice.

Raportat la specificațiile tehnice ale tipului de lămpi solicitate în documentația de atribuire, contestatorul susține că, așa cum reiese din cuprinsul propunerii sale tehnice, cerința este îndeplinită. Potrivit informațiilor regăsite la pagina 66 din ofertă, caracteristicile lămpii utilizate în derularea contractului sunt identice sau superioare cu cele prevăzute în documentația de atribuire, ca fiind tehnice minimale.

Deși, în opinia contestatorului, oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la caracteristicile tehnice. Prin răspunsul furnizat s-au clarificat caracteristicile lămpii utilizate, fiind depuse, ca documente doveditoare, extrasele din fișa tehnică oferită de producător chiar în cuprinsul răspunsului la clarificări.

Contestatorul mai învederează că, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă se prevalează de faptul că parte din documentația tehnică depusă ar fi fost ilizibilă, acest aspect fiind însă clarificat prin răspunsul la solicitările de clarificare, în care a redepus exact aceleași documente ca în cadrul ofertei.

De altfel, chiar dacă autoritatea contractantă invocă faptul că din cuprinsul paginilor 67-70 ale ofertei tehnice nu ar rezulta îndeplinirea acestor cerințe, prin clarificările din data de 25.05.2020, aceste aspecte au fost lămurite.

Cu privire la aprecierea autorității contractante potrivit căreia din graficele depuse în cadrul ofertei ar ieși alte dimensiuni ale stâlpului metalic ofertat, contestatorul susține contrariul, întrucât atât din fișa

tehnică, cât și din graficele depuse, reiese fără dubiu îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la pretinsa nerespectare a cerinței privind utilizarea de 6 baterii de acumulare de tip AH, în sensul că din documentele depuse nu reiese că a făcut dovada că bateriile utilizate ar fi cu gel, precum și faptul că acest tip de baterii nu ar respecta greutatea impusă prin documentația de atribuire, contestatorul arată că prin răspunsul oferit la solicitările de clarificare, a arătat că echipamentul propus este unul conform documentației de atribuire. De asemenea, susține contestatorul că a depus la acel moment o confirmare expresă a producătorului în sensul că bateriile utilizate ar fi cu gel, deși în raportul procedurii autoritatea contractantă a ignorat acest răspuns.

Invocând prevederile art. 134 al HG nr. 395/2016, contestatorul susține că în jurisprudența constantă și uniformă a instanțelor în materia achizițiilor publice a arătat că prevederile amintite, impun obligația autorității contractante de a lămuri toate detaliile privitoare la propunerea operatorului economic înainte de emiterea rezultatului procedurii de atribuire.

Or, ignorarea conținutului răspunsului solicitat și declararea ca neconformă a unei oferte în ciuda unui răspuns la clarificări care aduce lămuriri explicite, în opinia contestatorului, este nejustificată.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă introduce noi criterii de evaluare nefiind nicăieri în documentația de atribuire menționată respectarea vreunei cerințe cu privire la greutatea acumulatorilor, din acest considerent nefiind identificată greutatea produsului prin propunerea tehnică. Or, în opinia sa, în măsura în care s-a fi dorit specificații clare în ceea ce privește greutatea produsului, acest aspect ar fi trebuit clarificat prin documentația de atribuire. În lipsa unei astfel de cerințe exprese cu privire la greutatea produsului, apreciază contestatorul, nu există niciun temei legal în vederea descalificării ofertei sale.

Și în ceea ce privește pretinsa neîndeplinire a cerințelor documentației de atribuire pentru cutia metalică, contestatorul susține că, așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, dimensiunile specificate sunt orientative, motiv pentru care în cadrul ofertei tehnice a precizat că acestea vor fi dimensionate în acord cu echipamentele utilizate. Mai mult, autoritatea contractantă nu a luat în calcul răspunsul la solicitările de clarificare ce vizau acest aspect, ignorând total informațiile furnizate, cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a principiului transparenței.

Concluzionând, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale pe considerentul că această cutie nu reflectă dimensiunile din documentația de atribuire echivalează cu o interpretare restrictivă a acestei cerințe. Altfel spus, doar la momentul evaluării autoritatea contractantă oferă o astfel de interpretare documentației de atribuire, în ciuda faptului că la momentul prezentării documentației, conținutul acesteia era interpretat în sens contrar.

De asemenea, contestatorul solicită repunerea în termen cu privire la completarea motivelor de contestație, arătând că a formulat o solicitare de acces la dosarul achiziției, în considerarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în data de 17.06.2020, însă autoritatea contractantă a refuzat, în mod nejustificat, accesul la dosar. Potrivit contestatorului, procedând astfel, autoritatea contractantă i-a încălcat dreptul la o cale de atac efectivă, impunându-se admiterea cererii sale.

Totodată, contestatorul solicită accesul la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art. 10 și 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. 4143/29.06.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 26116/01.07.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertei depusă de contestator, comisia de evaluare a constatat o discrepanță între documentele depuse și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, sens în care i-a solicitat acestuia o serie de clarificări.

Astfel, raportat la cerințele documentației de atribuire pentru lampa cu led-uri de 60 W, i s-a cerut contestatorului clarificare, în sensul în care fișa tehnică a produsului ofertat a producătorului URBIOLED nu permitea verificarea caracteristicilor ofertate. Spre exemplificare, arată autoritatea, la paginile 67, 68, 69 și 70 din propunerea tehnică, unde ar fi trebuit să se regăsească fișa tehnică, este o înșiruire de caractere indescifrabile. Pentru a veni în sprijinul ofertantului, s-a încercat regăsirea fișei tehnice a corpului pe site-ul producătorului. Întrucât nu s-a regăsit fișa tehnică în format lizibil și descifrabil pe site-ul <http://urbio-romania.ro>, comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificări suplimentare, însă acesta, prin răspuns, nu a adus o fișă tehnică lizibilă, ci a formulat fragmente de fișă sub formă de poze pe care le denumeste extrase din fișă.

Raportat la documentele depuse, comisia de evaluare și expertul tehnic au apreciat că răspunsul contestatorului nu este clar, drept urmare, subliniază autoritatea contractantă, își menține decizia referitoare la neîndeplinirea cerinței cu privire la lampa cu led-uri de 60 W.

Referitor la cerința cu privire la stâlpul zincat cu înălțimea de 8 m, autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat ca lungimea acestuia, deasupra solului, să fie de 8 metri, secțiunea de minim 6 mm, diametru la bază de minim 168 mm și diametru la vârf de minim 89 mm.

Raportat la aceste cerințe și documentele prezentate, atât în ofertă, cât și în răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea

contractantă susține că nu s-a clarificat diferența între cele asumate inițial în propunerea tehnică și documentele suport depuse în susținerea propunerii tehnice. În consecință, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de neîndeplinire a acestei cerințe de către contestator.

În ceea ce privește cerința cu privire la bateriile de acumulare, văzând documentele depuse în cadrul ofertei cu privire la bateriile ofertate și caracteristicile lor, comisia de evaluare a solicitat clarificări, întrucât din fișa prezentată nu reiese că acumulatorul este cu gel. Ca răspuns, ofertantul contestator a depus în susținere un extras de e-mail primit de la producător, ceea ce reprezintă, în opinia sa, afirmație a îndeplinirii cerinței fără suport de documente.

Astfel, din analiza răspunsului la clarificare, s-a concluzionat că autorul contestației nu aduce elemente suplimentare care să confirme îndeplinirea acestei cerințe. Faptul că ofertantul dorește să-și susțină oferta tehnică bazându-se pe un e-mail ca răspuns al unei conversații telefonice anterioare avute cu producătorul, nu dovedește transparența.

Cu privire la cerința ca dimensiunile cutiei metalice să fie de 1700 x 450 x 220 mm, autoritatea contractantă susține că aceste dimensiuni sunt date astfel încât să poată proteja echipamentul de stocare și de control, iar dimensiunile pot să difere în funcție de echipamentele alese.

Comisia de evaluare i-a solicitat contestatorului clarificări având în vedere că acumulatorul declarat are următoarele dimensiuni L de 522 +/- 2 mm și W de 240 +/- 2 mm, iar cutia propusă are H de 1700, L de 450 mm și W de 220 mm.

În cadrul răspunsului, contestatorul afirmă fără echivoc, ca și în propunerea tehnică, că va dimensiona cutiile în așa fel încât echipamentele de stocare și control să poată încapa în aceasta și să poată funcționa la parametri optimi, și înțelege să prezinte schema, de principiu, a cutiei de stocare acumulatori, pentru a demonstra că acumulatorii încap în cutia de conexiuni.

În cauză, autoritatea arată că analiza comisiei de evaluare și a expertului se face în baza acumulatorilor și a cutiei propuse de ofertant, însușite drept caracteristici minimale din documentația de atribuire și răspunsul la clarificări, subliniind totodată faptul că ofertantul a propus acumulatori care nu încap în cutia propusă de el însuși.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, având la baza și recomandările expertului tehnic cooptat, comisia de evaluare a apreciat că a acordat ofertantului .. posibilitatea de a îndrepta eventualele erori apărute în oferta sa tehnică, de a aduce informații suplimentare și argumentații clare care să asigure transparența și tratamentul egal în evaluarea ofertelor.

Or, menținând informațiile prezentate inițial în propunerea tehnică sau aducând explicații care nu oferă transparență totală și claritate, autoritatea contractantă consideră decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta, ca fiind justificată.

Referitor la solicitarea contestatorului de repunere în termen cu privire la completarea motivelor de contestare, întrucât s-a refuzat în mod nejustificat accesul la dosarul cauzei, autoritatea contractantă precizează că din documentele primite prin poștă în data de 26.06.2020, ca parte componenta din contestația formulată de către TELEKOM ROMANIA COMMUNICATION SA face parte și o adresă de doua pagini, fără antet, fără număr de înregistrare, fără a fi însoțită prin semnătură sau ștampilă.

În aprecierea autorității contractante, contestatorul nu face dovada transmiterii acestei solicitări cu niciun fel de înscris, nici atașat la contestație și nici în interiorul ei. Mai mult, au fost verificate adresele de e-mail, inclusiv spam-urile, faxul, precum și înscrisurile primite la registratura instituției și nu a fost găsită această solicitare de acces la dosarul achiziției.

În consecință, neavând o solicitare în acest sens, autoritatea contractantă susține că nu avea cum să ofere contestatarului acces la dosarul achiziției.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă consideră contestația, ca fiind nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28703/17.07.2020, contestatorul a transmis concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității în analiza caracterului conform al ofertei sale, dând dovadă de un formalism excesiv, întrucât, așa cum reiese din documentele depuse în cadrul ofertei, a făcut dovada îndeplinirii cerințelor referitoare la caracteristicile lămpilor cu led de 60W.

De asemenea, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul susține că a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la caracteristicile bateriilor de acumulare de tip 65 AH. În concret, contestatorul afirmă că a clarificat că diferența de greutate derivă din diferențele de accesorii de care dispune sau nu acumulatorul. Chiar dacă, potrivit informațiilor de pe site-ul producătorului greutatea acestuia este dată ca fiind de 62,5 kg, iar cea declarată în cadrul ofertei este de 61 kg, în opinia contestatorului, aspectul nu prezintă relevanță, întrucât a fost specificat în mod expres produsul care urmează a fi utilizat, iar acumulatorul utilizat respectă dispozițiile caietului de sarcini. În concret, câtă vreme nu a fost impusă o limită a greutății acumulatorului, acest aspect nu poate prezenta un temei de respingere a ofertei drept neconformă.

Și în ceea ce privește pretinsa neîndeplinire a cerințelor referitoare la cutia metalică, contestatorul susține că a demonstrat atât în cuprinsul ofertei tehnice, cât și în cuprinsul răspunsului la clarificări că această cutie este dimensionată în funcție de dimensiunile acumulatorului utilizat. Prin urmare, este inexplicabil raționamentul prin

care autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că acumulatorul propus spre utilizare nu ar încăpea în cutia metalică.

De asemenea, în opinia contestatorului și cerințele cu privire la dimensiunile stâlpului utilizat sunt îndeplinite, aspect ce reiese din fișa tehnică semnată de către producător.

Pentru considerentele expuse, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Având în vedere solicitarea SA, formulată în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 27835/1232/C2/10.07.2020, Consiliul i-a comunicat contestatorului posibilitatea de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC, însă, nici în termenul acordat în acest sens, și nici până la data emiterii prezentei decizii, acesta nu a dat curs acestei invitații.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI aferente investiției Amplasare sistem de iluminat din drumul local nr. 6 și DN 11A, km 65+290 dreapta, drumul local nr. 1 Plopu și DN 11A km 72+343 dreapta, drumul local nr. 3 Căbești și DN 11A km 72+965 dreapta, drumul local nr. 4 Căbești și DN 11A km 73+240 stânga, drumul local nr. 4 Căbești și DN 11A km 75+155 stânga, Lucrări suplimentare de iluminat a intersecțiilor cu drumurile naționale din cadrul proiectului Modernizare drumuri de interes local în, județul, cod CPV 45316110-9 – Instalare echipament de iluminare stradală (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1064872/10.03.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare simplificat, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 3833/16.06.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a două oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depusă de DIRECT GROUP SOLUTIONS SRL, câștigătoare a procedurii.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 3849/17.06.2020, ... SA (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, Consiliul observă că, potrivit informațiilor regăsite în raportul procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât „*nu respectă cerințele minime prezentate în documentele achiziției, oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele minime*

din caietul de sarcini și din răspunsul la clarificări publicate în seap până la data limită de depunere a ofertelor. Au fost solicitate clarificări în etapa de evaluare tehnică, dar ofertantul a menținut informațiile declarate inițial în propunerea tehnică, fără a corecta eventualele erori/omisiuni", cu referire la cerințele privind lampa cu LED-uri de 60W, stâlpul metalic zincat, bateriile de acumulare de 65Ah și dimensiunile cutiei metalice.

Procedând la soluționarea criticilor din cuprinsul contestației, relativ la cerințele privind lampa cu LED-uri de 60W, se constată că documentația de atribuire, așa cum a fost ea clarificată prin răspunsurile comunicate de autoritatea contractantă anterior depunerii ofertelor, a impus următoarele caracteristici:

„Lampa cu LED-uri de 60 W:

- a. Grad de protecție minim IP 65*
- b. Rezistența la soc minim IK 09*
- c. Distribuția luminoasă va fi de tip stradal*
- d. Randamentul corpului de iluminat: minim 100 Lm/W*
- e. Temperatura de culoare (K): 4000*
- f. Temperatura mediului ambiant: -35°C~ 55°C*
- g. Durată de viață: minim 100.000 ore la Ta=25°C"*

În propunerea tehnică a contestatorului, la pag. 66, se regăsește Fișa tehnică semnată de producătorul URBIOLED SRL, prin care sunt relevate următoarele specificații tehnice ale produsului ofertat, respectiv:

- „a. Grad de protecție IP 67*
- b. Rezistența la soc IK 10*
- c. Distribuția luminoasă de tip stradal*
- d. Randamentul corpului de iluminat: minim 140lm/W*
- e. Temperatura de culoare: 4000K*
- f. Temperatura mediului ambiant: 35°C÷+55°C*
- g. Durată de viață: minim 100.000 ore la Ta=25°C"*

Prin adresa nr. 3129/21.05.2020, cu referire la informațiile redată mai sus, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului clarificarea următoarelor aspecte:

„Fișa tehnică a produsului ofertat de TELEKOM ca fiind a producătorului URBIOLED nu permite verificarea caracteristicilor oferite. Corpul nu se regăsește pe site-ul ofertantului <http://urbio-romania.ro/> care este o pagină cu sisteme fotovoltaice. CONCLUZIE: DECLARAȚIE FĂRĂ INFORMAȚII SUPTOR."

Prin răspunsul său, ofertantul a subliniat faptul că „fișa tehnică a producătorului de aparate de iluminat SC URBIOLED SRL permite verificarea tuturor caracteristicilor aparatului de iluminat. În plus, producătorul își asumă suplimentar, prin semnarea formularului de conformitate, toate caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date. Facem cunoscut autorității contractante faptul că activitatea comercială a producătorilor de materiale și echipamente este independentă de ofertant, fiind în imposibilitatea de a dicta producătorilor să-și publice pe site-ul acestora anumite produse. Nicăieri în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat publicarea pe vreun site a produselor oferite, solicitarea fiind, chiar și ipotetic, una abuzivă și nelegală. Pentru celeritate în analiză, vă prezentă încă o dată corespondența caracteristicilor solicitate cu produsul

ofertat...”, fiind prezentate extrase din documentația de atribuire cu specificațiile tehnice solicitate și cele corespondente din propunerea tehnică.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a concluzionat că cerința nu este îndeplinită, cu următoarea motivație:

„A fost solicitată clarificare în sensul în care Fișa tehnică a produsului ofertat de TELEKOM ca fiind a producătorului UR BIOLED nu permite verificarea caracteristicilor oferate. La paginile 67, 68, 69 și 70 din propunerea tehnică unde ar fi trebuit să regăsim fișa tehnică, este o înșiruire de caractere indescifrabile, probabil s-a folosit un font care nu a putut fi citit. Pentru a veni în sprijinul ofertantului, s-a încercat regăsirea fișei tehnice a corpului pe site-ul producătorului. Neregăsind fișa tehnică într-un format lizibil și descifrabil pe siteul <http://urbio-romania.ro>, am cerut clarificări în speranța că vom primi o fișă tehnică clară. În schimb, ofertantul a retransmis informațiile din propunerea tehnică inițială”.

În contextul de fapt expus mai sus, Consiliul nu poate să valideze concluzia comisiei de evaluare referitoare la caracterul neconform al ofertei prezentate de contestator.

Astfel, reține că motivul consemnat în raportul procedurii, ca act decizional final al procesului de evaluare a ofertelor, nu se circumscrie aspectelor asupra cărora s-a înțeles să se solicite clarificări ofertantului contestator.

Relevant în soluționare se reține că, la pag. 66 din propunerea tehnică, se regăsește Fișa tehnică a produsului Lampă cu LED-uri de 60W, semnată și ștampilată de producătorul UR BIOLED SRL, din cuprinsul căreia, conform coloanei 2, rezultă cu claritate specificațiile tehnice oferate, constatându-se că acestea corespund sau sunt superioare celor cerute prin documentația de atribuire.

Pe lângă faptul că modul de redactare al clarificării nu este unul adecvat, respectiv nu cuprinde o solicitare expresă, ci doar o concluzie a comisiei, se constată că ceea ce i s-a cerut ofertantului face referire la faptul că pe site-ul producătorului nu se regăsește fișa tehnică a produsului, iar cea depusă în ofertă nu ar permite verificarea caracteristicilor.

Răspunsul punctual de justificare dat de ofertant, mai sus evocat, a fost pe măsura solicitării primite din partea autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la cele expuse de autoritate și nu au nimic neconcludent.

Câtă vreme în întrebarea adresată se făcea trimitere la informațiile de la pag. 66 din propunerea tehnică, informații care, conform celor redată anterior, erau clare, nu i se poate imputa ofertantului că nu a transmis înscrisurile prezentate la pag. 67-70 din ofertă, într-o formă lizibilă, acesta fiind, în fapt, motivul reținut în respingerea ofertei.

Din parcurgerea răspunsului se observă că societatea a prezentat informații într-o formă considerată suficientă de aceasta, neavând un reper clar din partea autorității, care s-a limitat să utilizeze sintagma „Concluzie: declarație fără informații” în loc să expună în mod clar și

fără echivoc ce anume dorește să obțină de la ofertant. Chiar dacă documentele regăsite la pag. 67-70 din ofertă sunt prezentate, într-adevăr, într-o formă ilizibilă, faptul că societatea nu a comunicat aceste înscrisuri prin răspunsul său la clarificări reprezintă o consecință a solicitării improprie a autorității. Doar dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză/înscrisurile pe care dorește să le primească și motivele care stau la baza cererii (de exemplu, prezentarea ilizibilă a lor în cadrul ofertei), și răspunsul ar fi fost structurat altfel, putea fi sancționat ofertantul.

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

Primirea unui răspuns insuficient pentru autoritate, datorată și superficialității acesteia, care nu a știut să își redacteze corespunzător solicitarea, nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care în ofertă există o fișă tehnică asumată de producător, în măsură să permită verificarea caracteristicilor ofertate.

Verificările efectuate de autoritatea contractant[pe diferite site-uri sunt fără relevanță în cauză, stabilirea conformității unei oferte trebuind să fie realizată prin corespondența informațiilor regăsite în cuprinsul ei, coroborate cu cele obținute pe calea clarificărilor, cu cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, iar nu prin raportare la informații străine acestora.

Dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, instituie obligația autorității contractante de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării fiecărei oferte, însă acest demers trebuie să fie adecvat scopului urmărit și nu întreprins pur formal. Astfel, dacă autoritatea contractantă considera necesare anumite clarificări pentru a se edifica asupra ofertei primite, întrebarea adresată autorului acesteia trebuia să fie una clară și concisă, pentru a oferi posibilitatea ofertantului să furnizeze un răspuns concludent.

Considerentele expuse anterior sunt aplicabile și cu privire la următorul motiv reținut în respingerea ofertei contestatorului, referitor la echipamentul *Stâlp metalic zincat cu înălțimea de 8 m*, cu privire la care documentația de atribuire, așa cum a fost completată prin clarificările ulterioare, a impus următoarele cerințe:

- „a. Lungime deasupra solului: 8 metri
- b. Secțiune: minim 6 mm
- c. Diametru la baza: minim 168 mm
- d. Diametru la varf: minim 89 mm”

În propunerea tehnică a contestatorului, la pag. 45, se regăsește Fișa tehnică semnată de producătorul UNIMEC SRL, prin care sunt relevante următoarele specificații tehnice ale produsului oferat, respectiv:

- „a. Lungime deasupra solului: 8 metri*
- b. Secțiune: 6 mm*
- c. Diametru la baza: minim 168 mm*
- d. Diametru la varf: minim 89 mm”*

Prin adresa nr. 3129/21.05.2020, cu privire la informațiile redată mai sus, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului clarificarea următoarelor aspecte:

„Ofertantul declară că stâlpul este produs de UNIMEC și că are secțiune de 6 mm. Fișa tehnică a produsului (pag. 46-55) este a altui producător (TRE ELLE SRL https://www.treelle.biz/en/homepage/Tre_Elle_str_Contrada_Ete_1763900_Fermo_Tel...), fișa pe care apare ștampila UNIMEC ca fiind însușită. Stâlpul prezentat este compus din 4 segmente, segmentul 1 de la baza având secțiunea de 5 mm iar segmentele 2,3,4 au secțiunea de 4 mm. CONCLUZIE: STÂLPUL PREZENTAT NU RESPECTĂ CERINȚELE.”

Prin răspunsul său, ofertantul a subliniat faptul că:

„Fișa tehnică a stâlpului zincat cu înălțimea de 8m, semnată și ștampilată spre asumare de producătorul acestui material, se regăsește în propunerea tehnică și atestă conformitatea integrală cu documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă publică în cadrul studiului de fezabilitate principii de execuție a stâlpilor (paginile 53-62 din Studiul de fezabilitate), conținând detalii propuse de proiectant pentru executarea și montarea stâlpilor și a accesoriilor, principii pe care producătorul și le asumă a fi respectate, în vedere asigurării nivelurilor de calitate impuse. Asumarea documentației de atribuire de către ofertanți și furnizori ai acestuia constituie un aspect obligatoriu impus prin fișa de date, iar contestarea propriei documentații de atribuire de către autoritatea contractantă reprezintă o premieră în achiziții publice.”

Raportul procedurii conține concluzia autorității cum că cerința nu este îndeplinită, cu următoarea motivație:

„Autoritatea contractantă a suplimentat și clarificat informațiile din studiul de fezabilitate prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 25.03.2020. Operatorii economici care au depus oferta nu au contestat informațiile suplimentare, prin urmare și-au însușit îndeplinirea acestor cerințe.

Revenind asupra răspunsului ofertantului la această solicitare, la pagina 46 din propunerea tehnică apare clar schema cu dimensiunile stâlpului care nu corespund cerințelor minime.”

În esență, observă Consiliul că autoritatea contractantă a avut în vedere exclusiv informațiile regăsite la pag. 46 din propunerea tehnică, unde se află prezentată o schiță tehnică a produsului, care conține informațiile semnalate prin solicitarea de clarificări, însă, se constată, totodată, că această schiță, ca, de altfel, și următoarele prezentate la pag. 47-55 din propunerea tehnică reprezintă, în fapt, o preluare întocmai a desenelor cuprinse în Studiul de fezabilitate, pag.53-62, parte componentă a documentației de atribuire publicată în SEAP.

Într-adevăr, dimensiunile stâlpului au fost clarificate anterior depunerii ofertelor, dar propunerea tehnică a contestatorului prezintă fișa tehnică a produsului, asumată de producător, în măsură să

confirme întocmai respectarea caracteristicilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Situația de fapt dedusă judecății, apreciază Consiliul, a fost impropriu analizată de către comisia de evaluare, care, fiind în posesia informațiilor expuse mai sus, ar fi trebuit să sesizeze, în mod clar, ofertantului discrepanța referitoare la dimensiunea secțiunii stâlpului existentă, pe de o parte, în fișa tehnică de la pagina 45, iar, pe de altă parte, în desenul regăsit la pagina 46, și, în mod obligatoriu să verifice eventuala incidență în cauză a dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016, care reglementează situația viciilor de formă.

Or, nici de această dată, clarificarea nu a fost în sensul adresării unei întrebări concise în sensul rectificării erorilor sesizate în cuprinsul propunerii tehnice, ci, similar situației vizând primul motiv de respingere, conține concluzia că *„stâlpul prezentat nu respectă cerințele”*.

Răspunsul ofertantului explică autorității contractante faptul că fișa tehnică a producătorului confirmă respectarea dimensiunilor impuse, iar celelalte susțineri vin să certifice faptul că informațiile de la pag. 46-55 din propunerea sa tehnică sunt preluate din Studiul de fezabilitate, cu scopul de a releva comisiei de evaluare că producătorul UNIMEC SRL își asumă detaliile tehnice propuse de proiectant, în vederea asigurării nivelurilor de calitate impuse. Afirmațiile ofertantului sunt susținute de compararea desenelor regăsite în oferta sa cu cele din cadrul Studiului de fezabilitate, ambele întocmite de TRE ELLE SRL, așa cum a constatat și comisia de evaluare.

Așadar, sub aspectul analizat, nu poate fi reținută neconformitatea propunerii tehnice a contestatorului, câtă vreme ofertantul, prin fișa tehnică depusă la pagina 45, își asumă respectarea caracteristicilor tehnice solicitate de autoritate pentru stâlpul metalic zincat, neconcordanța sesizată de comisia de evaluare în cuprinsul schiței tehnice de la pag. 46, nefiind suficientă, anterior clarificării adecvate a ofertei - cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente, pentru aplicarea sancțiunii de respingere a acesteia.

Procedând la analiza următorului motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că acesta face referire la situația bateriilor de acumulare, cu privire la care, de asemenea, au fost solicitate clarificări ofertantului, însă, similar situațiilor analizate anterior, acestea nu au cuprins o întrebare clară adresată destinatarului, ci concluzia *„Declarație fără informații suport. Produsul ofertat nu respectă cerințele”*. Această concluzie a autorității a survenit urmare a analizării comparative a informațiilor aflate pe site-ul https://www.igsolarpower.com/pdf/batery_ucg200-12.pdf, cu cele din oferta contestatorului, în urma căreia s-a reținut că acumulatele de tip VRLA ar fi de două tipuri, iar cel cu Gel, așa cum afirmă autoritatea, ar trebui să aibă o greutate de 62,5 kg, față de cel ofertat, care are o greutate de doar 61 kg.

Din nou, observă Consiliul, autoritatea înțelege să se raporteze în procesul de evaluare a ofertelor la informații aflate pe diverse site-uri, iar nu la cele obținute din oferta analizată, respectiv răspunsul primit din partea autorului acesteia.

Se reține, astfel, că în răspunsul la clarificare, ofertantul a evidențiat faptul că site-ul indicat în solicitarea primită nu a fost declarat ca furnizor în ofertă, iar concluzia autorității, cum că produsul nu ar folosi tehnologia solicitată, doar prin prisma greutății, este una greșită și nefundamentată, cu atât mai mult cu cât documentația de atribuire nu a impus o greutate anume. Mai mult, ofertantul a comunicat un răspuns din partea producătorului de acumulatori, care, potrivit susținerilor, confirmă că acumulatorul ofertat este cu GEL și a explicat că greutatea declarată de producător în broșura echipamentului poate diferi în funcție de luarea în calcul sau nu a ambalajului, a bornelor sau accesoriilor de montaj etc.

Informațiile expuse în raportului procedurii relevă faptul că *„răspunsul ofertantului nu aduce elemente suplimentare care să confirme îndeplinirea cerinței”,* autoritatea analizând propunerea tehnică, iar *„în lipsa elementelor de susținere a celor declarate în propunere, autoritatea contractantă se poate informa din diverse surse de internet dar nu a concluzionat fără a cere clarificări ofertantului. În susținerea celor declarate ofertantul poate aduce cât mai multe informații și nu îi este îngădit sau limitat acest drept”,* comisia de evaluare concluzionând că cerința nu este îndeplinită.

Analizând situația dedusă judecății, Consiliul ajunge la aceeași concluzie, respectiv că demersul de clarificare al ofertei a fost unul ambiguu, fără să cuprindă o întrebare clară care să determine ce anume dorește să se obțină din partea ofertantului. Scopul clarificării poate fi cel mult dedus, respectiv demonstrarea faptului că acumulatorii ofertați sunt cu gel, însă neavând niște repere concise, ofertantul a transmis răspunsul său într-o formă pe care a considerat-o adecvată. Mai mult, a înțeles să întrebe producătorul acumulatorilor propuși și să obțină din partea acestuia confirmarea că acumulatorul UCG200-12 face parte din seria celor cu gel.

Separat de faptul că aspectele consemnate în raportul procedurii conduc la concluzia că, în mod cu totul de neînțeles, autoritatea nu a luat în considerare răspunsul primit, Consiliul apreciază că, în situația în care nu era pe deplin edificată de informațiile primite pe calea clarificărilor (rezultate, de altfel, din cererea improprie transmisă ofertantului), comisia de evaluare trebuia să revină cu o întrebare concretă și să comunice ofertantului ce document anume ar trebui depus de acesta, care să certifice respectarea cerinței în discuție.

Mai mult, Consiliul nu poate să nu remarce că deficiențele de redactare a înscrisurilor întocmite de comisia de evaluare în cadrul procedurii rezultă inclusiv din modul în care a fost expus motivul de respingere, acesta putând fi doar dedus, și anume că nu s-a făcut dovada că acumulatorii prezentați în ofertă ar fi unii cu gel, însă acest aspect nu este niciunde prezentat concis în raportul procedurii.

Prin urmare, decizia la care ajuns comisia de evaluare, doar în baza greutății diferite a acumulatorului din ofertă cu un altul, găsit pe un site oarecare, este, așa cum subliniază și ofertantul contestator, una profund greșită și nefundamentată, contrară principiilor sub care se desfășoară procedurile de achiziție publică.

Trasă fiind o asemenea concluzie, se impune revenirea asupra analizării informațiilor obținute din partea ofertantului, pe calea clarificărilor, coroborate cu cele din propunerea tehnică prezentată și, eventual, dacă se apreciază necesar, cu o nouă serie de clarificări, cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 134 -135 din HG nr. 395/2016.

Față de ultimul motiv expus în raportul procedurii, care a condus la respingerea ofertei, respectiv neîndeplinirea cerinței privind cutia metalică, se constată că autoritatea contractantă a cerut clarificări cu următorul conținut:

„... Acumulatorul declarat are L de 522+/-2 mm și W de 240 +/- 2mm. Cutia propusă are H de 1700, L de 450 mm și W de 220 mm.

CONCLUZIE: CEI 2 ACUMULATORI PROPUȘI NU ÎNCAP ÎN ACEASTĂ CUTIE”.

Nici de această dată comisia de evaluare nu formulează o întrebare anume ofertantului, ci îi semnalează faptul că acumulatorii propuși nu încap în cutia ofertată.

În soluționare se reține că, prin clarificarea postată în SEAP, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a precizat, cu referire la dimensiunile cutiei metalice, următoarele:

„6. Cutie metalica 1700x450x220 mm

a. Dimensiunile cutiei sunt date astfel încât să poată proteja echipamentul de stocare și de control iar dimensiunile pot să difere în funcție de echipamentele alese”

În ofertă, la pagina 86, se regăsește fișa tehnică a producătorului MAR-INA PROPREST SRL, în cuprinsul căreia se precizează „Cutie metalica 1700x450x220 mm”, specificații tehnice ofertate „Dimensiunile cutiei sunt date astfel încât să poată proteja echipamentul de stocare și de control iar dimensiunile pot să difere în funcție de echipamentele alese”.

Răspunsul ofertantului a fost în sensul că propunerea sa tehnică confirmă faptul că ofertantul va dimensiona cutiile astfel încât echipamentele de stocare și control să încapă, și a transmis schema de principiu a cutiei de stocare acumulatori, pentru demonstrarea faptului că acumulatorii încap în cutia de conexiuni.

Concluzia cuprinsă în raportul procedurii a fost în sensul că „analiza autorității contractante se face în baza acumulatorilor propuși de ofertant și a cutiei propuse de ofertant, însușite ca și caracteristici minimale în documentația de atribuire și răspunsul la solicitările de clarificări”, cu mențiunea „cerința nu este îndeplinită”.

Nici de această dată Consiliul nu poate valida evaluarea efectuată de autoritatea contractantă.

Dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și a cele regăsite în HG nr. 395/2016, art. 127 alin. (1) lit. i), art. 134 și art. 135, stabilesc obligația comisiei de evaluare de a analiza ofertele

primite și a clarifica informațiile sau documentele incomplete sau eronate regăsite în cuprinsul lor, și, corelativ, de a analiza răspunsurile primite din partea ofertanților sub toate aspectele.

Din documentele întocmite de autoritate rezultă că răspunsul ofertantului nu a fost luat în considerare, autoritatea raportându-se exclusiv la informațiile regăsite în ofertă.

Chiar dacă, în ceea ce privește dimensiunile cutiei, se poate reține un echivoc între datele relevate în fișa tehnică din propunerea tehnică, pag. 86, respectiv, pe de o parte dimensiunile expuse în denumirea fișei, neadecvate echipamentelor oferate, iar, pe de altă parte, asumarea dimensionării cutiei astfel încât să poată proteja echipamentul de stocare și control, scopul demersului de clarificare era tocmai acela de a elimina aceste neclarități, pentru ca membrii comisiei să aibă certitudinea că produsul în discuție corespunde cerințelor documentației.

Deși ofertantul a înțeles să transmită schema de principiu a cutiei de stocare acumulatori, comisia de evaluare nu a analizat acest răspuns, nefiind trasă nicio concluzie cu privire la relevanța informațiilor obținute de la ofertant.

Legiuitorul a permis corectarea, pe calea răspunsului la clarificări, a informațiilor din ofertă atunci când acestea sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, conform art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, iar situația dedusă judecății ar putea fi încadrată în categoria celei reglementate de acest temei legal.

Prin urmare, se impune ca autoritatea să revină asupra aspectului reținut și să verifice răspunsul ofertantului inclusiv prin prisma dispozițiilor legale invocate mai sus, precum și în ce măsură informațiile coroborate ale propunerii tehnice și cele din răspunsul la clarificări permit demonstrarea conformității propunerii tehnice analizată.

Ca o sinteză a considerentelor expuse mai sus, Consiliul arată că o autoritate contractantă trebuie să se edifice și convingă că o ofertă primită în procesul de atribuire este conformă cerințelor minimale impuse prin documentația de atribuire, însă evaluarea trebuie efectuată în limitele a ceea ce s-a impus și cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale incidente.

Una dintre atribuțiile care cad în sarcina membrilor comisiei abilitate este și aceea de a elabora solicitările de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, conform art. 127 alin. 1 lit. i) din HG nr. 395/2016, dispozițiile art. 134 alin. 4 din același act normativ stabilind neechivoc faptul că adresa de clarificare transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Cu toate acestea, înscrisurile analizate nu îmbracă forma dispusă de legiuitor, drept care nu se poate reține că evaluarea pe care

autoritatea contractantă a efectuat-o în prezenta procedură cu privire la oferta contestatorului este una corectă și legală, fiind necesar ca aceasta să fie reluată fără nicio abatere de la normele aplicabile în materia achizițiilor publice la care s-a făcut referire.

În ceea ce privește cererea contestatorului de *repunere în termen cu privire la completarea motivelor aferente contestației, față de refuzul nejustificat al autorității contractante în ceea ce privește accesul la dosarul procedurii*, Consiliul o va respinge, niciunde în cuprinsul Legii nr. 101/2016 nefiind prevăzută o asemenea posibilitate.

Situația nerespectării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, nu este în măsură să conducă la posibilitatea eludării termenului imperativ prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Caracterul neîntemeiat al argumentelor prezentate în susținerea acestei cereri este demonstrat de însăși faptul că autorul contestației a fost în măsură să expună apărări cu privire la toate motivele reținute în respingerea ofertei sale, drept care nu se poate aprecia că i-a fost încălcat dreptul la o cale de atac efectivă.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 3833/16.06.2020, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondată, cererea contestatorului de *repunere în termen cu privire la completarea motivelor aferente contestației, față de refuzul nejustificat al autorității contractante în ceea ce privește accesul la dosarul procedurii*.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 3833/16.06.2020, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei

menționate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatorului de *repunere în termen cu privire la completarea motivelor aferente contestației, față de refuzul nejustificat al autorității contractante în ceea ce privește accesul la dosarul procedurii.*

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

..