



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 sub nr. 1735/12.01.2021, formulată de SRL, cu sediul în, str. ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul profesional în București, ..., unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, formulată împotriva adresei nr. 195/06.01.2021, reprezentând comunicare rezultat evaluare propuneri tehnice, emisă de, cu sediul în, .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii unui contract de concesiune având ca obiect „Servicii de întreținere și menținere în funcțiune a sistemului de iluminat public din, precum și închirierea temporară de produse pentru realizarea iluminatului ornamental-festiv”, cod CPV 50232100-1 – Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), s-au solicitat:

“(a) suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei contestații;

(b) anularea adresei nr. 195/06.01.2021 (comunicare respingere ofertă) prin care oferta depusă de către SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SRL;

(c) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia concesiunilor de servicii, cu consecința stabilirii conformității și acceptabilității ofertei SRL;

(d) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei”.

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la CNSC sub nr. /22.01.2021, ... SRL, cu sediul în sat, ..., județul, cu număr de înmatriculare în Registrul Oficiului Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul în, ..., ..., solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, respingerea contestației formulată de SRL, ca inadmisibilă, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care nu s-a depus cautiunea, iar, pe fond, respingerea contestației, ca nefondată, în integralitate, corelativ cu menținerea actelor contestate ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, potrivit art. 453 din Codul de procedură civilă.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 SRL critică adresa nr. 195/06.01.2021, reprezentând comunicare rezultat evaluare propuneri tehnice, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea valorilor gradului de rezistență la impact al ornamentelor (IK). Singurul raționament care fundamentează măsura de respingere a ofertei este descoperirea comisiei de evaluare, pe internet, a unor certificate de conformitate similare celor depuse în cadrul ofertei care nu respectă cerințele documentației de atribuire. Practic, în urma unui demers de verificare a unor informații de pe internet, autoritatea contractantă a concluzionat că nu ar fi corecte certificatele de conformitate depuse.

Urmare a solicitărilor de clarificări cu privire la discrepanța certificatelor de conformitate prezentate în cadrul ofertei, contestatorul susține că, prin răspuns, a indicat că acestea sunt emise de către

producătorul produselor oferite, toate documentele necesare pentru evaluarea îndeplinirii acestei cerințe fiind depuse în cadrul ofertei, iar rezultatele verificărilor întreprinse de autoritatea contractantă, pe niște site-uri neindicate, nu îi sunt opozabile.

Potrivit contestatorului, pretinsa neîndeplinire a cerinței privind valorile gradului de rezistență la impact al ornamentelor IK a fost în mod greșit reținută de autoritatea contractantă, întrucât, așa cum reiese din propunerea tehnică, paginile 314, 339 și 314, au fost depuse certificatele de conformitate care demonstrează îndeplinirea cerințelor privind gradul de protecție IK08.

La o simplă analiză a certificatelor de conformitate depuse, se poate constata că cerința documentației de atribuire a fost îndeplinită, dat fiind faptul că produsele cu uz intens au fost testate în conformitate cu standardul IEC62262 și a rezultat un grad de protecție IK08, documentele depuse sunt semnate, ștampilate și, în concret, asumate de către producător.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza documentele aflate la dispoziție, în mod temeinic și diligent, măsura de respingere a ofertei trebuia să se bazeze pe o evaluare temeinică a ofertei și pe probe concludente, nu doar pe simple informații neverificate în mod corespunzător, în prealabil.

Mai mult, simpla identificare de către autoritatea contractantă, pe internet, a unor certificate similare celor depuse în cadrul ofertei, nu poate conduce la respingerea legală și temeinică a ofertei, atât timp cât documentele depuse sunt în concordanță cu cele impuse în documentația de atribuire.

În ceea ce privește informațiile publicate pe paginile web, contestatorul susține că acestea nu sunt asumate în mod direct de către producătorul produsului, nu prezintă nicio formă de veridicitate și pot fi greșite. Cu alte cuvinte, simpla accesare a unor pagini de internet nu este de natură a infirma, în mod automat, existența unui document.

Contestatorul mai amintește că atât jurisprudența CJUE14 cât și cea a instanțelor naționale confirmă obligația autorității contractante de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte, fiind necesară ca măsurile aplicate să se bazeze pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă își depășește atribuțiile impuse de lege și a dat dovadă de un formalism excesiv în verificarea unor aspecte, regăsite pe site-uri ce nu oferă nicio garanție de veridicitate/valabilitate a conținutului lor, deși conformitatea și admisibilitatea ofertei sale putea fi constatată la o simplă analiză a documentelor și informațiilor deja aflate la dispoziția sa.

În concret, contestatorul apreciază că răspunsurile la solicitările de clarificare au fost concludente, respectă exigențele impuse de practica

judiciară, iar certificatul de conformitate depus demonstrează conformitatea ofertei.

Un ultim aspect invocat de contestator este faptul că autoritatea contractantă, în comunicarea respingerii ofertei, nu arată, în concret, motivele care au condus la această decizie deși avea această obligație.

Apreciind că autoritatea contractantă a respins oferta sa sub pretextul unei pretinse neîndepliniri a cerinței documentației de atribuire, fără a se edifica în privința documentelor aflate la dispoziția sa, fără să manifeste o consecvență obligatorie în evaluarea propunerii tehnice, cu încălcarea principiului proporționalității, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și cele menționate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 519/18.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2878/19.01.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL.

Autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat o discrepanță la mai multe certificate depuse în cadrul ofertei, sens în care i-a solicitat ofertantului contestator o serie de clarificări cu privire la gradul de rezistență la impact al ornamentelor care trebuie să fie de minim IK 08.

Prin răspunsurile furnizate, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul în cauză nu a făcut dovada faptului că certificatele depuse dovedesc îndeplinirea cerinței minime solicitate, sens în care s-a procedat la verificarea informației pe site-ul oficial al organismului de acreditare <http://www.bst-lab.com/>, din care se pot afla informații exacte cu privire la certificatele de conformitate emise de acest organism, iar, în urma interogării acestuia, a rezultat un Certificat de conformitate pentru gradul de rezistență IK 07.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia în vederea îndeplinirii cerinței "*documentele depuse sunt semnate, ștampilate și asumate de către producătorul produselor în opoziție evidentă cu documentele identificate de autoritatea contractantă care nu prezintă aceste caracteristici indubitabil necesare constatării valabilității unui înscris*", autoritatea contractantă arată că în certificatele depuse nu se regăsește asumarea lor de către producătorul produselor, singurele semnături regăsite aparținând emitentului certificatului și ofertantului, nu producătorului. De asemenea, este de notorietate faptul că pe site-urile oficiale documentele publicate sunt anonimizate sub aspectul semnăturii și a altor date cu caracter personal.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că, în evaluarea ofertelor, a procedat conform prevederilor legale aplicabile, motivele

care au condus la decizia respingerii ofertei contestatorului, descrise fără echivoc în conținutul adresei nr. 195/2021, sunt justificate, contestatorul nedepunând toate diligențele pentru a dovedi îndeplinirea cerinței referitoare la valoarea gradului de rezistența IK 08.

Pentru motivele prezentate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL.

În drept, se invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 100/2016, HG. nr. 867/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la CNSC sub nr./22.01.2021, ... SRL solicită admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea contestației formulată de SRL, ca inadmisibilă, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care nu s-a depus cauțiunea, respingerea contestației, ca nefondată, în integralitate, corelativ cu menținerea actelor contestate ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, potrivit art. 453 din Codul de procedură civilă.

Preliminar, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației, în cazul în care contestatorul nu a făcut dovada achitării cauțiunii corespunzătoare, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior justificării interesului în formularea cererii de intervenție voluntară accesorie în vederea susținerii apărărilor autorității contractante, intervenientul susține că SRL a depus o propunere tehnică ce conține documente doveditoare a gradului minim de rezistență la șoc mecanic (IK08) care nu au putut fi confirmate de organismul emitent. Mai mult, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatorul nu a depus niciun alt document care să ateste corectitudinea certificatelor privind standardul IK08 și nici nu a prezentat un argument solid care să înlăture conținutul contradictoriu al certificatelor de conformitate depuse. De subliniat este că acesta a reiterat afirmația generică a angajamentului că va livra ulterior produse conforme.

Amintind că autoritatea contractantă a impus depunerea unor rapoarte de încercări emise de un organism certificat, prin care să se ateste îndeplinirea standardului IK08 cu privire la rezistența la șoc mecanic, intervenientul susține că ofertantul în cauză nu a depus o adresă din partea organismului emitent care să confirme standardul IK08, ci s-a rezumat susținând cu nonșalanță că autoritatea contractantă se află în eroare și că exemplarul depus este cel real, iar cel identic care se regăsește pe site-ul organismului emitent, este greșit.

Mai mult, negând cele evidente, acesta a încercat să forțeze autoritatea contractantă fie să accepte un document recosmetizat, fie să accepte o propunere tehnică cu produse IK07 și să-și creeze astfel

un avantaj injust, cu încălcarea principiilor legalității și egalității de tratament a ofertanților.

Or, acceptarea unui standard de IK07, în loc de IK08, ar crea un serios risc în privința durabilității produselor preluate și a sustenabilității serviciului de iluminat public, în componenta sa de iluminat festiv.

În atare situație, ... SRL a propus, în realitate, produse cu o rezistență la șoc mecanic cu 60% mai mică decât cea cerută prin documentația de atribuire.

Mai mult, răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost în măsură să înlăture constatarea autorității contractante, privind duplicitatea certificatului de conformitate și neîndeplinirea cerinței tehnice privind standardul IK08 pentru produsele de iluminat tehnic festiv oferate.

În consecință, în opinia intervenientului, măsura respingerii ofertei SRL a fost legală, autoritatea contractantă a dat dovadă de bună credință, de diligență și de exercitare, în limitele competenței sale, a prerogativelor conferite de Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016, contestația fiind formulată doar pentru a tergiversa procedura de atribuire.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii sale, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 554/2004, Legea nr. 100/2016, HG nr. 867/2016, precum și dispozițiile relevante invocate sau aplicabile.

În replică, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4439/27.01.2021, contestatorul a formulat note scrise la punctul de vedere al autorității contractante și față de cererea de intervenție SRL.

Din apărările formulate în punctul de vedere, contestatorul remarcă că autoritatea contractantă justifică demersul de clarificare pe o pretinsă neconcordanță între documentele depuse în cadrul ofertei, însă, în realitate, s-a rezumat doar la informațiile regăsite pe internet. Or, în lipsa unei solicitări cu privire la documentele depuse în cadrul ofertei unde se putea clarifica că depunerea raportului este un viciu de formă ce putea fi corectat, practic, în opinia contestatorului, i-a fost încălcat dreptul de a lămuri situația constatată, cu încălcarea principiului proporționalității.

Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificarea neconcordanței dintre documentele aflate în oferta sa, contestatorul susține că ar fi oferit posibilitatea de a arăta că, pentru același produs, au fost efectuate două seturi de testări, atât pentru IK07, cât și pentru IK08, aceasta fiind motivul pentru care conținutul raportului apare mențiunea IK07. Practic, dintr-o eroare a fost depus un alt document decât cel rezultat ca urmare a efectuării testelor IK08, iar situația putea fi remediată printr-o simplă solicitare de clarificări. În atare situație, contestatorul apreciază că oferta sa nu poate fi respinsă urmare a

depunerii unor documente nesolicitate, mai grav, a neconcludenței răspunsului la întrebări.

În realitate cerința caietului de sarcini a fost respectată încă de la momentul depunerii ofertei, prin depunerea unor rapoarte de încercări conform standardelor IEC 62262 din care să rezulte un grad de protecție IK08 prin certificate de conformitate și test report depuse.

Astfel, testul efectuat pentru IK07 era depus în mod suplimentar, nefiind obligatoriu a fi anexat rapoartelor de încercări pentru că vizează un alt grad de protecție. Cu alte cuvinte, dacă autoritatea contractantă ar fi constatat această neconcordanță, se putea confirma faptul că testul vizează un alt grad de protecție, iar, coroborat cu toate informațiile deja aflate la dispoziția sa, putea constata că este doar un viciu de formă.

Autorul contestației mai susține că nu a depus un document distinct prin care producătorul atestă gradul de protecție al produselor IK08 pentru că o astfel de cerință nu a fost impusă prin caietul de sarcini și autoritatea contractantă nu l-a solicitat prin clarificări. Cu toate acestea, nu este niciun dubiu cu privire la faptul că producătorul produselor ofertate confirmă că este respectat gradul de protecție IK08 și, în consecință, produsele ce urmează a fi livrate vor respecta toate cerințele impuse.

În concluzie, gradul de protecție IK08 este confirmat de către laboratorul care a efectuat teste, documentul depus în ofertă având aplicată semnătura pe certificatele de conformitate și testele rapoarte depuse în cadrul ofertei.

În finalul concluziilor scrise, ... SRL solicită acordarea cheltuielilor suportate cu depunerea contestației, raportat la dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 451 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 1257/28.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 4848/29.01.2021, autoritatea contractantă răspunde concluziilor scrise formulate de contestator, prin care își menține argumentele exprimate în punctul de vedere. În opinia autorității contractante, susținerile contestatorului nu constituie un motiv întemeiat care să poată înlătura legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SRL și, în consecință, solicită respingerea contestației.

Autoritatea contractată reiterează faptul că a solicitat contestatorului două clarificări pentru a-i da posibilitatea să dovedească îndeplinirea, prin orice mijloace, a cerinței minime care a dus la respingerea ofertei, însă aceasta s-a limitat, în fiecare răspuns, la susținerea faptului că produsele ornamentale vor fi livrate în concordanță cu specificațiile din certificatul de conformitate depus cu IK08, fără a face în vreun fel dovada faptului că certificatele depuse dovedesc îndeplinirea cerinței minime solicitate. Abia ulterior depunerii contestației, acesta depune un document emis de producător prin care se precizează că se atestă gradul de protecție al produselor IK08.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază că decizia de respingere a ofertei contestatorului nu a fost luată ca urmare a neconcordanței constatate între certificatele de conformitate și rapoartele de încercare aferente, ci s-a rezumat la faptul că nu a primit un răspuns concludent pentru lămurirea discrepantei existente între certificatele de conformitate din propunerea tehnică și cele publicate pe site-ul emitentului, certificate identice cu excepția gradului de protecție.

În atare situație, având în vedere că, la momentul solicitărilor de clarificare, ofertantul contestator nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind prezentarea vreunui document în acest sens, ci doar ulterior depunerii contestației, în opinia autorității contractante, depunerea, la acest moment, a unui astfel de document este mult prea întârziată, iar o eventuală admitere a lui, acum, ar încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de concesiune de servicii, prin crearea unui avantaj față de ceilalți participanți la procedură, dar și încălcarea scopului prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5140/01.02.2020, intervenientul SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care solicită respingerea contestației SRL și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

..... SRL reiterează cele susținute în cuprinsul cererii de intervenție ce stabilesc caracterul nefondat al contestației SRL, raportat la dovezile concrete deținute de autoritatea contractantă cu privire la neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Suplimentar, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, că exemplarul certificatului de conformitate depus în copie de contestator are un alt conținut față de cel original identificat pe site-ul organismului emitent, prin care se atestă doar un grad de rezistență de IK07, aspect confirmat inclusiv de rapoartele de testare depuse de acesta. De asemenea, răspunsurile la clarificări nu au înlăturat contradicția dintre certificatele de conformitate și exemplarele originale ale certificatelor, aspect întărit prin comparația cu rapoartele de testare depuse, din care a rezultat diferența de standard IK. Simpla, mențiune privind *asumarea prin ștampilă și semnătură*, nu înlătură problema diferenței de conținut între certificatul depus și cel identificat pe site-ul emitentului.

În concluzie, intervenientul apreciază că decizia de respingere a ofertei SRL a fost justificată și întemeiată corect în baza prevederilor art. 82 alin. (1) lit. f), raportat la art. 87 alin. (5) și art. 58 din HG nr. 867/2016, precum și la vădita neconformitate constatată potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, raportat la art. 82 alin. (1) lit. h) și 89 alin. (1) și (3) din HG nr. 867/2016.

Pentru motivele prezentate în cererea de intervenție, ... SRL solicită respingerea contestației formulată de SRL și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6472/09.02.2020, contestatorul formulează Concluzii scrise, în cuprinsul cărora subliniază caracterul conform al ofertei sale, raportat la forța probantă a documentelor din ofertă și la cerința documentației de atribuire. De asemenea, înțelege să depună la dosarul cauzei o serie de certificate de conformitate privind testarea produselor oferite, potrivit standardului solicitat de autoritate, și care demonstrează un grad de protecție IK10, superior celor impus prin documentația de atribuire. Potrivit contestatorului, aceste teste probează gradul de protecție solicitat de autoritate, cât și faptul că, pentru aceeași tipologie de produse, pot fi efectuate o serie de teste (IK07, IK08, IK10) pentru a se demonstra conformitatea în raport de un anumit grad de protecție impus.

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, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui contract de concesiune având ca obiect „Servicii de întreținere și mentenanță în funcțiune a sistemului de iluminat public din, precum și închirierea temporară de produse pentru realizarea iluminatului ornamental-festiv”, cod CPV 50232100-1 – Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare PC nr. 1001537/01.09.2020, la care a anexat documentația de atribuire, cu o valoare estimată de 3.050.232,890 ron, fără TVA. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 05.10.2020, iar, criteriul de atribuire, „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, din partea SRL și SRL, iar ulterior evaluării propunerilor tehnice, a fost întocmit raportul intermediar nr. 194/06.01.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii și rezultatul evaluării propunerilor tehnice, respectiv conformitatea ofertei SRL și respingerea ofertei SRL.

Nemulțumit de conținutul adresei nr. 195/06.01.2021, reprezentând comunicare rezultat evaluare propuneri tehnice, ... SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea definitivă a contestației, a fost soluționată prin Încheierea nr. 112/C2/81 din 28.10.2020, în sensul respingerii, ca nefondată.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind singurul ofertant contracandidat al contestatorului, astfel cum rezultă din raportul intermediar nr. 194/06.01.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea achizitorului, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect, Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Anterior examinării, pe fond, a criticilor din cuprinsul contestației, în considerare dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de intervenient prin raportare la dispozițiile art. 61¹ din același act normativ, pe care o va respinge, sens în care reține că la dosarul cauzei a fost depusă, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206764668/1/13.01.2021, în cuantum de 61005 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Pe fond, examinând susținerile părților și documentele probatorii existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit actului atacat, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în considerare dispozițiilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente, nefăcând dovada îndeplinirii cerinței minime solicitate cu privire la valoarea IK privind gradul de rezistență la impact al ornamentelor, care s-a solicitat a fi IK08.

În soluționare, Consiliul reține că, în propunerea tehnică, contestatorul a depus o serie de înscrisuri prin care înțelege să facă dovada respectării celor solicitate de autoritatea contractantă prin intermediul răspunsului la clarificări nr. 11989/21.09.2020, publicat în SEAP, anterior deschiderii ofertelor, și anume:

Întrebarea nr. 2 „Pentru pozițiile din caietul de sarcini: poziția 4, 13, 14, 19, 22, 23, 24, 32, 39 (șiruri, țurțuri, perdele) - vă rugăm clarificați care este numărul de leduri, puterea, tensiunea de alimentare și gradul de protecție IP și IK solicitat. Vă rugăm clarificați cum este considerată îndeplinită cerința, care sunt documentele probatoare pe care ofertantul trebuie să le pună la dispoziția autorității contractante în cadrul propunerii tehnice.”

Răspunsul a fost „Pentru produsele cu uz intens cum sunt șirurile, țurțurii și perdelele luminoase se vor prezenta, în mod obligatoriu, împreună cu fișele tehnice ale produselor, rapoarte de încercări conform standardelor IEC 62262 din care să rezulte gradul de protecție minim IP 65 și IK 08 și un raport de încercări conform EN 60598-2-20 din care să reiasă cerințele tehnice minime obligatorii. Pentru nivelul de protecție minim IP 65, se va prezenta un certificat ENEC din care să rezulte gradul de protecție minim impus. Rapoartele de încercări vor fi emise de un organism acreditat și autorizat la nivel european. Documentele care justifică calitatea produselor, vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie "conform cu originalul"..."

Întrebarea nr. 3 „Pentru elementele tridimensionale cu montaj la sol, poziții caiet de sarcini: 1,2,6, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 21, 25, 27, 33, 34, vă rugăm clarificați care este numărul de leduri, puterea, tensiunea de alimentare și gradul de protecție IP și IK solicitat. Vă rugăm clarificați cum este considerată îndeplinită cerința, care sunt documentele probatoare pe care ofertantul trebuie să le pună la dispoziția autorității contractante în cadrul propunerii tehnice”.

Răspunsul a fost „Pentru elementele tridimensionale cu montaj la sol, poziții caiet de sarcini: 1,2,6, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 21, 25, 27, 33, 34, se prezintă, în mod obligatoriu, rapoarte de încercări conform standardelor IEC 60598 -1:2014 și IEC 62262 din care să rezulte gradul de protecție minim IP 67 și IK 08 pentru produsele/elementele cu led componente. Rapoartele de încercări vor fi emise de un organism acreditat și autorizat la nivel european. Documentele care justifică calitatea produselor, vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie "conform cu originalul"..."

Se mai reține că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator o serie de clarificări, după cum urmează:

Prin adresa nr. 17301/20.11.2020, întrebarea nr. 4, autoritatea contractantă a solicitat:

„În conformitate cu prevederile art. 59 din HG nr, 867/2016..., cu privire la aspectul identificat pe parcursul evaluării referitor la gradul de rezistență la impact al ornamentelor, care ...trebuie să fie minim IK08,

Vă rugăm să clarificați discrepanța sesizată la certificatul de conformitate BSTXD190913384503SC între valorile IK de pe certificatul prezentat la pag. 339 din propunerea tehnică și același certificat de pe site-ul organismului de certificare emitent.”

Răspunsul ofertantului fiind: „Certificatul de conformitate seria BSTXD190913384503SC prezentat în Propunerea noastră tehnică, este proprietatea furnizorului nostru de produse ornamentale cu LED. La dispoziția societății noastre se afla o copie a acestui certificat, care este conformă cu originalul care se află la furnizorul de produse înscris în certificat. Nu cunoaștem site-ul despre care d-voastră faceți referire în solicitarea de clarificări, însă, din verificarea la furnizor a informațiilor în legătură cu IK-ul produselor invocate de d-voastră în solicitarea de clarificări, vă reconfirmăm faptul care vor fi livrate produsele ornamentale în cazul atribuirii contractului de achiziție publică societății noastre, strict în concordanță cu specificațiile din certificatul de conformitate depus cu IK08 de societatea noastră în Propunerea tehnică și cu cerințele Caietului de sarcini”.

Comisia de evaluare a revenit cu o nouă întrebare cu privire la acest aspect, prin adresa nr. 18537/11.12.2020, și anume: În răspunsul la solicitările de clarificări precizați „nu cunoaștem siteul despre care d-voastră faceți referire”. Verificarea respectivelor certificate se poate face introducând numărul certificatului în orice motor de căutare pe internet care asigură direcționarea pe site

care găzduiește informația. La solicitarea dumneavoastră vă exemplificăm cu adresele site-urilor copiate de pe pagini identificate: <http://www.bst-lab.com/show-55-3644.html> ; <http://www.bst-lab.com/show-55-3642/html> etc. Aceeași discrepanță (între valorile IK de pe certificatele prezentate în propunerea tehnică și aceleași certificate de pe site-ul organismului de certificare emitent) se regăsește în urma verificării altor certificate existente în propunerea tehnică prezentată, ex. certificatul de conformitate BSTXD190913384504SC; Certificatul de conformitate BSTXD190913384501SC, nu numai în Certificatul BSTXD190913384503SC.

- Având în vedere cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire și în răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SEAP/SICAP, dovediți respectarea cerinței minime privind asigurarea gradului de protecție minim IK 08 pentru produsele oferite.

La care contestatorul a răspuns după cum urmează: Așa cum v-am precizat foarte clar în răspunsul nostru la solicitarea de clarificări din adresa d-voastră nr. 17301/20.11.2020, certificatele de conformitate depuse de societatea noastră pentru certificarea IK solicitată prin Caietul de sarcini, aparțin producătorului pe numele căruia au fost eliberate aceste certificate, cu care societatea noastră are relații contractuale pentru furnizarea unor astfel de produse. Dovada cerinței minime prevăzute în documentația de atribuire a fost făcută de către noi prin certificatele producătorului unor astfel de ornamente, aflate în Oferta noastră tehnică. Dovada că vom livra astfel de ornamente se poate face privind transmiterea unor mostre din aceste produse, pe care le putem solicita producătorului și testarea acestora într-un laborator selectat de comun acord sau prin testarea produselor pe care le vom livra înainte de închirierea lor (înaintea recepției calitative a lor), în cazul în care contractul de achiziție publică va fi atribuit societății noastre.

Explicațiile furnizate de ofertant au fost considerate neconcludente de către comisia de evaluare, care a concluzionat că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime solicitate cu privire la valoarea IK.

Revenind la cerințele impuse de autoritatea contractantă cu privire la documentele probante pe care ofertanții trebuiau să le depună în cadrul propunerilor tehnice, pentru ornamente se observă că s-a solicitat prezentarea, în mod obligatoriu, împreună cu fișele tehnice ale produselor, rapoarte de încercări conform standardelor IEC 62262 din care să rezulte gradul de protecție minim IP65 și IK08 și raport de încercări conform EN60598-2-20 din care să reiasă cerințele tehnice minime obligatorii.

Analizând documentele corespondente din propunerea tehnică a contestatorului, se reține că, în considerarea cerinței anterior citate, au fost depuse următoarele înscrisuri, așa cum se regăsesc acestea în vol. 3/3 al dosarului cauzei:

- Certificatul de conformitate nr. BSTXD190913384504SC (pag. 289), pentru produsul *instalație led tip perdea*, care are înscris gradul IK08, precum și informații ca „standard test EN62262:2002”, „așa cum este prezentat în Raportul de test nr. BSTXD190913384504SR”;

Raportul de test nr. BSTXD190913384504SR (pag. 291-298), în cuprinsul căruia se menționează, la pag. 292, Raportul de test EN 62262, „*standard IK08 (EN62262:2002), test result: Pass*” precum și, la pag. 294, anumite referiri la testul IK07.

- Certificatul de conformitate nr. BSTXD190913384501SC (pag. 314), pentru produsul *sir luminos cu led*, care are înscris gradul IK08,

precum și informații ca „standard test EN62262:2002”, „așa cum este prezentat în Raportul de test nr. BSTXD190913384501SR”;

Raportul de test nr. BSTXD190913384501SR (pag. 316-322), în cuprinsul căruia se menționează, la pag. 317, Raportul de test EN 62262, „*standard IK08 (EN62262:2002), test result: Pass*” precum și, la pag. 319, anumite referiri la testul IK07.

- Certificatul de conformitate nr. BSTXD190913384503SC (pag. 339), pentru produsul *instalatie led tip turture*, care are înscris gradul IK08, precum și informații ca „standard test EN62262:2002”, „așa cum este prezentat în Raportul de test nr. BSTXD190913384503SR”;

Raportul de test nr. BSTXD190913384503SR (pag. 341-347), în cuprinsul căruia se menționează, la pag. 342, Raportul de test EN 62262, „*standard IK08 (EN62262:2002), test result: Pass*” precum și, la pag. 344, anumite referiri la testul IK07.

Așa cum rezultă din informațiile consemnate de comisia de evaluare în Procesele-verbale de evaluare tehnică nr. 17176/20.11.2020, nr. 18534/11.12.2020, nr. 147/05.01.2020, membrii acesteia au apreciat că se impune clarificarea cu autorul ofertei a „discrepanței sesizate la nivelul certificatului de conformitate BSTXD190913384503SC între valorile IK de pe certificatul prezentat la pag. 339 din propunerea tehnică și același certificat de pe site-ul organismului de certificare emitent (IK07). Cerința minimă făcută publică prin răspunsul la solicitările de clarificări este IK08, iar pe certificat a fost identificată o dublare de informație”.

Așadar, se observă că membrii comisiei de evaluare au cerut explicații ofertantului referitoare la diferența de informații regăsite în certificatul BSTXD190913384503SC depus în ofertă, care avea consemnată valoarea IK08, și cel regăsit, în urma propriilor cercetări, pe site-ul organismului de testare, care ar fi făcut referire la valoarea IK07.

Însă, observând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să redacteze solicitarea de clarificări, Consiliul nu poate să valideze concluzia la care a ajuns comisia de evaluare, respectiv încadrarea răspunsului primit în categoria celor neconcludente.

Astfel, în loc să expună ofertantului întreaga situație de fapt care a condus la necesitatea clarificării, respectiv, pe de o parte, identificarea, pe certificat, a unei dublări de informații – așa cum s-a reținut în cadrul proceselor-verbale, datele pretins contradictorii între certificatele de conformitate și rapoartele de testare corespondente regăsite în ofertă, iar, pe de altă parte, informațiile identificate pe site-ul organismului de certificare emitent al certificatelor în discuție, comisia de evaluare s-a rezumat, într-o primă interpelare, la a cere ofertantului să explice o discrepanță sesizată între valorile IK de pe certificatul prezentat la pag. 339 din propunerea tehnică și același certificat de pe site-ul organismului de certificare emitent, fără alte indicii lămuritoare, pentru ca, ulterior primirii răspunsului în sensul reclamării necunoașterii site-ului la care se făcea referire, să revină și, indicând site-ul avut în

vedere, să solicite dovedirea respectării cerinței minime privind asigurarea gradului de protecție minim IK08 pentru produsele oferite.

Or, câtă vreme ofertantul depusese în propunerea sa tehnică certificatele de conformitate aferente, împreună cu rapoartele de testare care indicau inclusiv „*standard IK08 (EN62262:2002), test result: Pass*”, este normal ca acesta să se afle în dificultate în formularea unui alt răspuns decât cel pe care l-a transmis, respectiv invocarea înscrisurilor regăsite în oferta sa. Mai mult, suplimentar, a arătat inclusiv disponibilitate să accepte o testare suplimentară a produselor oferite, tocmai în virtutea demonstrării bune sale credințe.

Consiliul apreciază că răspunsul punctual dat de ofertant a fost pe măsura solicitării primite și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat, până la proba contrară, suficient și credibil.

Este firesc faptul că, fiind în prezenta unor înscrisuri primite din partea producătorului, pe care susține că sunt conforme cu originalul, înscrisuri care sunt emane de la o terță persoană pe numele producătorului produselor oferite, contestatorul să nu fie în măsură să justifice o eventuală neconcordanță între acestea și cele care se află expuse pe anumite site-uri, chiar dacă aceste site-uri aparțin emitentului înscrisurilor respective.

La fel de firesc este și demersul de clarificare a neconcordanțelor/nelămuririlor comisiei de evaluare cu privire la informațiile din oferta primită. Dar, pentru a-și atinge scopul pentru care au fost reglementate, cererile de clarificări adresate autorilor ofertelor trebuie să fie clare, concise și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constau clarificările dorite, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres lămuriri despre componentele ofertei care o interesau, respectiv explicarea neconcordanțelor sesizate la nivelul documentelor analizate (dublarea informației identificată pe certificate, valoarea IK din certificatul de conformitate diferită față de cea prezentată la pag. 4 din raportul de testare corespunzător), iar nu numai prin trimitere la informații regăsite pe site-ul organismului de certificare.

Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe justificări neclare sau insuficiente.

Primirea unui răspuns insuficient pentru comisia de evaluare, sprijinită de cauze culpabile însăși acesteia, care nu a știut să își redacteze corespunzător (exhaustiv) solicitările de clarificări, nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care informațiile din cuprinsul acesteia, de care se prevalează ofertantul, par a fi în măsură să răspundă cerințelor documentației de atribuire, față de care se stabilește caracterul admisibil al ofertei, iar nu prin raportare la diverse site-uri.

O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit apare a fi neconvingător pentru autoritate, care are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară exact societății ofertante toate documentele justificative de care are nevoie (inclusiv eventuale confirmări a acestor informații din partea posesorului certificatelor în discuție, dacă se impunea), astfel încât ofertantul contestator să cunoască ce anume dorește autoritatea și, în consecință, ce trebuie să îi prezinte, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități.

Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din răspunsurile depuse inițial, situație care, însă, nu îi poate fi imputată respondentului.

În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea contestatorului cu excluderea din procedură, ci clarificarea îndoielilor care persistă, astfel că stabilirea caracterului acceptabil sau nu al ofertei contestatorului urmează a se determina ulterior primirii explicațiilor relevante din partea acestuia, iar nu la acest moment.

În soluționare a fost avută în vedere și practica CJUE care, în cauza c-599/10 la pct. 31, a reținut că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”*.

Analiza temeiniciei criticilor din contestație a fost efectuată prin raportare la documentele depuse în fața autorității contractante, în cadrul procesului de evaluare, și pe care comisia abilitată și-a fundamentat decizia de respingere atacată, Consiliul neputându-se substitui atribuțiilor acesteia.

Criticile SRL privind evidențierea altor motive de pretinsă neconformitate ale ofertei contestatorului, motive care, însă, nu au fost reținute de către comisia de evaluare, vor fi respinse, ca inadmisibile, având în vedere calitatea de intervenient accesoriu pe care acesta o are în cauză, calitate care îi permite doar să sprijine poziția autorității contractante.

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 SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul intermediar nr. 194/06.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor

legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea din cadrul capătului de cerere de la punctul c) al contestației, în ceea ce privește consecința urmărită, respectiv „*cu consecința stabilirii conformității și acceptabilității ofertei Euro-Audit*”, având în vedere că stabilirea ofertelor admisibile este atributul comisiei de evaluare, conform dispozițiilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

Referitor la cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată, ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă Împuternicirea Avocațială seria B5486394/2021 în baza contractului nr. 2430727/2020 și factura fiscală seria OG nr. 166 din data de 11.01.2021, emisă de Cabinet Avocat, reprezentând „...Servicii de asistență conform contractului de asistență juridică numărul 2430727, din data de 31.01.2020. Art. II.2 Procedura – Contestație CNSC”, în cuantum de 11.591,55 lei.

Conform art. 453 din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”*.

Făcând aplicarea prevederilor art. 453 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, reținând culpa procesuală a autorității contractante, va dispune obligarea acesteia la plata în favoarea petentei SRL a sumei de 8693,67 lei, reprezentând onorariu avocațial parțial, în urma reducerii acestuia de la 11.591,55 lei (facturat cu nr. 166 din data de 11.01.2021 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 26.01.2021, potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei), proporțional cu gradul de admitere a cererilor din contestație.

Față de situația cheltuielilor de judecată, prin Decizia nr. 3/2020, ÎCCJ (Complet RIL) a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov și, în consecință, a stabilit că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu

prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL. Pe cale de consecință, va respinge cererea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de judecată.

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 excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul intermediar nr. 194/06.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea din cadrul capătului de cerere de la punctul c) al contestației, în ceea ce privește consecința urmărită, respectiv *„cu consecința stabilirii conformității și acceptabilității ofertei Euro-Audit”*.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de 8693,67 lei, reprezentând onorariu avocațial parțial.

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge cererea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de judecată.

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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....