



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 279/C1/2969

Data: 08.02.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58215/30.12.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Contract lucrări (proiectare și execuție) aferente obiectivului de investiții: Extindere iluminat public în Parcul Botanic, cod SMIS 126909”, cod CPV 45316110-9, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. SC2020-30395/23.12.2020; anularea raportului procedurii nr. SC2020-30395/23.12.2020; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Prin adresa nr. 1/ADM/07.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 809/07.01.2021, SC ... SA, cu adresă de corespondență în Ghiroda, Calea Lugojului nr. 126, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general, formulează cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea sa în calitate de intervenient în prezentul dosar; pe fond, respingerea contestației formulate de SC SRL sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală, și menținerea rezultatului procedurii.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că la data de 23.12.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. SC2020-30395/23.12.2020, din care rezultă că, deși îndeplinește toate condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, oferta SC SRL s-a clasat pe locul al treilea, cu un punctaj de 84 puncte; de asemenea, prin adresa nr. SC2020-30395/23.12.2020 s-a comunicat și rezultatul procedurii.

Contestatorul menționează că, în aceste condiții, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii ofertelor clasate pe primele două locuri și, totodată, pentru identificarea elementelor care au condus la acordarea punctajului de 84 de puncte; prin adresa nr. AP2020 - 964/24.12.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că toți ofertanții au prezentat formularul 9 - Declarație ofertă depusă, prin care au declarat ca fiind confidențiale atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară. Totodată, i-a comunicat că în data de 28.12.2020 este invitat la sediul autorității contractante.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul la ofertele operatorilor economici clasati pe locurile 1 și 2 și la procesele verbale încheiate de comisia de evaluare pe parcursul derulării procedurii, aflându-se astfel în imposibilitatea de a analiza conformitatea ofertelor de pe locurile 1 și 2, precum și conformitatea solicitărilor de clarificări, a răspunsurilor transmise de operatorii economici și a modalității în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor depuse. În aceste condiții, între reprezentanții societății și reprezentanții autorității contractante s-a încheiat un proces-verbal de predare-primire, în cuprinsul căruia s-a consemnat documentele puse la dispoziție, parte din dosarul achiziției publice.

În ceea ce privește refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice, contestatorul invocă prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, jurisprudența Curții de Apel, precum și jurisprudența europeană.

Cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, raportat la confidențialitatea acestora, precizează că autoritatea contractantă nu i-a indicat elementele cu privire la care este invocată confidențialitatea și nici motivele pentru care o procedură transparentă devine *ex abrupto* secretă.

Totodată, apreciază că solicitările de clarificări, precum și răspunsurile aferente nu pot avea caracter confidențial, având în vedere că, prin răspunsurile transmise, ofertantul explică sau completează propunerea tehnică depusă, acestea devenind parte integrantă din propunerea tehnică depusă de către operatorul economic, respectiv din propunerea financiară, prin raportare la categoria de clarificări solicitate.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul subliniază că prezenta contestație este formulată, la acest moment, doar prin raportare la aspectele de care a luat la cunoștință din cuprinsul documentelor puse la dispoziție; în continuare, face referire la prevederile art. 209 alin. (1) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul arată că actele administrative interne emise de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, nu sunt confidențiale. În susținere, subliniază că dreptul la informare al persoanelor este reglementat inclusiv de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC ... SRL și SC ... SA, contestatorul precizează următoarele:

1. Întrucât, la sediul autorității contractante nu a avut acces la dosarul achiziției publice, contestatorul înțelege să conteste în integralitate propunerile tehnice ale SC ... SRL și SC ... SA, urmând ca, ulterior studierii dosarului achiziției publice, să formuleze completări la criticile sale.

Totodată, printre aspectele de neconformitate pe care le va dezvolta ulterior studierii dosarului achiziției, dar fără a se limita la acestea, tocmai din perspectiva imposibilității obiective de identificare (la acest moment) a tuturor elementelor de neconformitate, se numără:

- aparatele de iluminat oferite de către operatorii economici clasați pe primele două locuri nu respectă standardele solicitate în caietul de sarcini, conform fișei tehnice F5 pct. 3.1, respectiv: „Condiții minime privind conformitatea cu standardele relevante pentru aparatele de iluminat. Se va prezenta certificat ENEC sau echivalent, care va confirma respectarea următoarelor standarde: EN 60598-2-3:2003/A1 :2011 EN 60598-1: 2015. Se va prezenta declarație RoHS care va confirma respectarea standardului: EN 50581. Se va prezenta raport de testare a gradului de etanșeitate IP, care va confirma îndeplinirea valorii minime solicitate. Testul va fi în conformitate cu: EN 60598-1. Se va prezenta raport de testare a rezistenței la impact IK, care va confirma îndeplinirea valorii minime solicitate. Testul va fi în conformitate cu: - IEC 62262. Se va prezenta raport de testare măsurători electrice, care va confirma respectarea standardului: - IEC 61000-3-2. Se va prezenta raport de compatibilitate electromagnetică, care va confirma respectarea următoarelor standarde: EN 55015 EN 61547”;

- aparatul de iluminat oferit de către operatorii economici clasați pe primele două locuri nu prezintă rezistență aerodinamică testată la 180 km/h;

- sistemul de control nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, reiterează faptul că va aduce completări contestației, ulterior studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii financiare depuse de SC ... SRL și SC ... SA, precizează faptul că orice neconformitate a ofertei tehnice conduce la o neconformitate a ofertei financiare, în sensul

în care atât timp cât propunerea tehnică este neconformă și nu respectă documentația de atribuire, este evidentă și neconformitatea propunerii financiare care cuprinde aceleași produse neconforme la prețuri minimale.

Astfel, la acest moment înțelege să conteste în integralitate propunerile financiare ale SC ... SRL și SC ... SA, urmând ca, ulterior studierii dosarului cauzei, să aducă completări criticilor formulate.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 648/06.01.2021, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206743458/1 din data de 04.01.2021, tranzacția nr. 1044537151/1827269594, emisă de CEC Bank Unitatea: sucursala Cluj, în valoare de 56.821,99 lei, aferentă dosarului în cauză, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 1/04.01.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 551/06.01.2021, solicitând respingerea contestației, ca nefondată și lipsită de interes, pentru următoarele considerente:

În preambul, autoritatea contractantă se referă la faptul că, în timpul evaluării propunerilor tehnice depuse, la data de 06.11.2020, comisia de evaluare a constatat că răspunsurile la clarificări depuse de către 3 ofertanții, sunt asemănătoare ca formă și conținut, iar greșelile de redactare sunt identice, fapte concretizate în procesul verbal 4 nr. SC2020 - 26.102/06.11.2020. Ca urmare a acestei constatări și având în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a sesizat CONSILIUL CONCURENȚEI, prin adresa nr. SC2020 - 26.298/10.11.2020. În vederea elaborării unui punct de vedere cu privire aceasta. CONSILIUL CONCURENȚEI a formulat punctul de vedere cu privire la cele sesizate, transmis autorității contractante cu nr. 14472/16.12.2020, document înregistrat în instituție cu nr SC2020 - 29.661/16.12.2020, din care rezultă că nu au fost identificate elemente care să susțină că cei trei ofertanți au avut un comportament care să conducă la denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire.

Referitor la aspectele menționate în contestație, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia luată în cadrul procedurii cu privire la analizarea ofertelor depuse, decizie comunicată tuturor ofertanților, prin intermediul SEAP, la data de 23.12.2020.

Având în vedere că SC SRL se află pe locul 3 în clasament, după aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse ca fiind lipsită de interes, potrivit prevederilor art. 8 și art. 3 alin. (1) lit. f), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și a Notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice.

Față de aceste aspecte, rezultă *ipso facto* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau risca să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația, interesul contestatorului trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia, și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără de tăgadă faptul că, printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Așadar, interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

În ceea ce privește confidențialitatea dosarului, invocând prevederile art. 57 din OUG nr. 114/2020 și art. 57 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează că, în situația în care se constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații, nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor. În caz contrar, aceștia ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

În concluzie, atât Legea nr. 98/2016 și normele sale de punere în aplicare (care reprezintă dreptul comun în materie) dar și Legea nr. 101/2016, conțin repere importante în aprecierea caracterului confidențial al ofertelor, aceste repere fiind posibil și, totodată, necesar a fi aplicate ori de câte ori intervine un conflict în legătură cu confidențialitatea unor documente depuse într-o procedură de atribuire.

După comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind

confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă. Documentele pot fi declarate ca fiind confidențiale prin marcarea sau indicarea acestora, de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică, rezultă mai degrabă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber, ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă.

Totuși, fără a nega importanța acestui principiu, autoritatea contractantă consideră că transparența în procesul de achiziție publică nu poate fi aplicată cu puteri depline, fără o analiză fundamentată, situație în care autoritatea contractantă va trebuie să verifice dacă: există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu și dacă declarația de confidențialitate este întocmită potrivit legii, respectiv dacă în cuprinsul acesteia există mențiuni referitoare la faptul că respectivele documente conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală etc.

În situația în care constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații, rezultă cu certitudine că autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor. În caz contrar, aceștia ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 294/05.01.2021, contestatorul depune înscrisul intitulat „Memoriu” prin care solicită Consiliului să procedeze la respingerea tuturor apărărilor formulate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul subliniază că este unul dintre operatorii economici a căror ofertă a fost declarată conformă din punct de vedere tehnic și care, în perspectiva dispozițiilor cuprinse în art. 2 din Legea nr. 101/2016, exercitându-și dreptul de a contesta un act vătămător al autorității contractante.

Subliniază de asemenea că interesul său transcende chiar din maniera de redactare a petitelor contestației; mai precizează că nu protejează interesul unui alt operator economic, ci propriul interes legitim, respectiv posibilitatea desemnării ofertei depuse ca fiind câștigătoare, ulterior soluționării contestației. În plus, interesul este relevant tocmai din necesitatea existenței unei certitudini potrivit căreia, fiecare propunere este evaluată cu respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Prin adresa nr. 1/ADM/07.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 809/07.01.2021, SC ... SA, formulează cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea sa în calitate de intervenient în prezentul dosar; pe fond, respingerea contestației formulate de SC SRL sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală, și menținerea rezultatului procedurii.

Sub aspectul solicitării privind accesul la documentele declarate confidențiale, intervenientul apreciază că, prin modul de solicitare a accesului, contestatorul își arogă atributul de analiză a ofertei câștigătoare, respectiv de reverificare a comisiei de evaluare. Mai mult, contestatorul nu prezintă vreun interes, limitându-se la a formula anumite supoziții.

În susținerea confidențialității ofertei sale, intervenientul invocă prevederile art. 1 indice 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991, reconfirmând calificarea informațiilor declarate drept confidențiale, clasificate sau protejate, astfel cum au fost acestea menționate pentru toate documentele indicate, sens în care solicită respingerea accesului la dosar al contestatorului.

Intervenientul apreciază că, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea de noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere, sens în care, solicită Consiliului să respingă ca inadmisibil orice capăt de cerere pe care contestatorul îl va formula suplimentar.

Având în vedere că normele legale „obligă orice contestator a preciza în mod explicit actul autorității contractante pe care înțelege să îl atace”, intervenientul arată că petitul care face obiectul capătului de cerere nr. 3, prin care se solicită „reluarea procedurii de la momentul evaluării conformității” se cuvine a fi respins, pe lângă motive de fond, de netemeinicie, și pe cale procedurală, în condițiile în care contestatorul nu a atacat și actul administrativ care a consfințit conformitatea celor 4 oferte care au trecut la etapa următoare de evaluare, respectiv procesul

verbal nr. SC2020-27.010/17.11.2020, acesta urmând a produce efecte în continuare.

De asemenea, precizează că, deși contestatorul declară că: „contestă integral propunerea financiară” a SC ... SA, totuși nu înțelege să solicite și anularea procesului verbal nr. SC2020-29.352/14.12.2020, care cuprinde rezultatul evaluării propunerilor financiare a celor 4 ofertanți care au trecut de etapa evaluării tehnice.

Intervenientul arată, de asemenea, că SC SRL atacă raportul procedurii, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii, dar nu extinde sfera de cuprindere și asupra actelor premergătoare care au stat la baza întocmirii raportului, prealabile acestora, acestea urmând a produce efecte în continuare, efecte care constau în atestarea conformității celor 4 oferte, atât din punct de vedere tehnic cât și financiar.

Astfel, având în vedere cadrul procesual fixat de contestator prin petitul acțiunii sale, consideră că orice reluare a procedurii ar putea avea loc doar ulterior etapelor de evaluare tehnică și financiară, ceea ce nu poate duce decât la același rezultat, consfințit deja prin raportul de evaluare.

Pe de altă parte, dacă contestatorul înțelege să își precizeze acțiunea în sensul dezvoltării petitului acțiunii și prin atacarea actelor menționate, intervenientul apreciază că au aplicabilitate dispozițiile legale care sancționează cu inadmisibilitatea o astfel de conduită, contestatorul fiind decăzut din dreptul său la acțiune.

În susținerea caracterului neîntemeiat al contestației, intervenientul arată că acesta rezultă și din motivarea netemeinică a contestației, contestatorul limitându-se în a face simple alegeri. În acest sens, arată că simplele susțineri nu pot reprezenta obiectul unei acțiuni admisibile, în condițiile în care, contestatorului îi revine sarcina probei.

Față de criticile contestatorului pe fond tehnic, intervenientul precizează că documentația de atribuire nu conține „fișa tehnică F5 pct. 3.1”; potrivit documentației de atribuire - caiet de sarcini, pct. 3.1 Elaborare Proiect tehnic, caiete de sarcini, documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire - aceste formulare fac parte din proiectul tehnic, parte a obligațiilor contractuale ale ofertantului câștigător (nefiind obligatorii la momentul ofertării).

De asemenea, intervenientul evocă pct. 8 „Condiții tehnice minime obligatorii” din caietul de sarcini, arătând că din fișa tehnică prezentată în propunerea tehnică (OT - Parc Botanic - Vol 1_Part1.pdf, pag. 145÷150) rezultă că produsul ofertat respectă toate condițiile minime obligatorii solicitate la pct. 8 „Condiții tehnice minime obligatorii” din caietul de sarcini.

Tot la acest punct din caietul de sarcini, s-au solicitat „Documente necesare în vederea punerii în funcțiune a sistemului de iluminat public din Parcul Botanic”, care să nu fie prezentate în cadrul ofertei, ci în

documentația tehnică necesară punerii în funcțiune a sistemului de iluminat, adică documentele trebuie prezentate de viitorul contractant astfel încât lucrarea să fie pusă în funcțiune și recepționată,

Cu toate acestea, oferta înaintată de SC ... SA conține:

- Se va prezenta certificat ENEC sau echivalent, care va confirma respectarea următoarelor standarde: EN 60598-2-3:2003/A1:2011 EN 60598-1:2015:

<https://www.renar.ro/index.php/> o în oferta tehnică depusă (OT - Parc Botanic - Vol 1_Part1.pdf, pag. 155-161, pag. 214 - 221, OT - Parc Botanic - Vol 1_Part2.pdf, pag 1 - 54) se regăsesc rapoarte de încercări eliberate de un organism de evaluare a conformității acreditat RENAR (document echivalent cu cel solicitat). La adresa https://www.renar.ro/index.php/oec/get_oec_details/42882 se poate verifica acreditarea și încercările acreditate care acoperă EN 60598-2-3:2003/A1, EN60598- 1:2015.

- Se va prezenta declarație RoHS care va confirma respectarea standardului: EN 50581;

o în oferta tehnică depusa (OT - Parc Botanic - Vol 1_Part2.pdf, pag. 55) se regăsește declarația RoHS a producătorului;

o EN 50581 a fost anulat și înlocuit de IEC 63000:2016. Declarația RoHS prezentată este conform Directivei 2011/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 și IEC 63000: 2016 și a fost emisă în conformitate cu prevederile IEC 63000:2016. Având în vedere scopul și prevederile acestui standard este imposibil de a elibera declarația de conformitate RoHS fără respectarea acestuia.

- Se va prezenta raport de testare a gradului de etanșeitate IP, care va confirma îndeplinirea valorii minime solicitate. Testul va fi în conformitate cu: EN 60598-1:

o în raportul nr. 1505 din 06.08.2020 la pag. 2 - pct. 10.3.5, pag. 5 - pct. 3.2.6, pag. 13 - pct. 4.13.4, pag. 14 - pct. 4.17, pag. 16 - pct. 3.6.1 se poate identifica că, pentru produsul ofertat, a fost încercat conform SR EN 60598-1:2005 Secțiunea 9: Rezistență la praf, la corpuri solide și la umiditate, rezultatul fiind IP66;

o în raportul nr. 1505 din 06.08.2020 este o extindere al raportului nr. 1506 din 06.08.2020 (fiind încercat același produs - pentru varianta care asigură clasa de izolație electrică).

o Menționarea în cele două rapoarte a gradului de protecție IP (conform SR EN 60598-1:2015+AC:2016+A1:2018 secț. 9, SR EN 60598-2-3:2004+A1:2012+AC:2015 pct. 3.13), a fost posibilă ca urmare a realizării testului, în prealabil în laboratorul acreditat;

o Prin urmare produsul ofertat, conform documentelor prezentate, este respectată cerința așa cum este formulată în documentația de atribuire: „grad de protecție: min IP65”.

- Se va prezenta raport de testare a rezistenței la impact IK, care va confirma îndeplinirea valorii minime solicitate. Testul va fi în conformitate cu: IEC 62262.

o în rapoartele depuse gradul de protecție IP66 a fost testat în urma testelor privind gradul de protecție asigurat prin carcase pentru echipamente electrice împotriva impacturilor mecanice din exterior (COD IK). Așa cum se observă din raportul 1490/17.06.2020, pag. 4, după realizarea testului carcasa produsului s-a deformat dar nu influențează negativ securitatea în funcționare și nici gradul de protecție. După încercarea la impact mecanic, cod IK10, produsul a fost funcțional, realizându-se încercarea protecției la pătrunderea apei și la umiditate (IPX6) și încercarea la pătrunderea prafului și a corpurilor solide (IP6X). Din rapoartele nr. 1505/06.08.2020 și nr. 1506/06.08.2020 rezultă a produsul testat la IK și IP a trecut și de rigiditate dielectrică, așa cum este solicitat în standardul SR EN 60598;

o în raportul de încercări nr. 1490/17.06.2020 este specificat faptul că încercarea „Grade de protecție asigurate prin carcase pentru echipamente electrice împotriva impactului mecanic din exterior (IK10)” este realizat conform SR EN 62260:2004. În standardul SR EN 62262:2004 (publicat de Asociația de Standardizare din România - ASRO), la secțiunea „Preambul național”, sunt specificate următoarele: „Standardul european EN 62262:2002 a adoptat fără modificări standardul internațional CEI (IEC) 62262:2002”, Standardul EN 62262:2002 a fost adoptat de CENELEC în conformitate cu textul Corrigendumului din iulie 2002 al EN 50102:1995+A1:1998, prin care se adaugă la preambul următoarele: „Prin Decizia DI 12/248 a Biroului Tehnic, textul standardului internațional CEI 62262:2002, care este identic cu EN 50105:1995+A1:1998, a fost aprobat de către CENELEC ca EN 62262:2002 la 2002-07-02”. În consecință, EN 50102:1995+A1:1992 a fost renumerotat ca EN 62262:2002”. Prin urmare SR EN 62262 este identic cu CEI 62262.

- Se va prezenta raport de testare măsurători electrice, care va confirma respectarea standardului: IEC 61000-3-2.

o raportul de testare se referă la respectarea directivei de compatibilitate electromagnetica. Acest test se realizează pentru varianta cea mai nefavorabilă (putere maximă). Având în vedere că la puterea maximă (stabilită în raportul de încercări 1504/04.08.2020) au fost trecute încercările de imunitate la perturbații electromagnetice și emisiile de perturbații electromagnetice nu au depășit limitele impuse, înseamnă că rezultatele sunt valabile și pentru cazurile mai favorabile (putere mai mică, 37,3W).

- Se va prezenta raport de compatibilitate electromagnetică, care va confirma respectarea următoarelor standarde: EN 55015 EN 61547

o raportul de testare (conform EN 55015) se referă la respectarea directivei de compatibilitate electromagnetica. Acest test se realizează pentru varianta cea mai nefavorabilă (putere maximă). Având în vedere că la puterea maximă (stabilită în raportul de încercări 1504/04.08.2020) au fost trecute încercările de imunitate la perturbații

electromagnetice și emisiile de perturbații electromagnetice nu au depășit limitele impuse înseamnă că rezultatele sunt valabile și pentru cazurile mai favorabile (putere mai mică, 37,3W);

o raportul de testare (conform EN 61547) se referă la respectarea directivei de compatibilitate electromagnetică. Acest test se realizează pentru varianta cea mai nefavorabilă (putere maximă). Având în vedere că la puterea maximă (stabilită în raportul de încercări 1504/04.08.2020) au fost trecute încercările de imunitate la perturbații electromagnetice și emisiile de perturbații electromagnetice nu au depășit limitele impuse înseamnă că rezultatele sunt valabile și pentru cazurile mai favorabile (putere mai mică, 37,3W).

În replică la susținerea contestatorului: aparatul de iluminat oferat de către operatorii economici clasați pe primele două locuri nu prezintă rezistență aerodinamică testată la 180 km/h, intervenientul susține că, aparatul de iluminat oferat prezintă o rezistență aerodinamică testată la 200 km/h (OT - Parc Botanic - Vol 1_Part1.pdf, pag. 21) iar măsurarea se găsește în cadrul ofertei tehnice depuse, (OT - Parc Botanic - Vol 1_Part1.pdf, pag. 159)

Cu privire la susținerea contestatorului că: sistemul de control nu respectă cerințele caietului de sarcini, intervenientul precizează că, la pag. 80-143 din OT - Parc Botanic - Vol 1_Part2.pdf, sunt prezentate

documentele suport aferente sistemului de telegestiune oferat, din care reiese respectarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Prin adresele nr. 2769/2969/C1/18.01.2021 și nr. 2771/2969/C1/18.01.2021, având în vedere documentele depuse de SC ... SA și de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea financiară și propunerea tehnică” precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită SC ... SA și de SC ... SRL comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de ca fiind „confidențiale”, justificarea acestei încadrări și demonstrarea, prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 10/ADM/19.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3086/20.01.2021, SC ... SA formulează răspuns, precizând că temeiul legal al încadrării înscrisurilor depuse în cadrul ofertei drept „confidențiale” este reprezentat de dispozițiile art. 57 alin. (1) și alin. (4), art. 65 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 12 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 544/2001, art. 1A1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Ca justificare a încadrării ca fiind „confidențiale” ale înscrisurilor menționate, ofertanta precizează următoarele:

- atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței pe care o deține în domeniul de activitate, respectiv a instrucțiunilor și normelor proprii de execuție a lucrărilor, a dotării specifice cu personal și performanțele utilajelor de care dispune a solicitat autorității contractante confidențialitatea acestora.

Conform modului de prezentare a propunerii tehnice, solicitat de către autoritatea contractantă, s-au prezentat rețete, norme proprii de executare a lucrărilor, liste cu consumurile proprii de utilaje, manoperă, transporturi, materiale, consumuri și liste specifice organizării, structurii și dotării/calificare cu personal și utilaje/permanență de care dispune, precum și structura cheltuielilor proprii societății, necesare pentru îndeplinirea integrală a contractului.

În cazul în care s-ar permite accesul contestatorului la astfel de informații, interesele comerciale ale societății ar fi prejudiciate de faptul că aceasta ar avea acces la informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal și utilaje, normele interne de lucru, consumurile de materiale, manoperă, transporturi și utilaje specifice lucrărilor oferite, structura costurilor și a componentei acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte și profit practicat. Astfel, s-ar compromite șansele societății, respectiv posibilitatea reală de a adjudeca alte proceduri de achiziție având un obiect similar/identic cu al prezentei proceduri, prejudiciind interesele sale economice;

- propunerea tehnică și cea financiară au elemente care vor sta la baza proiectului tehnic care va fi întocmit de către departamentul de proiectare al societății, de aceiași elaboratori ai ofertei tehnice. Modul de elaborare a propunerii tehnice reprezintă o concepție unică asupra modului de realizare a obiectului procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, particularizată pe specificul societății, de profesionist în domeniul iluminatului.

În virtutea faptului că toate documentele de calcul care stau la baza unui proiect tehnic au același caracter de confidențialitate, în condițiile în care un profesionist, concurent al societății, le poate utiliza în vederea creării unui proiect similar sau derivat, ceea ce ar constitui un act de concurență neloială;

- în susținere invocă și jurisprudența CNSC și jurisprudența CJUE.

Drept mijloace de probă, ofertantul indică, pe lângă aspectele legale și jurisprudențiale, înscrisurile invocate supra, parte a dosarului de achiziție publică.

În replică la susținerea intervenientului, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3688/22.01.2021, SC SRL depune „Note scrise”, prin care solicită respingerea tuturor apărărilor formulate de intervenientul SC ... SA, ca fiind neîntemeiate, pentru următoarele motive:

I. Referitor la presupusa confidențialitate a dosarului achiziției publice, contestatorul solicită să respingă toate apărările intervenientului prin raportare la: interesul SC SRL în vederea contestării rezultatului proceduri și la - caracterul public al procedurii de achiziție publică.

Relativ la susținerea intervenientului privind reconfirmarea caracterului confidențial al documentelor depuse, contestatorul solicită respingerea acestei solicitări, în considerarea faptului că oferta depusă de SC ... SA nu reprezintă un secret comercial, pentru a putea fi protejată de această confidențialitate invocată.

Deși face referire la confidențialitatea proiectului tehnic, intervenientul nu indică în concret motivele pentru care accesul operatorilor economici interesați ar trebui restricționat, limitându-se la a preciza că „un proiect de execuție presupune o anumită amprentă subiectivă a elaboratorului acestuia”. În plus, „amprenta personală” nu reprezintă un criteriu definitoriu pentru a se discuta despre confidențialitatea unei oferte, prin raportare la presupusul secret comercial pe care aceasta l-ar conține, fiind necesar a fi individualizate elementele presupus a fi confidențiale pentru ca subsecvent acestui moment să se demonstreze în concret caracterul de „secret comercial” al acestuia.

Referitor la presupusa inadmisibilitate a contestației, prin raportare la maniera de formulare a petitului nr. 3 (prin raportare la neatacarea procesului-verbal nr. SC202-29.352/14.12.2020 al comisiei) din cuprinsul contestației, SC SRL solicită respingerea apărărilor intervenientului, în considerarea următoarelor aspecte:

- prin adresa nr. SC2020 -30395/23.12.2020 i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv clasarea ofertei pe locul al III-lea;

- în cuprinsul raportului procedurii nr. SC2020 -30395/23.12.2020 este prezentată modalitatea de desfășurare a procedurii de achiziție publică, fiind evidențiat mecanismul prin care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare;

- SC SRL este vătămată de conținutul raportului procedurii, acesta conținând rezultatul evaluării ofertelor;

- procesul-verbal la care face referire intervenientul nu a fost comunicat și nici nu a fost publicat în SEAP;

- la pag. 6 din raportul procedurii se menționează că procesul-verbal nr. SC2020-27.010/17.11.2020 este parte din dosarul achiziției publice la care s-a refuzat în mod nejustificat accesul, context în care nu se putea cunoaște conținutul acestuia pentru ca mai apoi să fie contestat;

- această inadmisibilitate invocată are un caracter pur formal, neexistând argumente de ordin juridic sau chiar factual care să o susțină.

Referitor la presupusa conformitate a ofertei depuse de SC ... SA, contestatorul învederează că nu poate prezenta un punct de vedere cu privire la aceasta, având în vedere imposibilitatea sa de a analiza propunerile tehnice depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2, atât timp cât accesul la dosarul cauzei i-a fost în mod nelegal refuzat.

Referitor la adresa Consiliului nr. 2771/2969/C1/18.01.2020, SC ... SRL formulează răspunsul nr. 1012/22.01.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 3746/25.01.2021, precizând că:

- în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/23.05.2016, informațiile cuprinse în documentele aferente propunerii tehnice și financiare, au caracter confidențial deoarece conțin informații privind ratele de profit, modul de formare al prețurilor, productivitatea, metodologii de lucru, proceduri proprii, rețete, informații care țin de know-how-ul companiei;

- în elaborarea propunerii financiare, sunt utilizate, ca fundament, informațiile din propunerea tehnică, respectiv soluțiile tehnice propuse, pe baza cărora au fost formate prețurile unitare în coroborare cu costul de producție al materialelor proprii și cu ofertele furnizorilor de pe piață.

De asemenea, elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare al lucrărilor, succesiunea și interconectarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Ori adoptarea unui program de lucru adecvat proiectului, gândit în așa fel încât să reducă costurile finale, este o chestiune care ține de know-how-ul companiei, care în mod evident nu poate fi dezvăluită terților, existând riscul ca prin obținerea acestor informații alte companii să le folosească în elaborarea propriilor oferte și astfel nemaigăsindu-și locul principiul competitivității.

Modul de defalcare al prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important din perspectiva confidențialității, întrucât formarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipamentele, transportul, cheltuielile indirecte și profitul. Toate aceste elemente pot fi ofertate în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, în funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator;

- propunerea tehnică este elaborată în concordanță și în corelare directă cu soluția oferită de producătorul echipamentelor, care a menționat pe toate documentele transmise caracterul de confidențialitate al acestora, pentru protejarea secretelor tehnice. Dezvăluirea acestor documente ar prejudicia interesele legitime în relația cu producătorul echipamentelor.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4482/27.01.2021, SC SRL depune „Note scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- încălcarea dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016;

- este evidentă existența unei practici anticoncurențiale între cei trei operatori economici, respectiv SC ... SA SC ... SRL și SC ... SRL, și prin raportare la următoarele aspecte:

i. ofertanții au oferit același aparat de iluminat, respectiv corpul de iluminat furnizat de către ... SA

ii. toate neconformitățile de ordin tehnic identificate sunt prezente în ofertele ambilor ofertanți clasati pe locurile 1 și 2;

iii. mai mult decât atât, inclusiv discrepanța dintre corpul de iluminat prezentat în propunerea tehnică și cel prezentat în propunerea financiară este identică, fiind evident că ofertele sunt identice, singurul aspect diferit fiind prețul.

În aceste condiții de evidente practici anticoncurențiale, când propunerile tehnice clasate pe locurile 1 și 2 sunt identice, diferența apărând la nivelul prețului oferit, este evident că scopul operatorilor economici a fost unul comun, respectiv de declarare ca fiind câștigătoare a unei oferte ce a propus corpuri de iluminat furnizate de ... la cel mai bun preț, respectiv SC ... SA, în detrimentul operatorilor economici care au ales să respecte prevederile documentației de atribuire și, în concret, să depună o ofertă conformă și individuală;

- neconformitatea tehnică și financiară a ofertelor depuse de SC ... SA și de către SC ... SRL, astfel:

1. În primul rând, din cuprinsul documentului intitulat „Model Formulare PT și execuție PARC BOTANIC.doc, reiese că la punctul 1.13.3 s-au solicitat următoarele: „Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru sistemul de control oferit paragraph 1, „în cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția oferită va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. Se va detalia soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația”.

La această solicitare ofertantul desemnat câștigător a precizat: „În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția oferită va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. În documentele anexate este detaliată soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația”.

În ofertele depuse de SC ... SA și SC ... SRL, se specifică faptul că: „În documentele anexate este detaliată soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația”, însă, nu se demonstrează prin documentele anexate din cadrul propunerii tehnice, modalitatea prin care soluția propusă asigură continuitatea comunicației modulelor de control cu aplicația în cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație.

Mai mult decât atât, din punct de vedere tehnologic, soluția prezentată în cadrul propunerii tehnice, prin sistemul de comunicație LoRa, nu poate realiza tehnic și practic, deoarece aceasta folosind un singur mediu de comunicare, context în care întreruperea comunicației

prin turnul de transmisie va face imposibilă trecerea pe o altă rețea de același tip.

Prin urmare, susține că ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu respectă cerința de la punctul 1.13.3 și, în consecință, ofertele acestora sunt neconforme.

2. Conform documentului intitulat „Model Formulare PT și execuție PARC BOTANIC.doc”, au fost solicitate următoarele aspecte de ordin tehnic: „Condiții tehnice minime obligatorii. Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru aparatele de iluminat oferate: Aparatul de iluminat va fi integrat într-un sistem de control fără fir care permite controlul de la distanță”, condiții în care, în oferta depusă de SC ... SA (pag. 319-324) și în cea depusă de SC ... SRL, se evidențiază ofertarea unui sistem de control care trebuie conectat la aparatul de iluminat prin fir, respectiv efectuarea legăturilor de conectare prin fir (cablu) între controlere ofertare (FRE 220-M și FRE 220 D).

Astfel, o asemenea soluție tehnică ofertată, care este diferită față de cea solicitată prin caietul de sarcini, este o soluție tehnică mai puțin costisitoare, acesta fiind unul dintre motivele pentru care propunerea financiară desemnată câștigătoare și oferta clasată pe locul al doilea au fost mai scăzute.

Prin urmare, ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu respectă această cerință de ordin tehnic, motiv pentru care ofertele acestora sunt neconforme.

3. Există o discrepanță majoră între propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de SC ... SA și SC ... SRL, în sensul în care în propunerea tehnică este prezentat un corp de iluminat distinct față de cel prezentat în propunerea financiară, context în care cele două oferte sunt inadmisibile.

Astfel, în propunerea financiară se prezintă: Aparat de iluminat BOLERO LED 40W 4552 LM conform raport încercări nr. 308 din 03.08.202, însă, în cuprinsul propunerii tehnice se prezintă declarații de conformitate pentru aparatul de iluminat BOLERO LED 37,3 W 4552 LM, Putere instalata 37,3 W și flux luminos 4552 lm.

4. Prin documentația de atribuire se solicită (cap.1.12.1) ca sistemul să „permită reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%”, ofertanții confirmă scriptic că se permite reducerea fluxului luminos în intervalul 100%-10%, însă omit să atașeze fișa tehnică a dispozitivului de control ofertat, IntelliLight FRE-220-M-L (conform propunerii financiare), fișă în care se menționează clar că intervalul de reducere a fluxului luminos pe care este capabil să îl producă este doar 20%-100%.

Astfel, este evident că nu sunt îndeplinite cerințele imperative impuse prin caietul de sarcini, context în care sistemul nu va funcționa în parametrii solicitați de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 15/ADM/28.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 4734/28.01.2021, SC ... SA depune „Note scrise”, precizând următoarele:

I. Prin notele scrise depuse în data de 27.01.2021, contestatorul încalcă dispozițiile art. 21 alin . (3) din Legea nr. 101/2016, formulând noi capete de cerere, în condițiile în care ultima zi în care avea această posibilitate a fost data de 30.12.2020. Judecarea contestației trebuie făcută prin raportare strict la capetele de cerere și motivația indicată în contestația inițială, celelalte considerente, depuse cu încălcarea normelor și termenelor legale, urmând a fi respinse, ca inadmisibile, conform legii.

II. Cu privire la presupusa „practică anticoncurențială”, invocată de către contestator:

- SC ... SA este reprezentanța comercială a SC ... SA, producător de aparate de iluminat cu o tradiție de 100 de ani. Activă în piața de iluminat de peste 20 ani, SC ... SA a dezvoltat și consolidat un portofoliu vast de activități în domeniul iluminatului, de la conceperea și realizarea de sisteme de iluminat, la vânzarea de echipamente de iluminat. Acestea sunt susținute de servicii conexe - de la consultanță la mentenanță în perioada de garanție și post-garanție. Gamele de produse comercializate sunt destinate unui număr mare de aplicații - iluminat stradal, pietonal, arhitectural, festiv, industrial, comercial, general de birouri, specializat pentru aplicații diverse - antiex, dirijare trafic, sportive, etc. Colaborează cu o rețea de parteneri contractuali (peste 30 de societăți comerciale) susținuți de echipa proprie a directorilor regionali/zonali, prin care se acoperă întreg teritoriul național și se asigură distribuția în piață, a produselor marca

La momentul comenzilor de furnizare a produselor venite din partea clienților săi, societatea nu avea cunoștință unde vor fi acestea folosite, cu atât mai puțin în momentul în care i se solicită doar cotații de preț pentru anumite produse aflate în portofoliu;

- ponderea aparatelor de iluminat ocupă doar o mică parte la nivelul obiectului contractului de execuție, care cuprinde: proiectarea întregului sistem, furnizarea celorlalte produse necesare a fi puse în operă (stâlpi, sistem de telemanagement, cabluri, alte materiale), respectiv a lucrărilor efective (săpătură, refacere teren, etc.);

- fiecare ofertant este răspunzător pentru documentele transmise, prin urmare nu poate explica sau justifica documentele prezentate de ceilalți ofertanți. Cu toate că societatea a răspuns la cererile de oferte și clarificările ulterioare, nu are cunoștință de documentele încărcate de către ceilalți ofertanți, în condițiile în care aceasta concurează cu aceștia în procedura de achiziție publică. De asemenea, nici nu exista vreo legătură de afiliere, control sau autoritate între societate și orice alta ofertantă, fiecare dintre acestea din urma purtând responsabilitatea propriei oferte;

- mai mult, chiar și punctul de vedere al Consiliului Concurenței, emis în urma solicitărilor autorității contractante, demonstrează că nu

există vreun indiciu cu privire la existența unei presupuse practici anticoncurențiale, după cum chiar și contestatorul recunoaște în „notele scrise”.

III) Cu privire la presupusele neconformități tehnice și financiare ale ofertelor sale, respectiv societatea Backup Technology SRL, tratate la comun de contestator, în prealabil, intervenientul evidențiază că specificațiile tehnice minimale ale tuturor elementelor oferite (aparate de iluminat, sistemul de control, stâlpi, etc.) sunt explicit indicate de autoritatea contractantă, la pct. 8, pag. 9-11 din cadrul caietului de sarcini, în clarificările autorității contractante elaborate în urma solicitărilor ofertanților, nicidecum la punctele menționate în mod eronat de către contestator în „notele sale scrise”, astfel:

- în cuprinsul documentului invocat „Model Formulare PT și execuție PARC BOTANIC.doc” (Formulare pentru atribuirea contractului de execuție lucrări (proiectare și execuție) pe baza documentației tehnice (Studiu de Fezabilitate) nu există punctul „1.13.3. Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru sistemul de control oferit” cum eronat susține contestatorul.

Conform ofertei depuse, respectiv a documentelor depuse în susținerea acesteia, se prevede că, în cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. În cazul tehnologiei LoRa redundanța este asigurată prin amplasarea mai multor stații de bază (OT - Parc Botanic - Vol I_Part2.pdf, pagina 86 (pagina 307 din 364). În cadrul ofertei a fost luat în calcul montarea a cel puțin 2 (două) stații de bază (numărul exact se va stabili la faza de proiectare).

Nicăieri în oferta depusă nu este specificat „turn de transmisie”, cum eronat susține contestatorul;

- sistemul de telegestiune oferit este „fără fir”, utilizând tehnologia de comunicare LoRa, susținut și de documentația tehnică depusă în cadrul ofertei (OT - Parc Botanic - Vol I_Part2.pdf, pag. 81 (pag. 302 din 364)).

LoRaWAN este un protocol de radio transmisii prin care se formează rețele de obiecte inteligente. Rețeaua constituită folosește o topologie star-of-stars, cu gateway-uri servind drept bridge-uri transparente, care transmit mesajele între noduri și serverul central. Gateway-urile (stațiile de bază) se conectează la rețea (internet) prin legături tradiționale IP (de la mai mulți furnizori de astfel de servicii pentru asigurarea funcționării redundante), iar nodurile folosesc comunicația wireless către unul sau mai multe gateway-uri (stații de bază), adică vor comunica prin intermediul oricărei stații de bază cu serverul central. Structura este similară unei rețele de telefonie mobilă, dar în loc de a avea o singură rețea interconectată, LoRa permite implementarea mai multor rețele independente peste aceeași infrastructură.

Stația de baza (gateway) este poarta de acces care primește datele de la noduri prin protocolul LoRaWAN (aerian, fără fir) și apoi le transferă prin internet la serverul de rețea. Conexiunea la serverul de rețea LoRa poate fi Ethernet, celulară sau orice alte legături de telecomunicații cu fir sau fără fir care oferă conexiune la internet. Stațiile de bază sunt conectate la serverul de rețea folosind conexiuni IP standard. Pe această cale datele utilizează un protocol standard, care poate fi conectat la orice rețea de telecomunicații, indiferent dacă este publică sau privată. Având în vedere similitudinea unei rețele LoRa cu o rețea de telefonie mobilă, stațiile de bază LoRa pot fi adesea co-locate cu o stație de bază celulară. În acest fel, pot utiliza capacitatea de rezervă a stație celulare pentru transmisia datelor către serverul de rețea.

Modulele de telegestiune care vor fi montate în sau pe aparatul de iluminat (soluția ofertată permite ambele posibilități, iar arhitectura se va stabili la faza de proiectare) în mod normal trebuie să fie legate cu conectori ZHAGA sau alți conectori cu (driver-ul) aparatului de iluminat;

- aparatul de iluminat ofertat este cel prezentat în propunerea tehnica BOLERO LED 4552 lm 37,7W 830.

Propunerea financiară este întocmită conform solicitării din documentația de atribuire.

În cadrul răspunsului privind justificarea prețului ofertat, a fost inclusă oferta primită de la producătorul ... (cu mențiunea CONFIDENTIAL). În acest sens, se pot verifica toate codurile ofertate cu codurile produselor din fișa tehnică prezentată în propunerea tehnică (OT - Parc Botanic - Vol I_PartI.pdf, pag. 150 (pagina 150 din 364).

Din raportul de încercări nr. 1504/04.08.2020, reiese clar că produsul ofertat poate fi configurat (se reglează curentul de ieșire al driver-ului) și pentru puterea de 37,3W (curentul de ieșire din driver $I_d = 0,413$ Acc, tensiune de ieșire din driver, $U_d = 79,28$ Vcc). De pe site-ul Osram, se poate verifica că driver-ul cu care este echipat aparatul de iluminat (de producție Osram) poate asigura o tensiune de ieșire (Nominal output voltage) în plaja 75V-220V și curentul de ieșire (Nominal output current) în plaja 200 mA - 1050 mA.

Din acest motiv în producție același aparat de iluminat poate fi realizat în diverse reglaje de flux luminos/putere în plaja permisă de driver (așa cum rezultă din măsurătorile din raportul de încercare menționat);

- cerința privind „permite reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%” se referă la „Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru aparatele de iluminat ofertate”, conform caiet de sarcini, pag. 10 și Model Formulare PT și execuție PARC BOTANIC.doc pagina 28, nicidecum la sistemul de control, cum încearcă contestatorul să inducă în eroare, prin extragerea trunchiată a prevederii invocate.

În acest sens, aparatul de iluminat ofertat este echipat cu aparataj care permite reducerea fluxului luminos în plaja de dimming 100% 10%

cu pas 1%, după cum rezultă și din fișa tehnică nr. 1068/06.08.2020, OT - Parc Botanic - Voi I_PartI.pdf, pag. 148 (pagina 148 din 364).

Rapoartele de încercări din cadrul ofertei atestă că aparatul de iluminat este echipat cu driver tip OSRAM Optronic OT DX 110/220-240/1A0 1DIMA LT2 care, conform site-ului producătorului, permite „Dimming range (Plaja dimming) - 10... 100 %”.

Pe pagina de internet a producătorului de telegestiune FLASHNET (<https://intelilight.eu>) sunt publicate dispozitive generale, astfel încât să asigure o funcționare corectă cu orice aparat de iluminat. Conform informațiilor din fișa tehnică transmisă de acesta pentru sistemul de telegestiune, se observă că plaja de dimming depinde de driverul aparatului de iluminat (depending on lamp driver). Așa cum reiese din specificațiile driver-ului utilizat în aparatul de iluminat oferat, se poate asigura plaja de dimming solicitată. Practic plaja de dimming asigurată de modulele de telegestiune este 0%-100% dar depinde de capacitatea driver-ului cu care este echipat aparatul de iluminat.

Conform fișei tehnice anexate dispozitivul FRE-220-M-L (ca și toate dispozitivele inteliLIGHT®) poate fi folosit cu orice tip de lampa LED, CF, HID cu ballast electronic.

Din toate cele de mai sus, intervenientul apreciază că, în mod indubitabil decizia autorității contractante este corectă, cu aplicarea corectă a normelor legale, spre deosebire de contestația formulată, care este neîntemeiată și nelegală. De-a lungul întregii proceduri de atribuire, au fost respectate toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, nefiind produsă vreo vătămare vreunui ofertant.

Prin adresa din 02.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5356/02.02.2021, SC SRL formulează „Note scrise”, prin care își exprimă poziția prin raportare la Notele scrise depuse de intervenientul SC ... SA în data de 28.01.2021, solicitând Consiliului să înlăture toate apărările acesteia, având în vedere următoarele motive:

I. Motivele de contestare învederate Consiliului ulterior studierii dosarului achiziției publice nu sunt inadmisibile, contrar susținerilor intervenientului, motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate sunt pe deplin admisibile, în considerarea următoarelor aspecte:

- s-a încălcat dreptul prevăzut de art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă refuzând, în mod nejustificat, accesul la dosarul public al achiziției;

- deși s-au vehiculat presupuse motive de confidențialitate, nici autoritatea contractantă, nici intervenientul SC ... SA nu au prezentat dovezi care să confirme caracterul confidențial al unor elemente din cadrul ofertelor, motiv pentru care limitarea accesului la dosarul cauzei s-a făcut pe baza unor motive pur formale;

- cu privire la acest aspect, în jurisprudență se reține că „Curtea constată că nu poate valida soluția Consiliului, în sensul de a respinge ca inadmisibile noile motive invocate de contestatoare, pentru considerentul

că au fost formulate pe calea concluziilor scrise, ulterior termenului legal de formulare a contestației. Respectivul text legal presupune exercitarea dreptului operatorului economic de a avea acces la dosarul achiziției, acces acordat anterior de către autoritatea contractantă, în condițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În speță însă, după cum reiese din cele ce preced, accesul la dosar a fost refuzat în mod expres. Astfel fiind, agentul economic a fost în situația de a își motiva contestația (de a adăuga noi motive de nelegalitate) de îndată ce a luat cunoștință de actele dosarului de achiziție, respectiv din momentul în care acest acces i-a fost permis de Consiliu. Doar o asemenea interpretare își motivează contestația în raport de aspectele pe care le constată, nu se mai justifică aprobarea cererii de studiere a dosarului”;

- a se avea în vedere adresa nr. 3961/2969/C1/25.01.2021, prin care s-a comunicat că se permite consultarea dosarului achiziției publice în data de 26.01.2021, precum și mențiunea privind posibilitatea de a depune eventuale completări în termen de o zi de la data studierii dosarului. Notele scrise la care intervenientul face referire au fost depuse în data de 27.01.2021.

Prin urmare, apărarea intervenientului, bazată pe dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 trebuie respinsă, ca fiind neîntemeiată.

II. În ceea ce privește criticile privind încălcarea dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, intervenientul se limitează la a realiza o incursiune descriptivă a obiectului de activitate al SC ... SA, fără a răspunde în concret acestor critici.

În acest sens, se punctează următoarele aspecte:

- nu s-a contestat proveniența corpurilor de iluminat (s.n. același furnizor), ci modalitatea similară (spre identică) de prezentare a ofertei;

- nu s-a susținut existența unei practici anticoncurențiale, prin raportare la faptul că cei 3 operatori economici au oferit aceleași corpuri de iluminat, ci prin raportare la existența unei „convenții” menite a denatura concurența pe o piață liberă, în sensul în care cei 3 au ales să prezinte oferte similare (inclusiv sub aspectul erorilor de redactare);

- nu s-a omis a se avea în vedere răspunsul primit de la Consiliul Concurenței, ci, din contră, s-a solicitat Consiliului să constate că autoritatea contractantă avea obligația pozitivă de a analiza în concret dacă poziția Consiliului Concurenței este întemeiată pe starea de fapt ce reiese din dosarul achiziției sau dacă, din contră, reprezintă o analiză formală a posibilelor practici anticoncurențiale, cu precădere în condițiile în care inexistența acestor practici ar rezida din „aranjarea distinctă în pagină”.

SC ... SA susține, prin notele scrise depuse în 28.01.2021, că: „La momentul comenzilor de furnizare a produselor venite din partea clienților noștri nu avem cunoștință unde vor fi acestea folosite, cu atât mai puțin în momentul în care ni se solicita doar cotații de preț pentru

anumite produse aflate în portofoliu”, dar, în oferta trimisă spre SC Backup Technology SRL, se poate observa, din subiectul email-ului, că transmit oferta pentru: Licitatie - Parc Botanic. Așadar, la momentul transmiterii ofertei către SC Backup Technology SRL, se cunoștea cu exactitate obiectivul pentru care se ofertau aparatele de iluminat.

În acest sens, SC ... SA modifică valorile puterilor, păstrând valorile fluxului luminos, aspect ce indică modificări scriptice fără a exista o relație corectă din punct de vedere tehnologic.

Astfel că, SC ... SA nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini. Sistemul trebuie să funcționeze per ansamblu în parametrii solicitați prin caietul de sarcini, având în vedere că sistemul propus este un ansamblu dependent de toate componentele. Funcționalitatea de dimming solicitată pentru aparatul de iluminat este limitată de sistemul de control. În acest fel, solicitarea ca driverul să fie capabil să reducă fluxul luminos la 90% din valoarea nominală nu este respectată, deoarece driverul nu va ajunge niciodată la această valoare, fiind limitat de sistemul de control care nu permite reducerea fluxului luminos decât la valoarea de 80% din valoarea fluxului nominal. În acest sens, prin propunerea tehnică depusă de SC ... SA, beneficiarul nu poate obține o reducere a fluxului luminos solicitat iar în acest fel nu se respectă indicatorii proiectului.

III. În ceea ce privește neconformitățile de ordin tehnic ale ofertei declarate câștigătoare, în perspectiva notelor scrise depuse de intervenient, criticile contestatorului sunt de luat în considerare, deoarece apărările intervenientului nu au valența de a le combate.

Referitor la fluxul luminos al corpului de iluminat ofertat de către intervenient:

- după cum menționează chiar intervenientul: „în producție, același aparat de iluminat poate fi realizat în diverse reglaje de flux luminos/putere în plaja permisă de driver (așa cum rezultă din măsurătorile din raportul de încercare menționat)”. Astfel, reiese că la reglajul unei alte valori de curent, aparatul își schimbă caracteristicile lumino tehnice și electrice.

Prin urmare, este imposibil ca la un reglaj al curentului să crească consumul fără a se modifica fluxul luminos. Același aparat, cu aceleași componente, este imposibil să poată fi reglat la o valoare a fluxului luminos de 4552 lm cu un consum de 40W, iar prin „diverse reglaje” (așa cum afirmă intervenientul) să scadă consumul la 37,3W, păstrând totodată valoarea fluxului luminos. Acest lucru este tehnologic imposibil fără a modifica caracteristicile duratei de viață, a toleranțelor sau a componentelor acestuia.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract lucrări (proiectare și execuție) aferente obiectivului de investiții: Extindere iluminat public în Parcul Botanic, cod SMIS 126909”, cod CPV 45316110-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1022535/09.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 2.841.099,7 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care face obiectul dosarului nr. 2969, SC ... SA a depus cererea de intervenție nr. 1/ADM/07.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 809/07.01.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data de 30.12.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ... SA împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere pe care urmează să o respingă ca nefondată.

Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri*

poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În soluționarea excepției invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că prin contestația formulată, SC SRL, ofertant clasat pe locul 3 este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul întocmit urmare finalizării evaluării ofertelor, oferte care în opinia sa sunt neconforme.

Prin urmare, interesul SC SRL în formularea prezentei contestații constă în respingerea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, având ca finalitate accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Prin declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul ofertelor, SC ... SA menționează *„documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară și eventuale clarificări transmise sunt considerate secret comercial/de afaceri”* iar SC ... SRL menționează *„părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”*.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, CNSC a solicitat SC ... SA prin adresa nr. 2769/2969/C1/18.01.2021 și SC ... SRL prin adresa nr. 2771/2969/C1/18.01.2021 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, cei 2 ofertanți au răspuns astfel:

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 10/ADM/19.01.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 3086/20.01.2021, potrivit căreia atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței pe care o deține în domeniul de activitate, respectiv a instrucțiunilor și normelor proprii de execuție a lucrărilor, a dotării specifice cu personal și performanțele utilajelor de care dispune.

Intervenientul arată că a prezentat rețete, norme proprii de executare a lucrărilor, liste cu consumurile proprii de utilaje, manoperă, transporturi, materiale, consumuri și liste specifice organizării, structurii și dotării/calificare cu personal și utilaje/ performanță de care dispune, precum și structura cheltuielilor proprii societății, necesară pentru îndeplinirea integrală a contractului.

Prin urmare, dacă contestatorul ar avea acces la astfel de informații s-ar compromite șansele societății sale, respectiv posibilitatea reală de a adjudeca alte proceduri de achiziție având un obiect similar/identific cu al prezentei proceduri, prejudiciind interesele sale economice.

De asemenea, susține că modul de elaborare a ofertei tehnice reprezintă o concepție unică asupra modului de realizare a obiectului procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, fiind întocmit în baza „instrucțiunii de lucru - proiectare și execuție a bransamentelor și instalații electrice aferente pentru construcții civile și industriale”, Cod: IL-8.2,4-04., procedură întocmită în baza normelor legale și tehnice în vigoare, dar particularizată pe specificul societății sale, de profesionist în domeniul iluminatului.

În susținere invocă prevederi ale Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și jurisprudență din cadrul CNSC și a CJUE.

SC ... SRL răspunde prin adresa nr. 1012/ 22.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3746/25.01.2021, precizând următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/23.05.2016, informațiile cuprinse în documentele aferente propunerii tehnice și financiare, au caracter confidențial deoarece conțin informații privind ratele de profit, modul de formare al prețurilor, productivitatea, metodologii de lucru, proceduri proprii, rețete, informații care țin de know-how-ul companiei;

- în elaborarea propunerii financiare, sunt utilizate, ca fundament, informațiile din propunerea tehnică, respectiv soluțiile tehnice propuse, pe baza cărora au fost formate prețurile unitare în coroborare cu costul de producție al materialelor proprii și cu ofertele furnizorilor de pe piață.

- elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare al lucrărilor, succesiunea și interconectarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Ori adoptarea unui program de lucru adecvat proiectului, gândit în așa fel încât să reducă costurile finale, este o chestiune care ține de know-how-ul companiei, care în mod evident nu poate fi dezvăluită terților, existând riscul ca prin obținerea acestor informații alte companii să le folosească în elaborarea propriilor oferte și astfel nemaigăsindu-și locul principiul competitivității.

- modul de defalcare al prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important din perspectiva confidențialității, întrucât formarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipamentele, transportul, cheltuielile indirecte și profitul. Toate aceste elemente pot fi ofertate în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, în funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator;

- propunerea tehnică este elaborată în concordanță și în corelare directă cu soluția oferită de producătorul echipamentelor, care a menționat pe toate documentele transmise caracterul de confidențialitate al acestora, pentru protejarea secretelor tehnice. Dezvăluirea acestor documente ar prejudicia interesele legitime în relația cu producătorul echipamentelor.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC ... SA și SC ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității completării contestației ulterior studierii dosarului, în opinia intervenientului aceasta este justificată prin incidența prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”* motivat de faptul că *„în cadrul completării la contestație sunt detaliate pe larg motivele concrete pentru care contestatoarea consideră oferta câștigătoare ca neconformă, aceste aspecte nefiind incluse în cadrul contestației inițiale”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, ulterior studierii dosarului, prin concluziile scrise (Note scrise) înregistrate la CNSC sub nr. 4482/27.01.2021, SC SRL a identificat și a indicat în mod concret elemente din ofertele clasate pe locurile 1 și 2 și clarificările transmise de către aceștia care în opinia sa ar demonstra neconformitatea ofertelor acestora.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, prin concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL nu a prezentat noi motive de contestare, ci doar a argumentat aspectele precizate în contestația sa inițială.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității invocată de intervenient.

De asemenea este nefondată susținerea intervenientului că autorul contestației trebuia să solicite anularea procesului verbal nr. SC2020-27010/17.11.2020 și a procesului verbal nr. 29352/14.12.2020 întocmite de comisia de evaluare deoarece actul prin care i s-a adus la cunoștință rezultatul procedurii este adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii publicat în SEAP. Contestatorul nu avea cum să cunoască ce documente a întocmit autoritatea contractantă pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor dacă acestea nu i-au fost aduse la cunoștință.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2, oferte care în opinia sa sunt neconforme, motiv pentru care Consiliul va analiza ofertele acestora din urmă în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Referitor la susținerile contestatorului privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă în etapa de evaluare a solicitat un punct de vedere Consiliului Concurenței privind un posibil acord între SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL care pot conduce la denaturarea concurenței.

Prin adresa nr. 14472/16.12.2020 Consiliul Concurenței concluzionează că *„(...) la acest moment, din informațiile furnizate nu au fost identificate elemente care să susțină că cei trei ofertanți au avut un comportament care să conducă la denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire analizată”*.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției aflat la Consiliu, contestatorul concluzionează neconformitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 pentru următoarele motive:

1. Nu se demonstrează prin documentele anexate din cadrul propunerii tehnice, modalitatea prin care soluția propusă asigură continuitatea comunicației modulelor de control cu aplicația în cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație (în opinia sa, soluția prezentată în cadrul propunerii tehnice, prin sistemul de comunicație LoRa, nu se poate realiza tehnic și practic deoarece, folosind un singur mediu de comunicare, rezultă că întreruperea comunicației prin turnul de transmisie va face imposibilă trecerea pe o altă rețea de același tip).

2. Neîndeplinirea cerinței *„Aparatul de iluminat va fi integrat într-un sistem de control fără fir care permite controlul de la distanță”*, condiții în care, în oferta depusă de SC ... SA (pag. 319-324) și în cea depusă de SC ... SRL, se evidențiază ofertarea unui sistem de control care trebuie conectat la aparatul de iluminat prin fir, respectiv efectuarea legăturilor de conectare prin fir (cablu) între controlerile oferite (FRE 220-M și FRE 220 D).

3. Existența unei discrepanțe majore între propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de SC ... SA și SC ... SRL, în sensul în care în propunerea tehnică este prezentat un corp de iluminat distinct față de cel prezentat în propunerea financiară.

4. Neîndeplinirea cerinței ca sistemul să *„permită reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%”*, (ofertanții confirmă scriptic că se permite reducerea fluxului luminos în intervalul 100%-10%, însă omit să atașeze fișa tehnică a dispozitivului de control oferit, IntelliLight FRE-220-M-L (conform propunerii financiare), fișă în care se menționează clar că intervalul de reducere a fluxului luminos pe care este capabil să îl producă este doar 20%-100%).

Trecând la analiza primei critici, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în anexa anunțului de participare, sub

identificatorul „[CN1022535/00029] FisaDate_DF1088301.pdf”, denumite generic „fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele tehnice din documentația de atribuire. Ofertantul are **obligatia de a face dovada conformității** propunerii tehnice cu cerințele impuse în Caietul de sarcini cu anexe și eventualele clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare publicat în SEAP. Orice referire din caietul de sarcini cu privire la o anumită origine, procedeu, marcă, brevet, tipuri, sau producție specifică, se consideră a fi însoțită de sintagma „sau echivalent”. În vederea demonstrării celor anterior menționate, ofertanții vor elabora și prezenta oferta conform modelului atașat în secțiunea formulare - formular 6.

(.....)

Documentele din care să rezulte descrierea și specificațiile tehnice ale sistemului de telegestiune ofertat, din care să reiasă numărul de puncte luminoase pe care le poate gestiona software-ul, fără necesitatea unor upgradări sau extensii ale echipamentului hardware ofertat în cadrul sistemului.”

Prin caietul de sarcini la pagina 10 autoritatea contractantă a precizat:

„Specificatii tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru sistemul de control ofertat:

În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția ofertată va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. Se va detalia soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația”.

La solicitarea de clarificări a unui operator economic prin răspunsul publicat în SEAP la data de 03.08.2020 sub identificatorul „[CN1022535/00033] Raspuns consolidat lucrari proiect Parcul Botanic.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a precizat:

„Întrebare 3: În conformitate cu caietul de sarcini, cu referire la sistemul de telegestiune se specifică: „În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția ofertată va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă”.

Având în vedere faptul că această cerință nu este cuprinsă în descrierea sistemului de telegestiune avut în vedere de proiectant la întocmirea studiului de fezabilitate (arhitectura sistemului pag. 72 a studiului de fezabilitate și descrierea fizică a sistemului de telegestiune de la pag 73) precum și faptul că asigurarea a două cai de comunicație pentru sistemul de telegestiune presupune costuri suplimentare care nu au fost avute în vedere de proiectant și nu au fost cuprinse în devizul general, vă solicităm eliminarea prevederilor din caietul de sarcini care nu corespund cu cele din studiul de fezabilitate și acceptarea unui sistem

de telegestiune care respectă caracteristicile solicitate prin studiul de fezabilitate.

Răspuns 3: Solicităm asigurarea de către ofertanți a unei funcționalități continue prin metode redundante. Solicitarea rămâne conformă cu Caietul de sarcini”.

Întrebare 4: În situația în care Autoritatea contractantă nu răspunde favorabil la solicitarea anterioară vă solicităm să ne puneți la dispoziție arhitectura sistemului avută în vedere de autoritatea contractanta astfel încât toți ofertanții să beneficieze de șanse egale în cadrul procedurii.

Răspuns 4: Arhitectura sistemului de iluminat se va stabili în faza de proiectare în conformitate cu cerințele stabilite prin Caietul de sarcini, Studiul de fezabilitate și prezentele precizări, de către ofertantul declarat câștigător”.

De asemenea, prin formularul nr. 6, la Modul de prezentare a ofertei tehnice (pag. 29 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1022535/00023] Model Formulare_PT si executie PARC BOTANIC.doc.p7s”), autoritatea contractantă a impus aceeași cerință, respectiv:

„Specificatii tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru sistemul de control ofertat:

- În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția ofertată va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. Se va detalia soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația.

În cadrul propunerii tehnice la punctul 1.13.3 Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru sistemul de control ofertat, SC ... SRL (ofertant clasat pe locul 1) la cerința „În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția ofertată va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. Se va detalia soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația”, a precizat:

„În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția ofertată va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. În documentele anexate este detaliată soluția propusă pentru asigurarea continuității comunicației modulelor de control cu aplicația”.

Cu referire la acest aspect Consiliul constată că la pag. 306-307 din propunerea tehnică (Vol. 3 al dosarului nr. 2296/2020), la secțiunea Centru de control și comandă, SC ... SA a precizat:

„Funcțiile la nivel central vor fi disponibile prin intermediul inteliLIGHT CMS – aplicație software centrală de management a sistemului de iluminat public, sau sunt puse la dispoziția unei platforme digitale de management al orașului prin interfețe API.

(.....)

În cazul întreruperii comunicației între modulele de control și aplicație, soluția ofertată va asigura în mod automat comutarea pe o rețea de comunicație de rezervă. În cazul tehnologiei LoRa redundanța asigurată prin amplasarea mai multor stații de bază”.

Cum autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertantului desemnat câștigător stabilirea arhitecturii sistemului, la acest moment cerința documentației de atribuire este îndeplinită.

Fiind ofertat același sistem și de ofertantul clasat pe locul 2 și în acest caz criticile contestatorului sunt nefondate.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, respectiv neîndeplinirea cerinței *„Aparatul de iluminat va fi integrat într-un sistem de control fără fir care permite controlul de la distanță”*, Consiliul constată următoarele:

Prin caietul de sarcini la punctul 8 *„Condiții tehnice minime obligatorii”* - Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru aparatele de iluminat oferate, autoritatea contractantă a solicitat: *„Aparatul de iluminat va fi integrat într-un sistem de control fără fir care permite controlul de la distanță”*.

Prin propunerea tehnică, (pag. 303) la secțiunea Corpuri de iluminat-Echipamente instalate la nivelul fiecărei lămpi din cadrul sistemului de iluminat, ofertantul SC ... SA a precizat:

„a) FRE-220-M-L controler pentru monitorizare și control On/Off/Dim a lămpilor echipate cu balast electronic dimabil 0-10V sau DALI; control On/Off pentru orice alt tip de lampă de iluminat sau consumator electric, putere maximă 400W, comunicație cu stația de bază realizată prin tehnologia LoRaWAN.

Echipamentul este proiectat pentru a fi montat în interiorul corpului de iluminat”.

Din informațiile existente în fișa tehnică de la pagina 320-321 din propunerea tehnică (vol. 3 din dosarul nr. 2296/2020) nu rezultă dacă controlerul ofertat este cu fir sau fără fir.

Este adevărat că referitor la soluția de arhitectură a sistemului autoritatea contractantă a lăsat în sarcina ofertantului desemnat câștigător definitivarea acesteia. Însă, cum cerința caietului de sarcini a fost expresă ca sistemul de control să fie fără fir și având în vedere susținerile intervenientului din notele scrise nr. 15/ADM/28.01.2021 *„conexiunea la serverul de rețea LoRa poate fi Ethernet, celulară sau orice alte legături de telecomunicații cu fir sau fără fir care oferă conexiune la internet”*, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului clarificări asupra acestui aspect.

Situația este aceeași și referitor la ofertantul de pe locul doi, acesta ofertând același controler.

Cea de-a treia critică privește existența unei discrepante majore între propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de SC ... SA și SC ... SRL, în sensul în care în propunerea tehnică este prezentat un corp de iluminat distinct față de cel prezentat în propunerea financiară.

În soluționare Consiliul are în vedere că prin propunerea tehnică atât SC ... SA (pag. 145 din propunerea tehnică) cât și SC ... SRL (pag. 44 din propunerea tehnică) au oferit corp de iluminat BOLERO LED 4552LM **37,3W** 830 pentru care au prezentat rapoarte de încercare așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini.

Conform formularului de ofertă prezentat, SC ... SA a oferit un preț total de 1.700.139,11 lei fără TVA iar SC ... SRL a oferit un preț total de 1.999.651,94 lei fără TVA iar contestatorul a oferit un preț de 2.082.413,26 lei.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților *„explicații cu privire la modul de formare a prețului oferit pentru îndeplinirea contractului la parametrii de calitate impuși prin documentația de atribuire. În acest sens explicațiile vor fi însoțite de dovezi concludente care pot fi: documente privind prețurile obținute de la furnizorii de materiale pentru stâlpi, aparate de iluminat, sistemul de telegestiune, situația stocurilor de materiale și materii prime, nivelul de salarizare al personalului implicat în realizarea contractului (pentru toate etapele contractului), costurile implicate de anumite utilaje și echipamente de lucru, orice alte documente considerate a fi necesare pentru justificarea prețului oferit”* (prin adresa SC2020-27095/18.11.2020 – pag. 1984 și 1987 din Vol. 3 al dosarului 2969/2020).

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 701/SIL/21.11.2020 prezentând defalcarea costurilor iar în susținerea prețului oferit pentru corpurile de iluminat a anexat oferta de preț de la ... Lighting pentru corpul de iluminat BOLERO LED 4552LM **40W** 830.

Prin urmare Consiliul constată că ofertantul a inclus în propunerea tehnică un corp de iluminat cu o putere de **37,3 W** iar în propunerea financiară a inclus un corp de iluminat cu o putere de **40W**.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile intervenientului din Notele scrise că produsul oferit se poate reconfigura pentru a corespunde produsului oferit în cadrul propunerii tehnice. Pe de o parte acest lucru trebuia dovedit la momentul transmiterii justificărilor asupra prețului oferit iar pe de altă parte trebuia să demonstreze că sunt îndeplinite și celelalte cerințe minime ale corpului de iluminat ca urmare a reconfigurării puterii.

Situația este identică și în cea ce privește oferta SC ... SRL.

Având în vedere cele prezentate Consiliul consideră critica contestatorului întemeiată.

Referitor la cea de-a patra critică privind neîndeplinirea cerinței ca sistemul să *„permită reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%”*, Consiliul constată următoarele:

Prin caietul de sarcini la punctul 8. *„Condiții tehnice minime obligatorii”* - Specificații tehnice minime impuse prin caietul de sarcini

pentru aparatele de iluminat oferate, autoritatea contractantă a solicitat:

- *„permite reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că la pagina 147-149 din propunerea tehnică depusă de ofertantul SC ... SA se găsește fișa tehnică a corpului de iluminat BOLERO LED 4552LM 37,3W 830 în care la secțiunea descriere se precizează: *„plaja de dimming 100%-10%, pas 1%”*.

Consiliul constată că în ceea ce privește corpul de iluminat acesta permite reducerea fluxului luminos până la 90%.

Însă având în vedere că controlerul oferat FRE-220-M este încorporat în corpul de iluminat (funcționează ca un tot), și având în vedere că prin fișa tehnică anexată de ofertant pentru controler FRE-220-M se precizează un interval dimming de 30%-100% (iar pe site-ul inteliLight un interval de 20%-100% condiționat de driver), Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita ofertantului clarificări asupra acestui aspect.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului din notele scrise nr. 15/ADM/28.01.2021 înregistrate la CNSC sub nr. 4768/29.01.2021 potrivit cărora cerința *„permite reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%”* ar trebui îndeplinită doar de către aparatele de iluminat oferate, nu de către alte componente ale sistemului deoarece scopul prezentei proceduri de atribuire este achiziționarea unui întreg sistem de iluminat astfel cum este descris prin caietul de sarcini, și nu doar a surselor/corpurilor de iluminat. Prin urmare, Consiliul reține că nu contestatorul, ci intervenientul este cel care a extras cerința *„permite reducerea fluxului luminos cu minim 90% din valoarea fluxului nominal, în trepte de minim 1%”* din contextul în care a fost formulată, respectiv ca piesele/componentele sistemului de iluminat oferat să permită reducerea fluxului luminos în acest mod.

Întrucât sistemul funcționează ca un tot unitar, autoritatea contractantă trebuia să clarifice în ce măsură oferta depusă de SC ... SA și SC ... SRL respectă cerințele documentației de atribuire cu privire la reducerea fluxului luminos până la 90% în condițiile în care controlerul oferat poate reduce fluxul luminos până la 70-80%.

Situația este aceeași pentru ofertantul clasat pe locul doi.

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

Din propunerile tehnice depuse de SC ... SA și SC ... SRL nu rezultă că ar fi îndeplinite cerințele în discuție întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate

informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertanți, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de entitatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze în mod automat drept admisibile și câștigătoare ofertele SC ... SA și SC ... SRL pe baza documentelor tehnice sumare anterior enumerate ci ar fi trebuit să procedeze la formularea clarificărilor necesare evaluării ofertei acestora, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, în cadrul libertății de apreciere de care dispune în cea ce privește stabilirea și formularea solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă trebuie să respecte prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc faptul că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

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

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

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse de SC ... SA și SC ... SRL îndeplinesc sau nu în mod cumulativ toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor situate pe locurile 1 și 2, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SA și SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității,
invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu
cu iar, pe cale de consecință respinge cererea de intervenție
formulată de SC ... SA, anulează raportul procedurii și actele
subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor
depuse de SC ... SA și SC ... SRL cu respectarea documentației de
atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în
termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de
10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua încheierii
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 35 (treizecicinci) pagini.