



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2735/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53161/11.10.2021, formulată de către ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 10039/05.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 10037/05.10.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în comuna ..., jud. ...”, se solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 10039/05.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și, în parte, a raportului procedurii nr. 10037/05.10.2021, în ceea ce privește oferta depusă de către ... SRL.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 55339/21.10.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită, în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... SA, iar în secundar, în situația în care CNSC va considera inadmisibilă intervenția în interes propriu, să dispună încuviințarea în principiu a cererii de intervenție ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... SA, precum și obligarea la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea dosarului.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SA critică modalitatea de evaluare a ofertei ... SRL, declarată câștigătoare, considerând că decizia comisiei de evaluare este nelegală.

1. Scurtă prezentare a stării de fapt

Contestatorul arată că la procedura de atribuire în cauză, au depus oferte, în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, un număr de 4 operatori economici, printre care ... SRL (oferantul declarat câștigător) și contestatorul ... SA.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 10039 din 05.10.2021.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, situându-se pe locul 2 cu valoarea de 648.885,60 lei fără TVA, cu un punctaj obținut de 45,11 puncte, iar oferta desemnată câștigătoare a fost depusă de ... SRL cu o valoare de 575.074,78 lei fără TVA și un punctaj de 50 puncte.

Raportul procedurii a fost înregistrat la sediul autorității contractante cu numărul 10037 din 05.10.2021.

Motivat și întemeiat pe faptul că oferta contestatorului s-a clasat pe locul al doilea, conform adresei nr. 100039 din 05.10.2021 de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, acesta a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, în conformitate cu legislația în vigoare.

Autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin email, în data de 11.10.2021, invitația de a „consulta dosarul procedurii la primăria ...”.

Pe data de 11.10.2021, în aceeași zi, contestatorul s-a prezentat la sediul autorității contractante și a studiat documentele la care i s-a acordat accesul.

Cu toate că timpul avut la dispoziție pentru studierea documentelor puse la dispoziție a fost scurt, contestatorul arată că a constatat erori evidente, atât în propunerea tehnică, cât și mai ales în cazul documentelor de calificare din oferta depusă de ... SRL, erori care în mod normal trebuiau să conducă la descalificarea acestui ofertant.

2. Dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază contestația

2.1. Așa cum rezultă fără echivoc din raportul procedurii, în cazul ofertantului ... SRL se consemnează că *„Ofertantul a încărcat în SEAP Documente de calificare, dar în care nu se regăsește dovada constituirii Garanției de participare în valoare de 9.276,60 lei, în conformitate cu Fișa de date”* (pag. 9 din raportul procedurii).

În conformitate cu art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

Totodată, fișa de date a achiziției menționează la cap. III.1.6a) Garanție de participare: *„Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor”*.

Astfel, contestatorul susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă alege să solicite clarificare cu privire la prezentarea garanției de participare, deși operatorul avea obligația legală de a depune dovada acestei garanții cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b), autoritatea contractantă avea obligația de a respinge, ca fiind inacceptabilă, oferta depusă de ... SRL.

2.2. Oferta depusă de ... SRL este neconformă pentru că nu conține toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini

A. În caietul de sarcini, la pag. 18/29 pct. 6. Rapoarte / Buletine de Încercare Fotometrică, a fost solicitat: *„Pentru demonstrarea caracteristicilor fotometrice fiecare aparat de iluminat ofertat va fi însoțit de buletine de încercare fotometrică eliberate de un laborator acreditat RENAR sau UE (se va face dovada acreditării prin prezentarea certificatelor de acreditare ale laboratoarelor).*

În conformitate cu SR EN13032, buletinele trebuie să conțină:

1. valorile intensităților luminoase în plan transversal ($I_{transversal}$ [cd], pentru φ_0 - în cel puțin 25 poziții),

2. valorile intensităților luminoase în plan longitudinal ($I_{longitudinal}$ [cd], pentru $C90^\circ$ și $C270^\circ$),

Pentru fiecare aparat de iluminat ofertat se va prezenta:

3. curbele fotometrice în coordonate polare,

3. curbele fotometrice în coordonate carteziane, prezentarea diagramei izocandela.”

B. În fișa de date a achiziției, la pag. 9, se specifică:

„Orice necorelare, omisiune de informații sau documente ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu prevederile documentației de atribuire, legislației în vigoare, respectiv cu normativele tehnice aplicabile, va conduce la respingerea ofertei. Nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor. Ofertanții nu au posibilitatea să se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte ale respectivei documentații”.

Contestatorul arată că în raportul procedurii (pag. 79) rezultă clar ca ofertantul nu a prezentat certificatul de acreditare al laboratorului, care să ateste măsurătorile solicitate atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date, la modul de prezentare al propunerii tehnice (pag. 7 din fișa de date): *„nu s-a prezentat certificat de acreditare al laboratorului”*.

Conform fișei de date a achiziției, menționate mai sus, *„nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor”*, ori lipsa unui document important, clar solicitat, trebuia să conducă la declararea ca neconformă a ofertei depuse de ... SRL.

Dar, în mod nelegal, autoritatea contractantă alege să solicite, prin clarificare, prezentarea acestui document.

Mai mult, în cadrul răspunsului la clarificări, prin adresa nr. 2378/23.09.2021, așa cum se menționează în raportul procedurii, ofertantul nu prezintă acreditarea laboratorului și prezintă dosarul tehnic al producătorului. Acest fapt confirmă că ofertantul nu a depus cu bună știință acreditarea laboratorului, solicitată prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele constatate, sunt evidente două aspecte:

1. În mod nelegal, autoritatea contractantă alege să solicite completarea ofertei tehnice cu un document nou;

2. Unui producător îi este imposibil să întocmească un dosar care să dovedească acreditarea unui laborator, această activitate fiind strict în apanajul RENAR, așa cum este stipulat în art. 7 alin. (1) din Ordonanța 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității, care este citat. Pe cale de consecință, indiferent de conținutul „dosarului producătorului” prezentat de ofertantul ... SRL, acesta nu putea să îndeplinească cerința de prezentare a unei acreditări RENAR/EU pentru laboratorul care a emis rapoartele de testare fotometrică, iar autoritatea contractantă avea obligația de a-i respinge oferta ca fiind neconformă.

Mai mult, contestatorul precizează faptul că aceste rapoarte de testare au directă implicație în aplicarea criteriilor de evaluare ale ofertei. Astfel, unul dintre criterii era *„Randamentul luminos: Subfactor 3 Randamentul luminos -Descriere: randamentul luminos al aparatelor este factor de evaluare în cadrul ofertei deoarece se urmărește ca aparatele de iluminat furnizate să fie cu pierderi cât mai mici din punct de vedere al luminii emise. Randamentul luminos este raportul dintre fluxul luminos brut emis de sursa de lumină și cel net (cel care este emis după ce lumina trece prin lentila de distribuție și este distribuit către planul util / strada).”*

Cu alte cuvinte, pe lângă obligațiile legale pe care le avea, de a respinge oferta depusă ca fiind neconformă, autoritatea contractantă se plasează în mod nejustificat și nelegal într-o poziție riscantă, de a nu îndeplini propriile condiții de performanță, din moment ce acceptă prezentarea unor rapoarte fotometrice emise de laboratoare obscure, neacreditate RENAR/EU.

Prin urmare, oricare din cele două aspecte ar fi trebuit să conducă la declararea ca neconformă a ofertei depusă de ... SRL.

Contestatorul susține că, prin depunerea ofertelor, ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă nu a respectat, în etapa de evaluare a ofertelor, obligația pusă în seama sa prin prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Concluzionând, ... SA solicită CNSC admiterea contestației și, pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10039 din 15.01.2020, respectiv

anularea în parte a raportului procedurii nr. 10037 din 05.10.2021, în ceea ce privește oferta depusă de către ... SRL.

Prin adresa nr. 10403/18.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 54612/18.10.2021, ... transmite punctul său de vedere la contestația formulată de către ... SA, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

1. Referitor la faptul că ... SRL nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la documentele de calificare, respectiv constituirea garanției de participare în valoare de 9.276,60 lei și anume faptul că nu au fost încărcate în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 08.09.2021 ora 15:00, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Comisia de evaluare s-a întrunit la data de 09.09.2021 în ședința de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare, conform proces verbal nr. 9208/09.09.2021, în urma căreia s-au solicitat clarificări ofertantului ... SRL, după cum urmează: *„În urma analizei documentelor de calificare transmise de dumneavoastră nu se regăsește modul de constituire a garanției de participare.”*

Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... SRL în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, iar solicitarea de clarificări a fost transmisă prin SEAP în data de 09.09.2021 ora 14.11, cu nr. 9207, iar răspunsul la solicitarea de clarificări este postat în SEAP de către ... SRL la data de 09.09.2021, ora 14.30, prin care se transmite faptul că *„Vă comunicăm că Scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. GI/80115 din 08.09.2021 nu a fost încărcată în SEAP dintr-o eroare de sistem.”*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP, comisia de evaluare a considerat îndeplinite condițiile de acceptare a ofertei depuse de ... SRL.

2. Referitor la faptul că oferta depusă de către ... SRL este neconformă pentru că nu conține toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, în sensul că lipsește certificatul de acreditare al laboratorului care să ateste măsurătorile solicitate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Comisia de evaluare s-a întrunit la data de 22.09.2021 ora 10.00 pentru verificarea propunerilor tehnice în conformitate cu art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 în corespondență cu fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

În urma procesului-verbal nr. 9643/22.09.2021, au fost transmise solicitări de clarificări celor 4 (patru) ofertanți.

Către ofertantul ... SRL a fost transmisă solicitarea de clarificări nr. 9646/22.09.2021, răspunsul fiind transmis în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, în data de 23.09.2021 (în termen), astfel:

La întrebarea *„În urma analizei documentației tehnice vă rugăm să prezentați acreditarea RENAR pentru laboratorul care a eliberat buletinul de încercări fotometrice”*, ofertantul răspunde *„În conformitate cu prevederile legale din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu mențiunile din caietul de sarcini, capitolele 5, 6 și 7, în cazul în care operatorul economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi dosarul tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau*

serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificații tehnice, factori de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

În acest sens, vă punem la dispoziție dosarul tehnic al producătorului pentru produsul oferat, dosar care cuprinde și teste efectuate la un laborator acreditat RENAR, cu privire la: licența de producție, certificate de conformitate, raport IPJK10, temperatura de funcționare, raport riscuri fotobiologice, rezistență la foc, etc. Precizăm că aparatul de iluminat oferat este produs de ... SRL. Prin acest dosar atestăm faptul că produsele oferate (aparat de iluminat cu LED) îndeplinesc cerințele/criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, conform Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

Mai mult, laboratorul de fotometrie folosit de producătorul ... SRL la verificarea fotometrică deține Raport de verificare emis de producător (atașat) și certificat pentru efectuarea testelor eliberat de un laborator acreditat internațional - ILAC MRA (document atașat), respectiv DAKKS - Laborator de acreditare la nivelul UE (document atașat). În concluzie, laboratorul folosit folosește instrumente de măsurare acreditate la nivelul UE.

În prezent, laboratorul de fotometrie deținut de firma noastră se află în procedură de acreditare RENAR, iar aparatele de măsurare (ex. foto-spectrometru) sunt verificate și calibrate la Institutul Național de Metrologie. În aceste condiții, nu avem posibilitatea de a obține rapoartele fotometrice de la un laborator acreditat RENAR, dar laboratorul deținut, unde au fost făcute măsurătorile, se află în procedură de acreditare RENAR. În acest sens, vă atașăm alte mijloace de probă adecvate, respectiv dosarul tehnic al producătorului, în conformitate cu prevederile art. 159 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.”

Având în vedere cele menționate mai sus, precum și documentele atașate și prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră concludente documentele de clarificare transmise de ofertantul ... SRL.

Comisia de evaluare, în analiza ofertelor depuse de cei patru ofertanți, a respectat principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminare, tratament egal, transparență, proporționalitate, asumarea răspunderii și recunoașterea reciprocă.

Având în vedere că toate propunerile tehnice depuse în cadrul procedurii au fost acceptate, iar departajarea finală a ofertanților a fost stabilită în urma deschiderii ofertelor financiare, unde se observă o diferență mare în favoarea ofertantului declarat câștigător - ... SRL - cu o valoare de 575.074,78 lei față de 648.885,60 lei suma ofertată de S.C. ... S.R.L., se consideră că este o tergiversare nejustificată din partea ... SA pentru finalizarea procedurii și atribuirea contractului de achiziție publică.

Concluzionând, ... solicită CNSC respingerea contestației ... SA ca neîntemeiată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.10.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55339/21.10.2021, ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care solicită, în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... SA, iar în secundar, în situația în care CNSC va

considera inadmisibilă intervenția în interes propriu, să dispună încuviințarea în principiu a cererii de intervenție ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... SA, precum și obligarea la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea dosarului.

I. Scurte considerații cu privire la situația de fapt

Intervenientul arată că a întocmit documentația de participare și a depus-o în termenul legal. În urma analizării înscrisurilor, au fost declarate admisibile mai multe oferte, cea a sa fiind câștigătoare.

Ținând cont de cele anterior indicate, se menționează faptul că, în calitate de operator câștigător al procedurii de achiziție publică, ... SRL are interesul legitim ca decizia CNSC să îi fie opozabilă.

II. Argumente privind respingerea contestației ca nefondată

Contestația nu a fost publicată în SEAP de autoritatea contractantă, dar a fost comunicată de contestator prin poștă în data de 12.10.2020 și, raportat la această dată, s-a calculat și termenul pentru formularea cererii de intervenție.

Concret, ... SA susține că oferta intervenientului ar fi fost analizată cu încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice, prin raportare la două motive, respectiv:

- autoritatea contractantă a cerut clarificări cu privire la garanția de participare, deși contestatorul are obligația să depună dovada aferentă acesteia cel mai târziu la data și ora - limită de depunere a ofertelor;

- oferta intervenientului este neconformă, întrucât nu conține toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv lipsește certificatul de acreditare al laboratorului care să ateste măsurătorile din caietul de sarcini și fișa de date.

În continuare, intervenientul prezintă motivarea sa:

1. În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante, legată de garanția de participare, aceasta se încadrează în dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, fiind vorba de situația în care lipsea un document din ofertă, iar aceasta avea dreptul de a cere clarificări completări, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. Intervenientul a depus documentul solicitat în termenul legal și a complinit lipsa acestuia, respectiv a acoperit viciul de formă.

2. În conformitate cu prevederile din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

În acest sens, intervenientul susține că a pus la dispoziția autorității contractante dosarul tehnic al producătorului pentru produsul ofertat, dosar care cuprinde și teste efectuate de laboratoare acreditate RENAR, cu privire la: licența de producție, certificate de conformitate, raport IP67, IK10,

temperatura de funcționare, raport riscuri fotobiologice, rezistență la foc, etc. Se face precizarea că aparatul de iluminat oferat este produs de ... SRL. Prin acest dosar tehnic se atestă și se garantează faptul că produsele oferate (aparat de iluminat cu LED) îndeplinesc cerințele/criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, conform Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Mai mult, laboratorul de fotometrie folosit de ... SRL la verificarea fotometrică, deține raport de verificare emis de producător și certificat pentru efectuarea testelor eliberat de un laborator acreditat internațional - ILAC MRA, respectiv DAKKS - Laborator de acreditare la nivelul UE. În concluzie, laboratorul utilizat, de generație nouă, folosește instrumente de măsurare acreditate la nivel UE și toate aceste documente au fost transmise autorității contractante.

În prezent, laboratorul de fotometrie deținut de intervenient se află în procedura de acreditare RENAR, iar aparatele de măsurare (ex: foto-spectrometru) sunt verificate și calibrate la Institutul Național de Metrologie. În aceste condiții, nu are posibilitatea de a obține rapoartele fotometrice de un laborator acreditat RENAR, dar laboratorul deținut, unde au fost făcute măsurătorile, se află în procedură de acreditare RENAR. În acest sens, se atașează alte mijloace de probă adecvate, respectiv dosar tehnic al producătorului, în conformitate cu prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Intervenientul face precizarea că toate documentele anexate răspunsului la clarificări conțin informații confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală și trebuie utilizate exclusiv în scopul pentru care au fost primite, fără ca informațiile cuprinse în acestea să fie reproduse sau înstrăinate parțial sau total pentru alte scopuri.

Având în vedere solicitările de clarificări ale autorității contractante la care intervenientul a răspuns corect, concret și în termenul legal, se solicită respingerea contestației ... SA ca nefondată și să se dispună obligarea sa la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentului dosar.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în comuna ..., jud. ...”, cod CPV 45310000-3 – Lucrări de instalații electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar simplificat nr. ...

Conform anunțului publicitar simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 927.660,00 lei, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 10037/05.10.2021, oferta contestatorului a fost declarată conformă și s-a clasat pe locul al doilea, oferta ... SRL fiind declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 97,06 puncte, respectiv 575.074,78 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... SA prin adresa nr. 10039/05.10.2021.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ... SA, s-a formulat cerere de intervenție de către ... SRL, prin care a solicitat admiterea,

în principiu, a acesteia, precum și respingerea contestației ... SA ca netemeinică.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici, *în mod exclusiv*, cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către ... SRL, declarată câștigătoare, criticile vizând două aspecte, și anume primul aspect legat de faptul că ... SRL nu a depus în SICAP *garanția de participare*, odată cu oferta, ci ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări ce a fost adresată de către comisia de evaluare, iar cel de-al doilea aspect legat de neconformitatea ofertei, pentru neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, caietul de sarcini, pag. 18/29 pct. 6. „*Rapoarte/Buletine de Încercare Fotometrică*”, conform căreia: „*Pentru demonstrarea caracteristicilor fotometrice fiecare aparat de iluminat ofertat va fi însoțit de buletine de încercare fotometrică eliberate de un laborator acreditat RENAR sau UE (se va face dovada acreditării prin prezentarea certificatelor de acreditare ale laboratoarelor).*(...)”.

Raportat la criticile aduse, Consiliul decide admiterea contestației formulată de către ... SA în condițiile în care constată temeinicia susținerilor acestuia și nelegalitatea evaluării efectuate de către achizitoarea ..., prin comisia de evaluare desemnată în acest sens, luând în considerare prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, precum și documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Analizând fondul cauzei, Consiliul are în vedere primul aspect criticat de către ... SA, în referire la faptul că oferta depusă de către ... SRL **nu** a fost însoțită de *garanția de participare*, astfel cum prevăd dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și cerințele din documentația de atribuire elaborată și întocmită de achizitoare pentru procedura de atribuire în cauză.

Concluzia Consiliului legat de primul aspect analizat, menționat anterior, este aceea de **admitere** a criticilor aduse de către ... SA în condițiile în care constată temeinicia susținerilor acestuia, prin raportare la prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care prevăd că „(1) *Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.*(...)”

(4) *Instrumentul de garantare **se transmite în SEAP** împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate*”, precum și prin luarea în considerare a mențiunilor din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cap. III.1.6a) „*Garanție de participare*”, conform căreia „*Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat **în SEAP** până la data și ora limită de depunere a ofertelor*”.

În soluționare, Consiliul reține că, în data de 09.09.2021 în ședința de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare, conform mențiunilor din procesul verbal nr. 9208/09.09.2021, constatând lipsa garanției de participare ce trebuia să însoțească oferta depusă de către ... SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... SRL, conținutul adresei de clarificări nr. 9207/09.08.2021, fiind următorul: „În urma analizei documentelor de calificare transmise de dumneavoastră nu se regăsește modul de constituire a garanției de participare.”

Relativ la acest demers, contrar susținerilor contestatorului conform căroră „în mod nelegal, autoritatea contractantă alege să solicite clarificare cu privire la prezentarea garanției de participare, deși operatorul avea obligația legală de a depune dovada acestei garanții cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor”, Consiliul constată că solicitarea ce a fost adresată ar fi trebuit să aibă rolul de clarificare/edificare a achizitoarei vizavi de modul de constituire a garanției de participare de către ofertantul ... SRL.

Contrar acestui scop, Consiliul constată că prin acceptarea de către ... a instrumentului de garantare (*Scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. GI/80115 din 08.09.2021*”, emisă de Raiffeisen Bank), depus de către ... SRL abia prin adresa nr. 2237/09.09.2021, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 9216/09.09.2021, **iar nu prin SICAP**, cum impune legislația în materia achizițiilor publice, precum și propria cerință impusă prin fișa de date a achiziției, redată anterior în considerente, achizitoarea a încălcat dispozițiile art. 36 din HG nr. 395/2016, atribuțiile prevăzute la art. 132 din Norme, propria cerință impusă prin documentația de atribuire, precum și principiile asumării răspunderii și tratamentul egal între operatorii economici, principii consacrate de art. 2 alin. (2) lit. b) și f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, favorizându-l pe ofertantul ... SRL în detrimentul celorlalți ofertanți participanți la procedură.

Simpla invocare de către ... SRL, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, postat în SEAP la data de 09.09.2021, ora 14.30, a faptului că „*Scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. GI/80115 din 08.09.2021 nu a fost încărcată în SEAP dintr-o eroare de sistem*”, nu putea fi acceptată de către comisia de evaluare fără prezentarea vreunui document, emis de Agenția Națională pentru Digitalizarea României, prin care să se **probeze** cele afirmate, legate de „eroarea de sistem” invocată de ofertantul în cauză, relevante în acest sens fiind prevederile art. 5 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care prevăd că „Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem”.

Acest aspect este avut în vedere de către Consiliu cu atât mai mult cu cât se constată că nu au existat disfuncționalități tehnice în ceea ce privește derularea procedurii de atribuire online, aspect ce reiese din faptul că toate documentele transmise de ofertanți au fost depuse în SICAP, așadar și de către ofertantul ... SRL (*oferta, documentele care au însoțit-o, răspunsul la solicitarea de clarificări, documentele atașate acestora*), iar achizitoarea a derulat procedura fără niciun impediment tehnic, aspect ce reiese fără putere de tăgadă din toate documentele și informațiile aferente achiziției.

Or, în aceste condiții, netransmiterea, de către ... SRL, a garanției de participare **în SEAP**, împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, a fost un risc al

ofertantului în discuție, pe care acesta și l-a asumat, iar acceptarea documentului menționat mai sus, **ulterior** datei și orei limită de depunere a ofertelor, a fost un demers nelegal al achizitoarei prin care l-a favorizat pe ofertantul către ... SRL în detrimentul celorlalți ofertanți, Consiliul neputând să primească motivarea adusă de achizitoarea conform căreia „*Prin răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP, comisia de evaluare a considerat îndeplinite condițiile de acceptare a ofertei depuse de ... SRL.*”

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatorului în referire la aspectul analizat, motiv pentru care admite criticile și dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL cu luarea în considerare a celor expuse anterior, cu aplicarea dispozițiilor legale incidente și cu respectarea propriei documentații de atribuire.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect invocat de către ... SA legat de faptul că, în opinia sa, oferta depusă de ... SRL este neconformă pentru că nu conține toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, prin trimiterea făcută la prevederile din caietul de sarcini, pag. 18/29 pct. 6. „*Rapoarte / Buletine de Încercare Fotometrică*”, unde s-a solicitat: „*Pentru demonstrarea caracteristicilor fotometrice fiecare aparat de iluminat ofertat va fi însoțit de buletine de încercare fotometrică eliberate de un laborator acreditat RENAR sau UE (se va face dovada acreditării prin prezentarea certificatelor de acreditare ale laboratoarelor)*”, Consiliul constată că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare a fost superficială în acest sens.

Astfel, deși prin punctul de vedere nr. 10403/18.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 54612/18.10.2021, ..., achizitoarea arată că „*În urma procesului-verbal nr. 9643/22.09.2021, au fost transmise solicitări de clarificări celor 4 (patru) ofertanți.*”

Către ofertantul ... SRL a fost transmisă solicitarea de clarificări nr. 9646/22.09.2021, răspunsul fiind transmis în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, în data de 23.09.2021 (în termen), astfel:

La întrebarea „*În urma analizei documentației tehnice vă rugăm să prezentați acreditarea RENAR pentru laboratorul care a eliberat buletinul de încercări fotometrice*”, ofertantul răspunde „*În conformitate cu prevederile legale din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu mențiunile din caietul de sarcini, capitolele 5, 6 și 7, în cazul în care operatorul economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi dosarul tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificații tehnice, factori de evaluare sau condițiile de executare a contractului.*”

În acest sens, vă punem la dispoziție dosarul tehnic al producătorului pentru produsul ofertat, dosar care cuprinde și teste efectuate la un laborator acreditat RENAR, cu privire la: licența de producție, certificate de conformitate, raport IPJK10, temperatura de funcționare, raport riscuri fotobiologice, rezistență la foc, etc. Precizăm că aparatul de iluminat ofertat este produs de ... SRL. Prin acest dosar atestăm faptul că produsele ofertate (aparat de iluminat cu LED) îndeplinesc cerințele/criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, conform Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

Mai mult, laboratorul de fotometrie folosit de producătorul ... SRL la verificarea fotometrică deține Raport de verificare emis de producător (atașat) și certificat pentru efectuarea testelor eliberat de un laborator acreditat internațional - ILAC MRA (document atașat), respectiv DAKKS - Laborator de acreditare la nivelul UE (document atașat). În concluzie, laboratorul folosit folosește instrumente de măsurare acreditate la nivelul UE.

În prezent, laboratorul de fotometrie deținut de firma noastră se află în procedură de acreditare RENAR, iar aparatele de măsurare (ex. foto-spectrometru) sunt verificate și calibrate la Institutul Național de Metrologie. În aceste condiții, nu avem posibilitatea de a obține rapoartele fotometrice de la un laborator acreditat RENAR, dar laboratorul deținut, unde au fost făcute măsurătorile, se află în procedură de acreditare RENAR. În acest sens, vă atașăm alte mijloace de probă adecvate, respectiv dosarul tehnic al producătorului, în conformitate cu prevederile art. 159 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.”

Având în vedere cele menționate mai sus, precum și documentele atașate și prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră concludente documentele de clarificare transmise de ofertantul ... SRL.”, Consiliul constată că, în fapt, comisia de evaluare nu a verificat documentele depuse de către ... SRL, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 9646/22.09.2021 (răspunsul fiind transmis în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, în data de 23.09.2021), în procesul-verbal nr. 9936/04.10.2021 nefiind făcută vreo analiză a documentelor despre care ofertantul în discuție a făcut referire, ci fiind redat conținutul adresei de răspuns la clarificare și fiind concluzionat astfel „Constatarea comisiei: Având în vedere faptul că ofertantul a clarificat cele solicitate, comisia de evaluare, în unanimitate, decide cerința ca fiind îndeplinită”.

Într-o atare situație, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile comisiei de evaluare și nu poate analiza pe fond criticile aduse de către ... SA sub acest aspect.

Cu toate acestea, nimic nu schimbă caracterul inacceptabil al ofertei depusă de către ... SRL în ceea ce privește chestiunea legată de modul de transmitere a garanției de participare, conform motivării anterioare, aspect de verificat și de decis, conform legii, de către achizitoare, demers la care aceasta este obligată.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatorului în privința modalității în care achizitoarea a evaluat oferta depusă de către ... SRL, motiv pentru care se impune anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 9939/04.10.2021 „de verificare a informațiilor din propunerea tehnică depuse în cadrul procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de Modernizare și eficientizare a sistemului de iluminat public în comuna ..., jud. ...”, în referire la oferta depusă de către ... SRL, precum și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 10037/05.10.2021, în referire la oferta depusă de către ... SRL, precum și tuturor actelor subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, pentru considerentele expuse anterior în motivare.

În contextul descris mai sus, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ... SA, în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 9939/04.10.2021 „de verificare a informațiilor din propunerea tehnică depuse în cadrul procedurii de achiziție publică

pentru atribuirea contractului de Modernizare și eficientizare a sistemului de iluminat public în comuna ..., jud. ...", în referire la oferta depusă de către ... SRL.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 10037/05.10.2021, în referire la oferta depusă de către ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, pentru considerentele expuse în motivare.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ... SRL, ca nefondată.

În ceea ce privește cererea ... SRL de obligare a contestatorului ... SA la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că respectivul contestator a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv factura seria SS nr. 177/13.10.2021, emisă de către „*Cabinet de avocat Stoicuț Simona-Elena*”, reprezentând „*Onorariu conform contract de asistență juridică nr. 125/15.03.2021 pt. dosar CNSC nr. 2666/C7/2021*” și dovada achitării sumei respective din data de 14.10.2021, emisă de către BCR S.A.

Cu toate acestea, având în vedere caracterul întemeiat al criticilor formulate de ... SA prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 53161/11.10.2021, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea intervenientului ... SRL de obligare a contestatorului ... SA la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... SA, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,....

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 9939/04.10.2021 „*de verificare a informațiilor din propunerea tehnică depuse în cadrul procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de Modernizare și eficientizare a sistemului de iluminat public în comuna ..., jud. ...*”, în referire la oferta depusă de către ... SRL.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 10037/05.10.2021, în referire la oferta depusă de către ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, pentru considerentele expuse anterior în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ... SRL, cu sediul în ... SRL, cu sediul în ..., cu privire la contestația formulată de către ... SA, ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către intervenientul ... SRL privind obligarea contestatorului ... SA la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea dosarului, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini