



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.C.N.S.C..ro

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 cu nr. 220/19/02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6524/20.02.2020, formulată de cătreS.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație, împotriva raportului procedurii nr. 3700/06.02.2020, privind rezultatul procedurii, emis de către ..., în calitatea de entitate contractantă, cu sediul ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică, având ca obiect „Izolatori coloana separator 110 kV cu 14 rile pentru separator tip STE fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 110 kV cu 19 rile pentru separator tip STE fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 220 kV cu 18 rile pentru separator tip SME fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 220 kV cu 20 rile pentru separator tip SME fabricație Electroputere”, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, anularea în parte a raportului procedurii și a proceselor verbale de analiza DUAЕ și tehnic privind admisibilitatea ofertelor depuse deS.A. șiS.R.L., precum și constatarea caracterului neconform al ofertelor acestora.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8234/02.03.2020,S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., la adresa din ..., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită respingerea a contestației formulată deS.A., cu privire la anularea în parte a raportului procedurii și a proceselor verbale de analiza DUAЕ și tehnic privind admisibilitatea ofertelor depuse deS.A. șiS.R.L., ca neîntemeiată.

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. pr. 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 ofertantulS.A., critică, în parte, raportul procedurii nr. 3700/06.02.2020 în ce privește admisibilitatea ofertelor deS.A. șiS.R.L. și a actelor subsecvente emise de către ..., în cadrul procedurii de achiziție publică menționată în partea introductivă, solicitând totodată constatarea caracterului neconform al ofertelor tehnice depuse deS.A. șiS.R.L. și, pe cale de consecință, anularea acceptării ofertelor acestora.

Contestatoarea evocă faptul că, în cadrul procesului studierii dosarului nu a avut acces deplin la acesta datorită caracterului confidențial oferteiS.A., în totalitate.

Legat de acest aspect, contestatorul invocă nemotivarea în vreun fel a caracterului confidențialității oferteiS.A. și solicitând accesul la documentele dosarului ce urmează a fi constituit la C.N.S.C., inclusiv la informațiile conținute în oferta depusă deS.A.

Considerând abuzivă interdicția privind accesul la întreg dosarul achiziției, inclusiv la conținutul ofertei tehnice aS.A., contestatorul, invocând dispozițiile art. 15 din Legea nr.101/2016, art. 13 și 14 C.pr.civ, prin excepție de la dispozițiile art. 21 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, precizează că își rezervă dreptul de a completa motivele contestației după consultarea dosarului cauzei.

În continuare, contestatorul invocă neconformitatea ofertelor depuse deS.A. șiS.R.L., întrucât acestea nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date și caietul de sarcini, conform art. 228 alin.(5) din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale și art.139 alin.(2) și art.143 alin.(3) lit.a) din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016, argumentând:

I. Cu privire la neconformitatea oferteiS.A., contestatorul susține că, în calitatea de participant în cadrul multor proceduri organizate de operatorii de distribuție a energiei electrice, deține informații potrivi căroraS.A. ofertează produse fabricate de ... (...), care sunt realizate după specificații diferite fata de cerințele din specificațiile tehnice avizate de operatorii de distribuție si transport din Romania, cerințe tehnice (ex. modul de prindere, dimensiuni, nivel de tensiune, etc.) care sunt obligatorii de respectat, pentru a se asigura interschimbabilitatea produselor cu cele existente în exploatare si compatibilitatea cu celelalte elemente prezente în rețelele și instalațiile electrice ale operatorilor de distribuție și transport.

Sub acest aspect, contestatorul menționează că, în conformitate cu Cap. 11.2.10 din Caietul Fisa de date a achiziției si Anunțul de participare, „*NU SE ACCEPTA VARIANTE*” față de cerințele tehnice solicitate, iar

produsele ofertate nu răspund solicitării de compatibilitate cu separatoarele de tip ELECTROPUTERE în care se intenționează a fi montate.

Potrivit contestatorului, principalele neconformități rezultate din documentele furnizate oficial aleS.A. în cadrul altor proceduri în perioada 2018-2019 sunt:

1. Lipsa buletine de încercări,S.A. neprezentând buletine de concepție (proiectare) și de tip, *"pentru fiecare tip de izolator"*, solicitate prin caietul de sarcini, cap. 4, după cum urmează:

- un set complet de buletine de concepție, conform CEI 62217 sau CEI 60168;
- un set de buletine, pentru izolatoare cuprinzând:
 - o încercarea la îmbătrânire;
 - o încercarea la perturbații radio;
 - o încercarea la poluare artificială;
 - o încercarea la tensiunea 50% conturnări la impuls de trăsnet stare uscată;
 - o încercarea la interferențe radio electrice;
 - o încercarea la descărcare corona;
 - o încercarea la arc de mare putere.
- teste de tip efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezența unui reprezentant neutru.

Contestatorul arată că, în adresa de clarificări nr. 37172/09.09.2019, postata de entitatea contractanta în carul procedurii este precizat: „Conform Caietului de sarcini, se accepta și teste de tip efectuate în laboratoare proprii acreditate conform legislației în vigoare, condiția fiind ca acestea să fie supervizate de un reprezentant neutru. Se vor respecta cerințele Caietului de sarcini”.

Având în vedere solicitarea sus amintită, contestatorul evocă faptul că, necontestând aceste solicitări,S.A. nu a făcut dovada existenței „testelor de concepție” și a „testelor de tip” solicitate de entitatea contractanta, deoarece, conform informațiilor furnizate de ... în cadrul altor proceduri de achiziție publică din România, producătorul nu le-a efectuat și a încercat să acopere lipsa acestor documente obligatorii, prin prezentarea unor rapoarte de încercări efectuate pe produse diferite fundamental de cele care fac obiectul acestei proceduri, rapoarte care oricum nu acoperă încercările obligatorii prevăzute de standardele internaționale aplicabile, menționate de entitatea contractantă în caietul de sarcini, cap. 3.6.

Astfel, potrivit informațiilor furnizate oficial de cătreS.A. într-o procedură de achiziție publică ce a făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 2809/C6/2019, contestatorul arată că, deși în cadrul procedurilor s-au solicitat izolatoare suport de înaltă tensiune pentru stații de transformare, buletinele prezentate oficial deS.A. se referă la:

- izolatoare de întindere (tip tija) pentru linii electrice de medie și înalta tensiune;
- izolatoare suport cu alte caracteristici și pentru alt nivel de tensiune decât cele solicitate prin caietul de sarcini.

2. OfertantulS.A. nu a făcut dovada conformității cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, invocă contestatorul.

Potrivit fișei de date a procedurii, la cap. V.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, la pct. 2), s-a solicitat: „ofertantul are obligația de a face dovada corespondentei ofertei cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini”.

Dovada privind corespondenta ofertei cu cerințele se face exclusiv prin prezentarea buletinelor de încercări care să ateste caracteristicile tehnice ale produselor, arată contestatorul.

Or, simpla declarare de către producător a unor caracteristici tehnice nu poate fi considerată „dovada”, arată contestatorul.

3. Contestatorul invocă și lipsa referințelor din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, solicitate în caietul de sarcini, cap. 4, raportat la obligativitatea de a fi compatibile și a funcționa în condiții de siguranță în componenta separatoarelor de fabricație ELECTROPUTERE menționate în caietul de sarcini.

Astfel, la Cap. 4 din Caietul de sarcini, este precizat ca, pentru evaluarea din punct de vedere a ofertelor, furnizorul trebuie să prezinte, „pentru fiecare tip de izolator”:

- Lista de referințe pentru principalele izolatoare livrate;
- Informații de la utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate.

II. Cu privire la neconformitatea oferteiS.R.L., contestatorul enumeră:

1. Lipsa buletine de încercări, respectiv buletine de concepție (proiectare) și de tip, așa cum sunt solicitate la Cap. 4 din caietul de sarcini, „pentru fiecare tip de izolator”:

- un set complet de buletine de concepție, conform CEI 62217 sau CEI 60168;
- un set de buletine, pentru izolatoare cuprinzând:
 - o încercarea la îmbătrânire;
 - o încercarea la perturbații radio;
 - o încercarea la poluare artificială;
 - o încercarea la tensiunea 50% conturnări la impuls de trăsnet stare uscată;
 - o încercarea la interferențe radio electrice;
 - o încercarea la descărcare corona;
 - o încercarea la arc de mare putere.
- teste de tip efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezența unui reprezentant neutru.

Contestatorul arată că, în adresa de clarificări nr. 37172/09.09.2019, postată de entitatea contractantă în carul procedurii este precizat: „Conform Caietului de sarcini, se accepta și teste de tip efectuate în laboratoare proprii acreditate conform legislației în vigoare, condiția fiind ca acestea să fie supervizate de un reprezentant neutru. Se vor respecta cerințele Caietului de sarcini”.

În urma studierii dosarului procedurii, contestatorul susține că, fără a formula contestație împotriva acestor solicitări în termenul legal, ofertantulS.R.L. nu a făcut dovada existenței „testelor de concepție” și a „testelor

de tip" solicitate de entitatea contractantă, prezentând rapoarte care, pe de o parte nu acoperă încercările obligatorii prevăzute de standardele internaționale aplicabile menționate de entitatea contractantă în caietul de sarcini, cap. 3.6, pe de alta parte, se refera la produse diferite fundamental de cele care fac obiectul acestei proceduri.

Referitor la ofertaS.R.L., contestatorul aduce ca exemplu:

- nu se regăsesc testele de tip prevăzute în standardul aplicabil CEI 62231 (menționat la cap. 3.6 din caietul de sarcini), la clauzele 9.3.2. Specific tension load test / încercare mecanică de tracțiune și 9.3.3. Compression and buckling withstand load test/ încercare de ținere la compresiune și flambaj;
- buletinul de încercări de concepție nr. 7303 emis de VEIKI pentru produsul: HDT 120.SB.16B 12648E, se refera la alt tip de izolatoare decât cele care fac obiectul acestei proceduri, astfel, în caietul de sarcini s-au solicitat izolatoare suport (coloana) de înaltă tensiune pentru stații de transformare, iar produsul testat este izolator de întindere (tip tija) pentru linii electrice aeriene;
- standardul de referință pentru testarea de concepție (proiectare) a izolatoarelor menționate în buletinul 7303, este CEI 61109, diferit de standardele de referință pentru încercările de concepție solicitate în caietul de sarcini la cap. 4, care sunt CEI 62217 sau CEI 60168;
- buletinul de încercări de concepție emis de FGH Engineering, are ca obiect, de asemenea, un izolator de întindere pentru linii electrice aeriene și se raportează la standardul de referință CEI 61109, diferite de cele solicitate prin caietul de sarcini și menționate la anterior.

Lipsa buletinelor de Încercări este confirmată și de entitatea contractantă prin solicitările de clarificări adresate ofertantului, și de ofertantulS.R.L., prin asumarea în data de 06.11.2019 a angajamentului de a prezenta buletinele de încercări ulterior semnării contractului.

Contestatorul apreciază că acceptarea angajamentului menționat mai sus, datat 06.11.2019, cu două luni după termenul legal de depunere a ofertelor, ca fiind îndeplător în ceea ce privește conformitatea și admisibilitatea oferteiS.R.L., neținând seama de propriile cerințe care menționau obligativitatea depunerii buletinelor de încercări în vederea evaluării ofertelor, deci la momentul ofertării și anterior momentului adjudecării și, implicit, al semnării contractului, a fost făcută de entitatea contractantă în condiții de nelegalitate.

Totodată, contestatorul arată și că, din angajamentul asumat de ofertant lipsește intenția de a se obliga să prezinte toate buletinele de încercări ce lipsesc din oferta depusă.

2. OfertantulS.R.L. nu a făcut dovada conformității cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, invocă contestatorul.

Potrivit fișei de date a procedurii, la cap. V.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, la pct. 2), s-a solicitat: „ofertantul are obligația de a face dovada corespondenței ofertei cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini”.

Dovada privind corespondenta ofertei cu cerințele se face exclusiv prin prezentarea buletinelor de încercări care să ateste caracteristicile tehnice ale produselor, arată contestatorul.

Or, simpla declarare de către producător a unor caracteristici tehnice nu poate fi considerată „dovada”, arată contestatorul.

3. Contestatorul invocă și lipsa referințelor din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, solicitate în caietul de sarcini, cap. 4, raportat la obligativitatea de a fi compatibile și a funcționa în condiții de siguranță în componenta separatoarelor de fabricație ELECTROPUTERE menționate în caietul de sarcini

Astfel, la Cap. 4 din caietul de sarcini, este precizat ca, pentru evaluarea din punct de vedere a ofertelor, furnizorul trebuie sa prezinte, „pentru fiecare tip de izolator”:

- Lista de referințe pentru principalele izolatoare livrate;
- Informații de la utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate.

4. De asemenea, certificatul ISO 9001 prezentat deS.R.L., cu nr. 54931/A/OOI/UK/RO pentru domeniul: " Proiectare, fabricare si comercializare echipament individual si sisteme complexe de protecție pentru lucru la înălțime precum si a echipamentelor tehnice de electrosecuritate", nu acoperă domeniul de activitate ce face obiectul procedurii, invocă contestatorul.

Din considerentele expuse, contestatorul solicită reanalizarea ofertelor depuse deS.A. siS.R.L., în conformitate cu cerințele din fișa de date, ale caietul de sarcini și ale clarificărilor emise de entitatea contractantă, verificarea prezentării în oferta tehnica a tuturor rapoartelor de concepție (proiectare) și de tip obligatorii, emise de laboratoare acreditate și independente, conform standardelor menționate în caietul de sarcini, precum și corespondența produselor ofertate cu cele supuse încercărilor și prezentate în cadrul buletinelor de încercări. De asemenea, contestatorul solicită verificarea documentelor de atestare a acestor societăți raportat la domeniul ce face obiectul procedurii.

Prin adresa cu nr. 8246/26.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7577/26.02.2020, entitatea contractantă a formulat punct de vedere asupra contestației formulată deS.A. din prezenta cauză, solicitând respingerea acesteia în integralitatea sa, ca nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Entitatea contractantă descrie succint procedura, precizând că, cu ocazia analizei și evaluării ofertelor a întocmit procesul-verbal nr. 42973/15.10.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și procesul-verbal nr. 49429/25.11.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Se specifică că, în perioada evaluării ofertelor, membrii comisiei au transmis mai multe seturi de întrebări de clarificare tuturor promitenților furnizori, răspunsurile fiind transmise în termen.

În continuare, entitatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanțiiS.A.

(20 de puncte), ... (20 de puncte) șiS.R.L. (20 de puncte), comisia de evaluare a concluzionat faptul că propunerile tehnice depuse îndeplinesc în totalitate cerințele din caietul de sarcini.

Conform Procesului-verbal nr. 50407/29.11.2019 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, comisia de evaluare a declarat ADMISE propunerile financiare ale ofertanțilorS.A. (80 de puncte), ... (60,64 de puncte) șiS.R.L. (63,36 de puncte), arată entitatea contractantă.

Entitatea contractantă menționează că:

- în data de 06.02.2020 a fost întocmit Raportul procedurii nr. 3700;
- în data de 10.02.2020, au fost transmise Comunicările privind rezultatul procedurii promitenților furnizori;
- în data de 12.02.2020,S.A. a solicitat accesul la dosarul achiziției conform adresei înregistrată la ... cu nr. 6229;
- în data de 14.02.2020, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției conform adresei înregistrată la ... cu nr. 6496.

Cu privire la confidențialitate, entitatea contractantă menționează că ... a depus *Declarație privind confidențialitatea ofertei*, prin care a indicat motivat faptul că documentele și informațiile privind experiența similară, propunerea tehnică incluzând fișe tehnice producător, desene, prospecte, rapoarte de testare, cataloage, etc. și propunerea financiară exceptând valoarea totală a ofertei sunt documente confidențiale.

Astfel, accesul la dosarul achiziției sectoriale s-a realizat cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public, fiind restricționat doar accesul la informațiile declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit prevederilor legale, arată entitatea contractantă.

Entitatea contractantă învederează că,S.A. nu a motivat în fapt contestația cu înscrisuri aferente procedurii de achiziție în cauză.

Pe fondul faptului căS.A. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a acordului-cadru, entitatea contractantă invocă lipsa de interes a contestatorului și lipsa de obiect a contestației.

Evocând definiția persoanei vătămate potrivit Legii nr 101/2016, în contextul în care oferta contestatorului a fost declarată câștigătoare, entitatea contractantă apreciază că ...ar fi trebuit să facă dovada că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ori acest lucru nefiind precizat, solicită constatarea lipsei de obiect a contestației și lipsei de interes a acesteia.

Pe fondul cauzei, ... justifică motivele pentru care oferta ... a fost declarată conformă și câștigătoare. Conform cap. 4 din caietul de sarcini, raportat la fișele tehnice, buletinele și desenele transmise, ... îndeplinește cerințele evocate de în contestație la pct. 1 și 2.

Având în vedere caracterul confidențial al ofertei ..., contestatorul, fără a avea acces la propunerea tehnică a ofertantului, a făcut referire la „informațiile deținute” din cadrul altor proceduri organizate de operatorii de distribuție a energiei electrice, în condițiile în care entitatea contractantă este operator de transport, ceea ce poate determina cerințe

diferite pentru produsele care fac obiectul achiziției. Astfel, contestația este formulată în baza unor simple supoziții, justificările invocate neputând fi luate în considerare având în vedere și faptul că se face referire la diverse alte proceduri de achiziție publică fără ca acestea să aibă vreo legătură cu prezenta procedură, arată entitatea contractantă.

Similar, ... justifică și motivele pentru care ofertaS.R.L. a fost declarată conformă și câștigătoare. Conform cap. 4 din caietul de sarcini, raportat la fișele tehnice, buletinele și desenele transmise,S.R.L. îndeplinește cerințele evocate de în contestație la pct. 1 și 2.

Față de critica privind faptul că *„nu se regăsesc testele de tip prevăzute în standardul aplicabil CEI 62231”*, entitatea contractantă precizează ca buletinele de încercare (4790, 4787, 4789 și 4792) luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini sunt în conformitate cu standardul 62231.

În ceea ce privește afirmația că buletinul de încercări de concepție nr. 7303 emis de VEIKI se refera la alt tip de izolatoare, entitatea contractantă precizează faptul că acest document nu a fost luat în considerare de către comisia de evaluare pentru stabilirea admisibilității ofertei. Îndeplinirea cerinței nu s-a realizat prin buletinul 7303 indicat de contestatoare, ci prin alte buletine depuse în cadrul ofertei tehnice, respectiv 4790, 4787, 4789 și 4792, documente la care contestatoarea a avut acces atunci când a consultat dosarul achiziției.

Față de critica adusă faptului că *„buletinul de încercări de concepție emis de FGH Engineering, are ca obiect, de asemenea, un izolator de întindere pentru linii electrice aeriene și se raportează la standardul de referință CEI 61109, diferite de cele solicitate prin caietul de sarcini și menționate anterior”*, entitatea contractantă precizează că nici acest buletin nu a fost luat în considerare pentru stabilirea admisibilității ofertei, ci Report T 96-404.

Contestatorul interpretează în mod greșit și faptul că *„lipsa buletinelor de încercări este confirmată și de entitatea contractantă prin solicitările de clarificări adresate ofertantului și de ofertantulS.R.L.”*, arată entitatea contractantă. Astfel, cu adresa nr. 45661/01.11.2019 (pag. 201 din dosarul nr. 2 înaintat C.N.S.C.), entitatea contractanta a solicitat clarificări cu privire la corelarea informațiilor privitoare la standardul 60437 din Fișele tehnice cu cele din cap. V al propunerii tehnice. Cu adresa înregistrată la ... cu nr. 46577/07.11.2019 (pag. 199 din dosarul nr. 2), ofertantulS.R.L. a arătat la pct. 1 din Anexa 2, că a omis, din eroare, să includă standardul respectiv în fișa tehnică și că izolatoarele oferite satisfac cerințele standardului CEI 60437, după cum rezultă din Test Report No. 4790/VNL.

Concluzionând, entitatea contractantă învederează faptul că membrii comisiei de evaluare au procedat corect atunci când au desemnat ofertele prezentate de către ofertanțiiS.A., ... șiS.R.L. ca fiind conforme și în consecință câștigătoare, respectând prevederile legislației achizițiilor sectoriale în vigoare și a cerințelor din documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8234/02.03.2020,S.A. a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași

proceduri de atribuire, prin care solicită admiterea acestora și respingerea contestației formulată deS.A. ca neîntemeiată.

Cu privire la interesul formulării cererii de intervenție,S.A. arată că este desemnat câștigător, pe locul 3 pentru semnarea acordului-cadru, în procedură. Intervenientul invocă apărarea intereselor proprii, având în vedere că posibila admitere a contestației ar putea avea ca finalitate reevaluarea ofertelorS.A., precum și pierderea calității de ofertant câștigător.

Încă de la început, intervenientul precizează că, contestatorul își întemeiază criticile pe supozițiile sale „*în calitate de producător și furnizor consacrat pentru piața de distribuție a energiei electrice*”, precum și pe documente „*furnizate oficial* (n.a. de către)S.A. în cadrul altor proceduri în perioada 2018-2019”.

Astfel, intervenientul învederează că societateaS.A. nu formulează veritabile critici îndreptate împotriva documentației concrete depuse de către subscrisa în procedura de achiziție, ci adoptă o conduită procesuală speculativă, presupunând/bănuind posibile motive de neconformitate ale ofertelor celorlalți contracandidați.

Referitor la motivele invocate de contestator cu privire la faptul că ofertaS.A. este neconformă, prin raportare la o pretinsă neîndeplinire a criteriilor impuse prin capitolul 4 din caietul de sarcini, intervenientul arată în continuare neîntemeierea acestor critici, după cum urmează:

1. Legat de criticile contestatoarei privind procesul-verbal de analiză a DUAE și procesul-verbal de analiză tehnică, intervenientul invocă tardivitatea acestora, ținând cont de următoarele:

- actul emis de către entitatea contractantă, prin care s-au evaluat ofertele tehnice la care face referire Contestatoarea, este procesul-verbal nr. 49429 din data de 25.11.2019;
- Procesul-verbal prin care s-a analizat documentele unice de achiziții europene (DUAE) depuse de către participanții la procedura de atribuire este emis în data de 09.01.2020, astfel cum rezultă din raportul procedurii.

2. Intervenientul arată că a depus la dosarul achiziției toate buletinele de încercări prevăzute în caietul de sarcini, menționând în acest sens următoarele:

- Prin răspunsul la solicitarea entității contractante de clarificări nr. 45659/01.11.2019,S.A. a făcut dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de atribuire stabilite pentru produsele oferite, fiind atașată în acest sens Anexa nr. 25 a răspunsului la solicitarea de clarificări, anexă ce conținea buletinele de testare cu privire la criteriile prevăzute în cap. 4 din caietul de sarcini;
- Astfel, s-a transmis buletinul de testare nr. TB-19025-20 (parte din Anexa nr. 25 la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019), ce acoperă mai multe criterii, dintre care intervenientul amintește criteriul privind încercarea la interferențe radio electrice, încercarea la descărcare corona, încercarea de tensiune la impuls de trăsnet, stare uscată, dar și cu privire la încercarea la perturbații radio;

- în ceea ce privește încercarea de tensiune la impuls de trăsnet, stare uscată,S.A. a depus la dosarul achiziției următoarele buletine de testare: buletinul nr. 120072J/10.04.2012; buletinul nr. 100077J/17.03.2010; buletinul nr. 100282J/09.08.2010; buletinul nr. WJ-191-2008(E)/05.08.2008; buletinul nr. EETC07-2019-0116/17.07.2019; buletinul nr. 170172J/28.03.2017; buletinul nr. JDC071/18.10.2010;
- Cu privire la încercarea la îmbătrânire, intervenientul a depus la dosarul de achiziție Buletinul de testare nr. 2017011E din 21.02.2017;
- Cu privire la încercarea la poluarea artificială,S.A. a depus buletinul de încercare nr. 090108J/01.02.2009; buletinul nr. 120072J/10.04.2012; buletinul nr. 100077J/17.03.2010; buletinul nr. 100282J/09.08.2010; Buletinul nr. 170172J/28.03.2017; buletinul nr. JDC071/18.10.2010;
- Cu privire la încercarea la arc de mare putere s-a depus buletinul de testare nr. 1080/B/18/06.03.2018 din care reiese conformitatea produselor oferite.

3. Intervenientul semnalează încercarea contestatorului de a induce în eroare Consiliul cu privire la tipurile de laboratoare avute în vedere de către entitatea contractantă pentru efectuarea testelor tip, având în vedere următoarele:

- Contestatorul susține, în baza propriilor bănuieli, faptul căS.A. nu a depus la dosarul achiziției buletine de testare care să fi fost emise de către laboratoare acreditate.

În acest sens, intervenientul menționează că, prin caietul de sarcini, ... a menționat expres, în cuprinsul cap. 4, faptul că buletinele de testare vor fi *"efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, alune! acestea se vor efectua în prezenta unui reprezentant neutru;*

- *Cataloage, broșuri, planșe, etc,*
- *Teste de tip efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezenta unui reprezentant neutru"*

Rezultă clar faptul că entitatea contractantă nu a instituit, prin nicio documentație de atribuire, obligația ca buletinele de testare să emane de la laboratoare acreditate, fiind acceptate atât cele emise de către laboratoare independente, cât și cele emise de către laboratoarele fabricantului (situație în care se impunea testarea în prezenta unui reprezentant neutru), arată intervenientul.

4. În combaterea pretinselor neconformități invocate de contestator cu privire la lipsa referințelor și informații de la principalii utilizatori,S.A. arată că a depus, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019, mai exact în Anexa nr. 25, referințele din exploatare. S-au depus astfel, o serie de scrisori de referințe și recomandare de la companii de profil din România și din alte țări, referințe ce denotă conformitatea produselor oferite pe plan internațional, implicit pentru aplicații similare din România.

5. Sub aspectul conformității ofertei depuse,S.A. apreciază criticile aduse de contestator actului entității contractante, ca fiind supoziții ce sunt contrazise în primul rând prin documentația depusă în dosarul achiziției (în cazul buletinelor de teste de tip), dar și prin documentația de atribuire (în cazul tipurilor de laboratoare acceptate de către ...).

Referitor la cererea contestatorului de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, dar și mențiunea acesteia potrivit căreiaS.A. își rezervă dreptul de a completa motivele contestației în urma analizării dosarului achiziției, intervenientul consideră că motivarea unei contestații, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, nu poate depinde de acceptarea sau respingerea cererii de studiere a dosarului de achiziție, chiar dacă informații din propunerile tehnice și/sau financiare ale ofertanților au fost declarate ca fiind confidențiale.

În acest sens, intervenientul evocă prevederile art.10 și art. 21 alin. (3), precizând că, calea de atac expres prevăzută în legislația ce reglementează procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică nu poate fi o contestație formală, doar cu scop de blocaj, motivată pe presupuneri neîntemeiate astfel cum este cea din prezentul dosar, urmând a fi suplimentată cu motive pe parcursul procesului, după acordarea accesului, eventual, la dosarul achiziției publice.

Sub acest aspect legea este neechivocă, contestația este și trebuie să rămână o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, apreciază intervenientul.

În opinia intervenientului studierea dosarului achiziției publice de către contestator, odată ce acesta a fost înaintat în copie către C.N.S.C., urmată de motivarea ulterioară a contestației, contravine principiilor statuate în legea aplicabilă, respectiv dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

Prin adresa cu nr. 361/13.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10172/13.03.2020,S.A., contestator în cauză, a formulat concluzii scrise prin care își menține convingerea că ofertele depuse de societățileS.A. șiS.R.L. sunt neconforme, întrucât nu respectă cerințele din documentația de atribuire a procedurii de achiziție și ca actele atacate prin contestația care face obiectul dosarului sus menționat au fost emise în condiții de nelegalitate și netemeinicie.

Invocând art. 228 alin.(5) din Legea nr.99/2016 și art. 139 alin.(2) și art. 143 alin.(3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016 pentru neconformitatea ofertelorS.A. șiS.R.L., intervenientul reiterează susținerile din contestație cu privire la:

- Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini de către ofertaS.A.
- Lipsa buletinelor de concepție (proiectare) și de tip solicitate prin caietul de sarcini, cap. 4

Legat de acest aspect, contestatorul afirmă că, din analiza procesului verbal de analiza tehnică a oferteiS.A. și din solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019 întocmită de entitatea contractantă, rezultă că se

confirmă criticile formulate de subscrisa în cadrul contestației ce face obiectul acestui dosar, privind lipsa buletinelor de încercări efectuate pe produsele ce fac obiectul prezentei proceduri. Astfel, în solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019, entitatea contractantă constată că în oferta depusă deS.A. nu se regăsesc teste solicitate prin caietul de sarcini cap. 4.

Din analiza aceluiași document, intervenientul constată că, pentru declararea conformă a ofertei depuse deS.A., entitatea contractantă consideră ca fiind îndeplătoare pentru îndeplinirea obligației de a transmite buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini, simpla declarație a ofertantuluiS.A. și un set de buletine de încercări aferente unor produse care nu fac obiectul acestei proceduri.

Conform clarificărilor depuse în data de 06.11.2019 de ofertantulS.A. ca răspuns la solicitarea nr. 45659/01.11.2019, acesta a transmis o simpla declarație privind respectarea cerințelor cap. 4 - „Documentații ce trebuie furnizate entității contractante în legătură cu produsul din cadrul caietului de sarcini”, declarație ce menționează buletinele de test solicitate prin caietul de sarcini, fără a fi însoțită și de buletinele de încercări corespunzătoare.

Contestatorul arată că, după cum rezultă din documentele existente la dosar, cât și din mențiunile făcute de entitatea contractantă în pag.6 – ultimul rând, coloana 3 a procesului-verbal de analiză tehnică, ofertantulS.A. a depus următoarele buletine de încercări:

- Raport 10570/D/17 emis de EGU - HV LABORATORY, raport care se refera la un izolator tip tija, de tracțiune (fila. 189-27 din dosar procedura), care nu face obiectul procedurii. A se vedea desene de la fila 189-34 verso si fila 189-35, unde se apar izolatoare tip tija si, în plus, menționează tensiunea de 170kV care nu respecta cerințele caietului de sarcini;
- Raport 9469/09 emis de EGU - HV LABORATORY, raport menționat și în contestația formulată de subscrisa și care se referă la un izolator suport cu un nivel de tensiune de 170 kV (pag. 189-40 din dosar procedura), produs care, de asemenea, nu face obiectul procedurii, nerespectând nivelul de tensiune solicitat prin caietul de sarcini; A se vedea desen de la fila 189-49 verso, unde se menționează tensiunea de 170kV, care nu respecta cerințele caietului de sarcini;
- Raport 136/09/AL emis de Klokner Institute (fila 189-54 din dosar procedura), raport care se refera la un izolator cu o înălțime de 1544 mm, cu armaturi diferite de cele ale izolatoarelor menționate în caietul de sarcini si care, de asemenea, nu respecta nivelul de tensiune solicitat. A se vedea si desen de la fila 189-58, unde se menționează tensiunea de 170kV, care nu respecta cerințele caietului de sarcini;
- Raportul 11186/19 emis de EGU - HV LABORATORY (fila 189-69 din dosar procedura), raport în care sunt prezentate încercări electrice pentru un izolator cu un nivel de tensiune de 380 kV.

Faptul că, rapoartele de mai sus au stat la baza declarării conforme a oferteiS.A., confirma în totalitate critica din contestație care face

obiectul acestui dosar, și anume că pentru produsele oferite, izolatoare suport (tip coloana) compozit 110kV, nu au fost depuse în cadrul ofertei buletinele de încercări obligatorii prevăzute în standardele internaționale aplicabile și solicitate prin caietul de sarcini.

Cum se arată și în contestație, informațiile de mai sus au fost furnizate oficial de cătreS.A. si într-o alta procedura de achiziție publică organizată de entitatea contractantă ..., a cărei decizie de a declara conformă oferta astfel prezentată, a fost contestată la C.N.S.C. făcând obiectul dosarului nr. 2809/C6/2019, finalizat de C.N.S.C. cu decizia nr. 152/28.01.2020, prin care s-a admis contestația formulată deS.A., afirmă contestatorul.

Cu privire la dovada conformității produselor oferite cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul reiterează că simpla declarație de către producător a unor caracteristici tehnice nu poate fi considerată „dovada” în cazul oferteiS.A., menționând prevederile de la cap. V4.1. din fișa de date privind modul de prezentare a propunerii tehnice – pct.2: *„oferantul are obligația de a face dovada corespundentei ofertei cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini”*.

De asemenea, contestatorul reiterează lipsa referințelor din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, solicitate în caietul de sarcini, cap.4, menționând că din analiza procesului verbal de analiză tehnică a oferteiS.A. si din solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019 întocmită de entitatea contractantă, rezultă că se confirmă criticile formulate de subscrisa în cadrul contestației ce face obiectul acestui dosar, privind lipsa informațiilor de la utilizatori, privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, raportat la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri.

Astfel, contestatorul arată că, în solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019, entitatea contractantă constată că în oferta depusă deS.A. nu se regăsesc „informații de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate” solicitate prin caietul de sarcini cap. 4. și solicită completarea acestora.

Ca urmare a solicitării de clarificări referitoare la aceste documente, fără a primi documentele menționate explicit în caietul de sarcini din partea ofertantului, în procesul verbal de evaluare tehnică, în pag 6 - ultimul rând, entitatea contractantă precizează referitor la oferta depusă deS.A., în ultimele coloane: „Răspunsul este conform solicitării” și „Cerința minimă îndeplinită”, arată contestatorul.

Contestatorul precizează că, din analiza aceluiași document, se constată că pentru declararea conformă a oferteiS.A., entitatea contractantă a considerat îndeșulător ca informații de la utilizatori pentru comportarea în exploatare, următoarele documente transmise în cadrul clarificărilor din data de 06.11.2019:

- recomandări emise de entități din state având alte condiții tehnice de sistem și de infrastructura a instalațiilor electrice, fără a demonstra compatibilitatea cu separatoarele tip STE de fabricație Electroputere în a căror componență urmează să intre izolatoarele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, conform denumirii procedurii și precizărilor caietului de sarcini;

- o recomandare, care, deși menționează produse care ar putea fi asimilate cu cele care fac obiectul acestei proceduri, pe de o parte, nu emana de la utilizatori, conform solicitării din caietul de sarcini, pe de alta parte, este emisă de societatea ..., societate afiliatăS.A., conform propriei declarații, având același acționariat și același sediu, fără a menționa beneficiarii finali / utilizatorii echipamentelor care să confirme comportarea în exploatare a produselor livrate.

Din aceste considerente, contestatorul apreciază că entitatea contractantă a declarat conformitatea ofertei depuse deS.A. în condiții de nelegalitate, în condițiile în care, prin caietul de sarcini s-a stabilit clar obligativitatea de depunere a informații de la utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, informații care să fie relevante în raport cu produsele ce fac obiectul acestei proceduri.

Cu privire la oferta depusă deS.R.L., contestatorul reiterează că aceasta nu a făcut dovada existenței testelor obligatorii prevăzute de standardele internaționale aplicabile și menționate în caietul de sarcini și că, testele prezentate se referă la produse diferite de cele care fac obiectul acestei proceduri.

Astfel, punctul de vedere nr. 8246/26.02.2020, entitatea contractanta menționează că ofertantulS.R.L. a prezentat un set de buletine de încercări de tip conform CEI 62231 alcătuit din buletinele: 4790/VNL; 4787/VNL, 4789-VNL, 4792-VNL.

Înșiruind testele internaționale, contestatorul precizează că în ofertaS.R.L. nu se regăsesc buletine care sa verifice „Dry lightning impulse voltage test” / încercarea de ținere la impuls de tensiune de trăsnet în mediu uscat la valoarea de 650kV, respectiv, „Wet power frequency withstand voltage test” / încercarea la frecvența industrială în mediu umed la valoarea de 275 kV.

Totodată, contestatorul invocă și următoarele:

- pentru tipurile de izolatoare ofertate Euroins P.220.16.1445.F.F.19282E, respectiv Euroins P.220.16.2780.F.F.19283E, nu s-a identificat testul „Cantilever failing load test”/Verificarea sarcinii de rupere la încovoiere”. Buletinul 4789-VNL prezintă un test pentru izolator având sarcina de încovoiere SCL = 12 kN, inferioara valorii de 16kN solicitata de entitatea contractanta prin caietul de sarcini - Tabele 2, pag. 7, respectiv 9);
- pentru tipurile de izolatoare ofertate Euroins P.220.16.1445.F.F.19282E, respectiv, Euroins P.220.16.2780.F.F.19283E, nu s-a identificat acest testul Specified tension load test / Verificarea sarcinii de tracțiune specificate. Buletinul 4789-VNL prezintă un test pentru izolator având sarcina te tracțiune specificata: STL = 50 kN, inferioara valorii de 100 kN solicitata de entitatea contractanta prin caietul de sarcini - Tabele 2, pag. 7, respectiv 9);
- în buletinele menționate, 4790A/VNL; 4787/VNL, 4789-VNL, 4792-VNL, nu se regăsește testul Compression and bucking withstand

load test / Verificarea la sarcina de compresiune și flambaj, pentru nici unul din produsele oferate.

Lipsa buletinelor de încercări este confirmată și de entitatea contractantă prin solicitările de clarificări adresate ofertantului în data de 01.11.2019, și de către ofertantulS.R.L., prin asumarea în data de 06.11.2019 a angajamentului de a prezenta buletinele de încercări ulterior semnării contractului.

Contestatorul apreciază că acceptarea angajamentului menționat mai sus, datat 06.11.2019, cu două luni după termenul legal de depunere a ofertelor, ca fiind îndeștător în ceea ce privește conformitatea și admisibilitatea oferteiS.R.L., fiind făcută de către entitatea contractantă în condiții de nelegalitate.

Ca și în cazulS.A., privitor la dovada conformității produselor oferate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul reiterează că simpla declarare de către producător a unor caracteristici tehnice nu poate fi considerată „dovada” în cazul oferteiS.R.L., menționând prevederile de la cap. V4.1. din fișa de date privind modul de prezentare a propunerii tehnice – pct.2: *„ofertantul are obligația de a face dovada corespondentei ofertei cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini”*

Contestatorul reclamă și lipsa referințelor din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, solicitate în caietul de sarcini, cap.4, menționând că din analiza procesului verbal de analiza tehnica a oferteiS.R.L. și din solicitarea de clarificări nr. 45661/01.11.2019 întocmita de entitatea contractanta, rezultă că se confirmă criticile formulate de subscrisa în cadrul contestației ce face obiectul acestui dosar, privind lipsa informațiilor de la utilizatori, privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, raportat la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri.

Astfel, contestatorul arată că, în solicitarea de clarificări nr. 45661/01.11.2019, entitatea contractanta constată că în oferta depusă deS.R.L. nu se regăsesc „informații de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate” solicitate prin caietul de sarcini cap. 4. și solicită completarea acestora.

Ca urmare a solicitării de clarificări referitoare la aceste documente, fără a primi documentele menționate explicit în caietul de sarcini din partea ofertantului, în procesul verbal de evaluare tehnică, în pag 7 - ultimul rând, entitatea contractantă precizează referitor la oferta depusă deS.R.L., în ultimele coloane: „Răspunsul este conform solicitării” și „Cerința minimă îndeplinită”, arată contestatorul.

Contestatorul precizează că, din analiza aceluiași document, se constată că pentru declararea conformă a oferteiS.R.L., entitatea contractantă a considerat îndeștător ca informații de la utilizatori pentru comportarea în exploatare, următoarele documente transmise în cadrul ofertei:

- recomandări emise de entități din state având alte condiții tehnice de sistem și de infrastructura a instalațiilor electrice, fără a demonstra compatibilitatea cu separatoarele tip STE de fabricație Electroputere în a căror componență urmează să intre izolatoarele

care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, conform denumirii procedurii și precizărilor caietului de sarcini;

Din aceste considerente, contestatorul apreciază că entitatea contractantă a declarat conformitatea ofertei depuse deS.R.L. în condiții de nelegalitate, în condițiile în care, prin caietul de sarcini s-a stabilit clar obligativitatea de depunere a informații de la utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, informații care să fie relevante în raport cu produsele ce fac obiectul acestei proceduri.

Totodată contestatorul reiterează faptul că certificatul ISO 9001 nu acoperă domeniul de activitate care face obiectul procedurii, specificând că ofertantulS.R.L. a prezentat certificatul ISO 9001, numărul 54931/A/OOI/UK/RO, pentru domeniul: "Proiectare, fabricare și comercializare echipament individual și sisteme complexe de protecție pentru lucru la înălțime precum și a echipamentelor tehnice de electrosecuritate" care nu face obiectul acestei proceduri de achiziție publică.

Faptul că în documentația de atribuire nu este precizat expres că certificarea sistemului de asigurare a calității trebuie să acopere domeniul care face obiectul prezentei proceduri de achiziție, nu este relevant, ofertanții fiind obligați să facă dovada certificării raportat la obiectul procedurii, precizează contestatorul.

Față de excepția lipsei de interes a contestatorului, în condițiile în care oferta sa este câștigătoare, ridicată de către entitatea contractantă, contestatorul precizează că, în situația în care ar fi ofertele depuse deS.A. șiS.R.L. ar fi părți ale acordului cadru cu cei trei ofertanți, la reluarea competiției, ofertaS.A. s-ar putea afla în competiție cu oferte neconforme, deci inadmisibile, ceea ce ne-ar priva de beneficiul respectării principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin (2) lit. b) din Legea 99/2016.

Legat de excepția tardivității invocată de intervenientaS.A., raportat la data emiterii proceselor verbale de analiza DUAE și tehnic de către entitatea contractantă, menționăm că data la care ne-am raportat în formularea contestației care face obiectul acestui dosar, este data comunicării de către entitatea contractantă a rezultatului procedurii și data postării de către entitatea contractantă în SEAP a raportului procedurii, adică 10.02.2020.

În concluzie, contestatorul apreciază că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare și-a încălcat obligația de a evalua conform prevederilor legale, conformitatea ofertelor depuse de societățileS.A. șiS.R.L., raportat la prevederile din fișa de date a achiziției și ale caietului de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10568/17.03.2020,S.A., intervenient în cauză, a formulat concluzii scrise prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingere contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Intervenientul reclamă că din concluziile scrise formulate de contestator, acesta ar fi avut acces la documentele ce fac parte din oferta tehnică aS.A., declarate confidențiale, în cadrul procedurii de

soluționare a contestației), informații care nu ar fi trebuit să fie făcute cunoscute unui contraofertant.

În acest sens, intervenientul menționează că, în cadrul concluziilor scrise, contestatoarea face referire la buletine de testare pentru produsele oferite și la referințe privind conformitatea produselor oferite, documente declarate în mod justificat drept confidențiale.

Astfel, intervenientul arată că entitatea contractantă subliniază în cuprinsul paginii nr. 5 din punctul de vedere faptul că pune doar la dispoziția C.N.S.C. propunerea tehnicăS.A. pentru a demonstra conformitatea cu cerințele documentației de atribuire.

Învederând că este contrar principiilor confidențialității pe care C.N.S.C. trebuie să îl asigure în judecata sa, practic, la acest moment, ca urmare directă a accesului la documente confidențiale cu ocazia studierii dosarului C.N.S.C., contestatoarea cunoaște caracteristici tehnice ale produselor oferite, aspecte ce țin de dreptul de proprietate intelectuală al producătorului.

Intervenientul consideră că prin această conduită se încalcă dispozițiile art. 70 din Legea nr. 99/2016 dar și o gravă încălcare a dispozițiilor exprese prevăzute în art. 19 din Legea 101/2016.

Intervenientul arată că în data de 09.03.2020, C.N.S.C. i s-a permis consultarea dosarului, ocazie cu care solicitat fotocopierea integrală atât a dosarului constituit la nivelul C.N.S.C., dar și a dosarului de achiziției, astfel cum a fost înaintat de către entitatea contractantă.

Cu acest prilej, intervenientul afirmă că în documentele ce au fost fotocopyate și furnizate de către C.N.S.C., nu se regăsește procesul-verbal nr. 49429 din data de 25.11.2019, ce conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice. Relevanța acestui înscris reiese din concluziile scrise formulate de contestator, întrucât acesta susține că a luat la cunoștință de conținutul buletinelor de testare, dar și de conținutul referințelor depuse deS.A., din procesul-verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 49429/25.11.2019.

Intervenientul consideră că prin aceasta, contestatoarea încearcă să evite faptul că s-a încălcat principiul confidențialității asigurat prin art.70 din Legea nr. 99/2016, ce transpune în legislația națională principiul confidențialității statuat de art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, principiu potrivit căruia este important să nu se dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

Intervenientul evocă faptul că, importanța asigurării unui mediu concurențial pe piața achizițiilor publice prin protejarea confidențialității ofertelor a fost recunoscută de jurisprudența Curții Europene de Justiție în Cauza 450/06 - Varec SA împotriva Belgiei, potrivit căreia organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac (respectiv C.N.S.C.) trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către entitatea, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare.

Concluzionând, intervenientul apreciază că, pe lângă prejudiciului evident de natură comercială produs subscrisei (raportat la dezvoltarea referințelor), dar și din punctul de vedere al prejudiciului adus dreptului de proprietate industrială al producătorului (raportat la dezvoltarea buletinelor de testare), că în situația în care s-ar dispune reevaluarea ofertei, în condițiile în care la acest moment nu mai este asigurată confidențialitatea ofertelor în cadrul reevaluării, devin aplicabile dispozițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016, și implicit sancțiunea anulării procedurii de atribuire.

Sub alt aspect, așa cum intervenientul a menționat prin cererea de intervenție, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, 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.

Legea este neechivocă sub acest aspect, contestația este și trebuie să rămână o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

Studierea dosarului achiziției publice de către Contestatoare, odată ce acesta a fost înaintat în copie către C.N.S.C., urmată de motivarea ulterioară a contestației, contravine principiilor statuate în legea aplicabilă, respectiv dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, învederează intervenientul.

Prin adresa cu nr. 388/19.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 11055/19.03.2020,S.A., contestator în cauză, a formulat completări la concluzii scrise, prin care își menține solicitările din contestație, răspunzând totodată concluziilor scrise formulate de intervenient.

Contestatorul apreciază că C.N.S.C. a permis în mod legal acces la dosarul achiziției, evocând în acest context prevederile art.19 din Legea nr.101/2016, potrivit căruia caracterul confidențial al documentelor constituit la Consiliu trebuie demonstrat de operatorul economic.

Contestatorul invocă faptul că, intervenientul nu a formulat niciun argument care să demonstreze caracterul confidențial al anumitor documente și nici nu a indicat vreo probă care să susțină declararea caracterului confidențial. De asemenea, intervenientul s-a limitat la indicarea dispozițiilor generale care permit protejarea informațiilor, fără a preciza textele legale concrete care stabilesc specific informațiile confidențiale, clasificate ori protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Din redactarea dispozițiilor legale invocate mai sus reiese că regula este accesul părților la dosarul constituit la Consiliu, respectiv la dosarul de achiziție. Limitările acestui drept sunt excepționale, trebuie aplicate restrictiv, numai cu respectarea strictă a prevederilor legale relevante, arată contestatorul.

Concluzionând, contestatorul apreciază că pentru aceste considerente, susținerile intervenientului sunt neîntemeiate, iar C.N.S.C. a permis, în limitele dispozițiilor legale aplicabile, accesulS.A. la dosarul cauzei, afirmând totodată că nu există niciun temei pentru aplicarea

dispozițiilor art. 225 din Legea nr. 99/2016, astfel încât să fie dispusă anularea procedurii de atribuire.

În continuare, contestatorul arată că susținerile dezvoltate în cuprinsul concluziilor scrise nu reprezintă noi motive de contestare sau noi capete de cerere.

Reiterând motivarea contestației, contestatorul arată că principalele neconformități ale produselor fabricate de ...privesc (i) buletinele de încercări emise de organisme certificate sau supervizate de un reprezentant neutru, care trebuie să însoțească fiecare dintre produsele oferite pentru a dovedi garantarea cerințelor solicitate în caietul de sarcini; (ii) dovada conformității produselor oferite deS.A. cu cerințele caietului de sarcini; (iii) lipsa referințelor de exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare oferite.

De asemenea, contestatorul precizează că argumentele cuprinse în concluziile scrise s-au limitat la susținerea capetelor de cerere și ale motivelor expuse în contestația inițială, fără a completa petitul cererii sale sau motivele enumerate inițial și fără a solicita alte probe.

Susținerile intervenientului privind extinderea nepermisă a susținerilorS.A. din concluzii reprezintă o încercarea de a împiedica analiza completă a Consiliului cu privire la conformitatea ofertei tehnice depuse deS.A. în acest scop, intervenientul folosește în mod abuziv dispozițiile art. 19 alin. (1) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, apreciază contestatorul.

Mai mult, având în vedere faptul că, prin înscrisurile depuse la Consiliu, intervenientul nu combate cu argumente concrete criticile formulate deS.A., ci se limitează la niște declarații și considerente de ordin general, apreciem că aceasta confirmă tacit toate criticile formulate în contestație, încercând doar să abată atenția de la neconformitatea ofertei sale, arată contestatorul.

De altfel, contestatorul precizează că atât cum a arătat în contestație și în concluziile scrise, așa-zisele informații confidențiale au fost furnizate oficial de cătreS.A., fără a le declara confidențialitatea, și într-o altă procedură de achiziție publică organizată de entitatea contractantă ..., a cărei decizie de a declara conformă oferta astfel prezentată, a fost contestată deS.A. la C.N.S.C., făcând obiectul dosarului nr. 2809/C6/2019, finalizat de C.N.S.C. cu decizia nr. 152/28.01.2020, prin care s-a admis contestația formulată.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică, având ca obiect „Izolatori coloana separator 110 kV cu 14 rile pentru separator tip STE fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 110 kV cu 19 rile pentru separator tip STE fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 220 kV cu 18 rile pentru separator tip SME fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 220 kV cu 20 rile pentru separator tip SME fabricație Electroputere”, cod CPV

44111511-6 – izolatori electrici (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare este de 2603180 lei, fără T.V.A.

Prin procesul-verbal nr. 39341/23.09.2019, de vizualizare oferte și de analiză a garanțiilor, s-a consemnat faptul că 4 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiindS.A., contestator în prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 3700/06.02.2020, societățile câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru cu trei operatori au fost:S.A. cu 100 puncte,S.R.L. cu 83,36 puncte șiS.A. cu 80,64 puncte.

Comunicarea rezultatului procedurii, a fost transmisă de entitatea contractantă cătreS.A., prin adresa nr. 5558/10.02.2020.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de cătreS.A., ofertantulS.A., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea, ca nefondată, a contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată deS.A., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, 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.

Preliminar, analizând documentele ce se regăsesc în cuprinsul dosarului cauzei, Consiliul are în vedere invocarea de către entitatea contractantă a excepțiilor lipsei de interes aS.A. în formularea contestației și a lipsei de obiect a acesteia, motiv pentru care se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Astfel, referitor la excepția lipsei de interes aS.A. în formularea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că entitatea contractantă ... a prevăzut atât în cuprinsul anunțului de participare nr. ... cât și în cuprinsul fișei de date a achiziției faptul că a inițiat procedura de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică, precizând, în mod expres, faptul că acesta va fi încheiat cu un număr maxim de 3 operatori economici, precum și faptul că *„în situația în care în urma aplicării criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț» ofertele depuse de doi sau mai multi operatori economici obțin același punctaj cu ofertele clasate pe primele 3 locuri, acestea vor fi acceptate peste numărul maxim preconizat de participanți la acordul cadru, respectiv 3”*, menționându-se, de asemenea, faptul că atribuirea contractelor subsecvente se va realiza prin reluarea competiției.

Prin urmare, Consiliul constată că orice ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă are interesul ca la atribuirea contractelor subsecvente să participe un număr cât mai mic de operatori economici, situație care ar conduce la majorarea șanselor acestuia de adjudecare a respectivelor contracte.

Într-o atare situație, Consiliul constată că o eventuală declarare eronată de către entitatea contractantă a ofertelor admisibile ar produce o vătămare a intereselor contestatorului, rezultând încadrarea în definiția dată de legiuitor persoanei vătămate, respectiv fiind evident interesulS.A. în prezenta procedură de atribuire (acesta având ofertă admisibilă și fiind declarat câștigător) precum și faptul că prin declararea ca fiind admisibile a ofertelor prezentate deS.A. șiS.R.L., acesta riscă să sufere un prejudiciu în condițiile în care nu este singurul câștigător declarat.

Astfel, Consiliul constată căS.A. demonstrează că are interes în promovarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția formulată sub acest aspect de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației formulate deS.A., Consiliul are în vedere că în cuprinsul acesteia se solicită reanalizarea propunerilor tehnice prezentate deS.A. șiS.R.L., contestatorul apreciind că entitatea contractantă a analizat în mod superficial ofertele prezentate de cei doi operatori economici, motiv pentru care solicită anularea, în parte, a proceselor verbale de analiză a ofertelor în cauză și a raportului procedurii, precum și actele subsecvente acestuia.

Prin urmare, Consiliul constată căS.A. a evidențiat în mod clar obiectul contestației, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția invocată de entitatea contractantă.

Analizând pe fond contestația formulată deS.A., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică privind desemnarea câștigătorilor în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru cu trei operatori, fiind formulate critici cu privire la declararea ca fiind admisibile a ofertelor depuse deS.A. șiS.R.L., precum și stabilirea ofertelor acestora drept câștigătoare.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că aspectele criticate de cătreS.A. vizează următoarele:

I. Cu privire la oferta prezentată deS.A.:

1. restricționarea accesului la studierea în întregime a dosarului achiziției, prin declararea, în mod nejustificat, a ofertei prezentate deS.A. ca fiind confidențială;
2. ofertantulS.A. nu a prezentat buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini;
3. ofertantulS.A. nu a făcut dovada corespondenței ofertei cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini;
4. ofertantulS.A. nu a prezentat referințele din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate.

II. Cu privire la oferta prezentată deS.R.L.

1. OfertantulS.R.L. nu a prezentat buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini;

2. OfertantulS.R.L. nu a făcut dovada corespondenței ofertei cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini;

3. OfertantulS.R.L. nu a prezentat referințele din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate.

4. OfertantulS.R.L. nu a prezentat certificatul ISO 9001 nu acoperă domeniul de activitate care face obiectul procedurii.

I. 1. Procedând la soluționarea criticilor formulate deS.A., Consiliul constată că în ceea ce privește faptul că ofertantului în cauză, i-a fost restricționat accesul la studierea în întregime a dosarului achiziției, prin declararea, în mod nejustificat, a ofertei prezentate deS.A. ca fiind confidențială, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 70 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **aut***

of
e
r
t
el
o
r”.

La art. 231 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 *„Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public.”*, iar alin. (5) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.”*

(6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea 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.

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate 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”.

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse deS.A. se regăsește declarația de confidențialitate întocmită de acest operator economic, în cuprinsul căreia precizează că „**Subscrisa ..., în calitate de ofertant la procedura** «... - Achiziție Izolatori coloana separator HOkV cu 14 rile pentru separator tip STE fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator HOkV cu 19 rile pentru separator tip STE fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 220kV cu 18 rle pentru separator tip SME fabricație Electroputere, Izolatori coloana separator 220kV cu 20 rile pentru separator tip SME fabricație Electroputere”, **în temeiul dispozițiilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, menționăm că în cadrul ofertei subscrisei, următoarele informații sunt confidențiale:**

- Documentele și informațiile referitoare la experiența similară (dupa caz);
- Propunerea tehnică incluzând fise tehnice producător, desene, prospecte, rapoarte de testare, cataloage etc.
- Propunerea financiară, exceptând valoarea totală a ofertei.

Documentele menționate includ **soluții tehnice și comerciale personalizate**, ce conferă subscrisei un avantaj competitiv, iar prețurile cuprinse în cadrul propunerii financiare sunt prețuri preferențiale, practicate de furnizori în considerarea relațiilor comerciale pe care le-au stabilit cu societatea noastră.

Prin urmare, dezvăluirea acestor informații către terțe persoane ar fi de natură să prejudicieze interesele legitime ale subscrisei, respectiv să pericliteze parteneriatele și relațiile comerciale ale acesteia cu partenerii de afaceri.

Față de dispozițiile art. 70 alin. (1), art. 79 alin. (1) și art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 135 alin. (1) din HG nr. 394/2016, vă solicităm să asigurați protejarea confidențialității informațiilor cuprinse în cadrul propunerii tehnice și a propunerii financiare ale subscrisei”, Consiliul cu ocazia invităriiS.A. la studierea dosarului achiziției publice a comunicat acestuia cu actul nr. 8963/273-C7/06.03.2020: “dosarul achiziției publice poate fi studiat la sediul instituției noastre în data de 10.03.2020 între orele 09.30 – 16.00.

De asemenea vă înștiințăm că vor putea fi făcute copii de pe documente în zilele de luni până vineri în intervalul orar 09.00 – 16.00.

Eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 13.03.2020 ora 14.00 (cu atașarea dovezii transmiterii acestora către intervenient și autoritatea contractantă).

Totodată, ținând seama de faptul căS.A. și-a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și financiară, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016”.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse de cătreS.A., documentele depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă a pus la dispozițiaS.A. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară) deS.A.

Astfel, Consiliul determină că achizițtoarea a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispozițiaS.A. documentele provenind deS.A. indicate în cuprinsul declarației privind confidențialitatea ofertei, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și

distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supus atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispozițiaS.A. documentele provenind de laS.A., întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea interzicerii de către autoritatea contractantă a accesului la oferta depusă de cătreS.A., constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, ... a ținut seama de solicitările privind respectarea caracterului confidențial al ofertelor, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior.

Cu privire la criticile formulate de intervenientulS.A. referitoare la faptul că i-ar fi fost puse la dispoziție ofertantuluiS.A. documentele declarate confidențiale de cătreS.A., Consiliul va proceda la respingerea, ca nefondate, a acestora în condițiile în care, așa cum rezultă din documentul intitulat „Cerere eliberare copii xerox” întocmit de reprezentanții contestatorului care au participat la studierea dosarului cauzei, aceștia au precizat, în mod clar, că „*Am studiat dosarul cu excepția documentelor declarate confidențiale și am primit copiile solicitate (dosar procedură autoritate și dosar constituit la CNSC)*”.

În ceea ce privește soluționarea criticilor referitoare la modul de evaluare de către comisia de evaluare a ofertelor prezentate deS.A. șiS.R.L., Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul 3.6 din caietul de sarcini unde se precizează că „Toate materialele continute în acest Caiet de sarcini, ce se referă la livrarea izolatoarelor și a accesoriilor, trebuie să respecte ediția în vigoare a următoarelor standarde:

- CEI 60060 „încercări la înalta tensiune ~ Partea I: Definiții și cerințe generale relativ la încercări”;
- CEI 60168 „încercări ale izolatoarelor suport de interior și de exterior din material ceramic sau din sticlă *destinate* sistemelor cu tensiuni nominale mai mari de 1000V”;
- CEI 60273 „Caracteristicile izolatoarelor suport de interior și de exterior destinate sistemelor cu tensiuni nominale mai mari de 1000 V”;
- CEI 60437 „Interferențe radioelectrice pe izolatoare de înalta tensiune”;
- CEI 60467 „Izolatoare pentru LEA. Încercări la arc de mare putere de c.a.”;
- CEI 60507 „încercarea la poluare artificială a izolatoarelor de înalta tensiune destinate rețelelor de curent alternativ”;
- CEI 60721 "Condiții de mediu prezente în natură. Radiația solară și temperatura”;
- CEI 60815 "Ghid pentru alegerea izolatoarelor în condiții de poluare”;
- CEI 61462 „izolatoare compozite tip carcasă. Izolatoare cu sau fără presiune internă pentru utilizare în aparatajul electric cu tensiuni nominale mai mari de 1000 V. Definiții, metode de încercare, criterii de acceptare și recomandări de concepție”;
- CEI 62155 „Izolatoare tip carcasă cu sau fără presiune internă de material ceramic sau de sticlă, pentru utilizare în aparatajul electric cu tensiuni nominale *mai mari de 1 000 V*”;
- CEI 62217 "Izolatoare polimerice de înaltă tensiunea pentru utilizare în interior sau în exterior. Definiții generale, metode de încercare și criterii de acceptare”;

- CEI 62231 "Izolatoare suport compozite destinate stațiilor electrice de tensiuni alternative de la 1 000 V până la 245 kV. Partea 1: Caracteristici dimensionale, mecanice și electrice";
- ISO 1459 (...63) "Acoperiri metalice. Proiecția împotriva coroziunii prin galvanizare la cald; Principii. Metoda gravimetrică. Metoda micrografică";
- ISO 2178 „Îmbrăcămînți metalice și anorganice. Măsurarea grosimii. Metoda magnetică”.

De asemenea, la punctul 4 din caietul de sarcini este prevăzut că „Documentațiile pe care Contractantul trebuie să le livreze Entității contractante în cadrul contractului sunt:

Pentru evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertelor, Furnizorul va prezenta următoarele documente (în limba română) pentru fiecare tip de izolator:

Un set complet de buletine de încercări de concepție conform CEI 62217 sau CEI 60168 după caz, efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezența unui reprezentant neutru;

Un set de buletine, pentru izolatoare, cuprinzând:

Încercarea la îmbătrânire conform CEI 61109, secțiunea 3, anexa A;

Încercarea la perturbata radio conform CEI 60437;

Încercarea la poluarea artificială conform CEI 60507;

Încercarea tensiunea de 50% conturnări la impuls de trăsnet stare uscată conform CEI 60060:

Încercarea la interferențe radio electrice conform CEI 60437;

Încercarea la descărcare corona conform CEI 60060;

Încercarea la arc de mare putere;

desen de detaliu a izolatorului;

lista de referințe pentru tipurile de izolatoare similare livrate;

informații de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezența unui reprezentant neutru;

- *Cataloage, broșuri, planșe, etc.;*

- *Teste de tip efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezența unui reprezentant neutru;*

Se reține că prin clarificarea nr. 37172/09.09.2019 , răspunzând la întrebarea unui operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire, entitatea contractantă a precizat că „se accepta si teste de tip efectuate în laboratoare proprii acreditate conform legislației în vigoare, condiția fiind ca acestea să fie supervizate de un reprezentant neutru. Se vor respecta cerințele Caietului de sarcini”, respectiv „Rapoartele testelor pot fi prezentate și în limba engleză”.

În același timp se reține că în cuprinsul punctului IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției s-a precizat, între altele, faptul că „Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea

descrie în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Propunerea tehnică poate conține și alte informații pe care ofertantul le considera semnificative pentru evaluarea propunerii tehnice. Propunerea tehnică trebuie să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini și în documentele anexate acestuia - toate cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii și nu se admit abateri. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității ofertei cu cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini.

(...)

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/activităților oferite/propuse de operatorii economici în cadrul factorilor de evaluare ai ofertelor din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme".

De asemenea, se reține că la punctul III.1.3.b) „Standarde de asigurare a calitatii și de protecție a mediului” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calitatii.

Implementarea și menținerea standardului de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către primii 3 ofertanți desemnați în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor pot fi: - certificat valabil la momentul prezentării, emis de un organism de certificare acreditat care să ateste respectarea de către operatorul economic a standardului SR EN ISO 9001 sau alte probe sau dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității (pentru cazurile specifice prevăzute de lege). În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat trebuie să dețină un astfel de certificat, pentru partea din contract pe care o realizează".

În raport de toate aspectele mai sus amintite, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut în cuprinsul documentației de atribuire atât documentele ce se impuneau a fi prezentate de ofertanți în cadrul propunerilor tehnice cât și informații cu privire la modul în care vor fi evaluate ofertele, astfel fiind furnizate toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de

desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016.

Este avut în vedere faptul că prevederile documentației de atribuire anterior citate și clarificările la acestea nu au făcut obiectul vreunei contestații formulate în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, astfel că acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți care, potrivit art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, au obligația elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, conform art. 139 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor sectoriale, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Prin urmare, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Înainte de a proceda la analiza punctuală a criticilor formulate deS.A., Consiliul are în vedere că prin cererea de intervenție nr. 8234/02.03.2020 formulată deS.A. s-a invocat tardivitatea criticilor privind procesul verbal de analiză a documentelor suport DUAE și a procesului verbal de analiză a propunerilor tehnice, motivat de faptul că documentele respective au fost întocmite în data de 25.11.2019, respectiv în data de 09.01.2020.

Analizând documentele din cadrul dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă în virtutea prevederilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că în cuprinsul acestuia nu se regăsesc documente din care să rezulte aducerea la cunoștința ofertanților a proceselor verbale indicate deS.A.

Prin urmare, Consiliul constată că în derularea procedurii de atribuire nu au fost transmise comunicări privind rezultatele intermediare, ci doar comunicări referitoare a rezultatul final al procedurii de atribuire a acordului-cadru.

Într-o atare situație, Consiliul constată căS.A. a luat cunoștință despre conținutul proceselor verbale invocate abia cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul entității contractante, respectiv la data de 13.02.2020, rezultând că aspectele criticate au fost contestate cu respectarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității criticilor referitoare la analiza propunerilor tehnice și a documentelor suport DUAE invocată de intervenientulS.A.

În ceea ce privește invocarea de către intervenientulS.A. a faptului că prin concluziile scrise prezentate deS.A. au fost formulate critici noi, suplimentare celor cuprinse în contestația prezentată inițial, analizând conținutul documentului intitulat „Concluzii scrise” depus de contestator ca urmare a studierii dosarului cauzei, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10172/13.03.2020, Consiliul constată că prin acestea au fost dezvoltate criticile formulate inițial cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei prezentate deS.A.

Astfel, Consiliul are în vedere că atât în contestația formulată inițial, cât și prin intermediul concluziilor scrise,S.A. pretinde căS.A. nu a prezentat buletinele de încercări, nu a făcut dovada conformității produselor ofertate cu cerințele caietului de sarcini și nu a prezentat referințele care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare ofertate, iar prin intermediul concluziilor scrise au fost dezvoltată argumentația prezentată inițial cu indicarea paginilor din cuprinsul dosarului achiziției care susțin criticile formulate.

Analizând punctual criticile formulate de contestator cu privire la modul în care comisia de evaluare a evaluat ofertele prezentate deS.A.

șiS.R.L., Consiliul constată că din cuprinsul propunerilor tehnice prezentate de către operatorii economici în cauză nu rezultă prezentarea tuturor documentelor solicitate la punctul 4 din caietul de sarcini (*„Pentru evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertelor, Furnizorul va prezenta următoarele documente (în limba română) pentru fiecare tip de izolator: - buletine de încercări, liste de referințe, informații de la principalii utilizatori – cataloage, broșuri, planșe, etc. și teste de tip efectuate în laboratoare).*

Consiliul constată că propunerile tehnice prezentate de ofertanți au fost analizate în cadrul ședinței de evaluare din data de 25.11.2019, în cuprinsul procesului verbal nr. 49429/25.11.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, referitor la modul de îndeplinire a cerinței de la punctul 4 din caietul de sarcini, membrii comisiei de evaluare au menționat *„nu se regăsesc informații de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate; nu se regăsesc testele de încercare la perturbații radio și corona pentru izolatoarii de 110kV - sunt necesare clarificări”* cu privire la propunerea tehnică prezentată deS.A. (pag. 154 verso din vol. 3 al dosarului achiziției) și *„În oferta tehnică nu se regăsesc informațiile de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate – sunt necesare clarificări”* cu privire la propunerea tehnică prezentată deS.R.L. (pag. 159 din vol. 3 al dosarului achiziției).

Se reține că prin solicitările de clarificări nr. 45659/01.11.2019 și nr. 45661/01.11.2019 entitatea contractantă le-a solicitat ofertanților în cauză prezentarea, între altele a clarificărilor solicitate pentru analiza modului de îndeplinire a cerințelor de la punctul 4 din caietul de sarcini, și, în urma analizei răspunsurilor formulate, acestea au fost considerate concludente iar cerințele din caietul de sarcini au fost considerate îndeplinite.

Analizând criticile formulate deS.A. cu privire la pretinsa neconformitate a propunerii tehnice prezentate deS.A., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor sectoriale și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au considerat că propunerea tehnică prezentată de ofertantul în cauză îndeplinește cerințele de la punctul 4 din caietul de sarcini, având în vedere considerentele reținute în cele ce urmează.

Astfel, cu privire la faptul căS.A. nu a prezentat toate buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini, analizând buletinele de încercare prezentate de ofertantul în cauză atât în cadrul propunerii tehnice prezentate inițial cât și ca urmare a solicitării de clarificări transmise de entitatea contractantă, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect.

Astfel, analizând cuprinsul buletinului de testare nr. 10570/D/17 emis de EGU - HV LABORATORY, Consiliul constată că în cuprinsul acestuia se precizează *„Highest system voltage Um = 170 kV, în condițiile în care obiectul prezentei proceduri de atribuire este furnizarea de izolatoare de 110 kV, respectiv de 220 kV.*

Aceleași considerații vor fi reținute de Consiliu și în ceea ce privește buletinele de încercare nr. 9469/09 emis de EGU - HV LABORATORY și nr.

136/09/AL emis de Klokner Institute în cuprinsul cărora, de asemenea, se face referire la izolatori cu nivel de tensiune de 170 kV, precum și în ceea ce privește buletinul de încercare nr. 11186/19 emis de EGU - HV LABORATORY unde se face referire la un izolator cu nivel de tensiune de 380 kV.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat buletinele de încercare prezentate deS.A. cu rigurozitatea impusă de prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, în condițiile în care au declarat ca fiind conformă o ofertă care nu a prezentat toate buletinele de încercare solicitate prin caietul de sarcini.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că ofertantulS.A. nu a făcut dovada conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, așa cum s-a solicitat la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, în condițiile în care acesta nu a prezentat buletinele de încercare solicitate, în mod expres, prin caietul de sarcini.

Cu privire la faptul că entitatea contractantă a creat un avantaj ofertantuluiS.A., Consiliul are în vedere că în măsura în care prin documentația de atribuire s-a precizat, în mod clar, că „Pentru evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertelor, Furnizorul va prezenta următoarele documente (în limba română) pentru fiecare tip de izolator (...)”, ofertanții aveau obligația de a prezenta documentele solicitate, la momentul depunerii ofertelor.

Astfel, Consiliul are în vedere că prezentarea documentelor ulterior depunerii ofertelor reprezintă o modificare a ofertei, situație ce conduce la respingerea acesteia ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, cu excepția situațiilor prevăzute la alin. (6) al aceluiași articol.

Prin urmare, în situația în careS.A. nu a făcut dovada că se încadrează în situațiile prevăzute la art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016, și membrii comisiei de evaluare au acceptat completarea ofertei cu documentele prezentate cu ocazia răspunsului formulat la solicitarea de clarificări, ofertantului în cauză i s-a creat un avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, fiind încălcat de către entitatea contractantă principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune ca entitatea contractantă să procedeze la reanalizarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019 și la stabilirea dacă în această speță sunt aplicabile sau nu prevederile art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că ofertantulS.A. nu a prezentat referințele din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, Consiliul reține că în cuprinsul procesului verbal nr. 49429/25.11.2019 s-a precizat că *„nu se regăsesc informații de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate”*, iar ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 45659/01.11.2019, ofertantul în cauză a prezentat recomandări de la,,, și ... S.R.L.

Analizând documentele prezentate deS.A., Consiliul constată că în cuprinsul primilor patru recomandări nu se face referire la comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, iar prin cea de-a cincea recomandare, transmisă de ... S.R.L. (întreprindere afiliatăS.A. conform formular nr. 9 – pag. 75 din vol. 2 din dosarul achiziției), acest operator economic precizează că *„Certificăm prin prezenta că ...ne-a furnizat izolatori compoziți. Mai jos este prezentat un scurt rezumat al tipurilor și cantităților de izolator pe care le-am achiziționat de la Am găsit acest partener competent și profesionist, iar produsele au fost de înaltă calitate. Clienții noștri nu au întâmpinat niciun defect de produs sau alte probleme tehnice”*, rezultând că acesta este doar un intermediar al izolatoarelor solicitați de entitatea contractantă și nu un utilizator al acestora, așa cum s-a precizat prin documentația de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, nici sub acest aspect, membrii comisiei de evaluare nu au îndeplinit în mod corespunzător atribuția prevăzută la art. 133 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016, de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, impunându-se anularea, în parte, a procesului verbal de evaluare, nr. 49429/25.11.2019, a procesului verbal de evaluare nr. 3639/28.01.2020 și a raportului procedurii nr. 3700/06.02.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată deS.A. și reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii tehnice prezentate de acest ofertant.

II. În ceea ce privește criticile referitoare la oferta prezentată deS.R.L., Consiliul constată că referitor la faptul că ofertantul în cauză nu a prezentat buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul 4 din caietul de sarcini potrivit cărora *„Pentru evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertelor, Furnizorul va prezenta următoarele documente (în limba română) pentru fiecare tip de izolator:*

a) *Un set complet de buletine de încercări de concepție conform CEI 62217 sau CEI 60168 după caz, efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezenta unui reprezentant neutru;*

b) *Un set de buletine, pentru izolatoare, cuprinzând:*

- *încercarea la îmbătrânire conform CEI 61109, secțiunea 3, anexa A;*
- *încercarea la perturbata radio conform CEI 60437;*
- *încercarea la poluarea artificială conform CEI 60507;*
- *încercarea tensiunea de 50% conturnării la impuls de trăsnet stare uscată conform CEI 60060;*
- *încercarea la interferențe radio electrice conform CEI 60437;*
- *încercarea la descărcăm corona conform CEI 60060;*
- *încercarea la arc de mare putere; desen de detaliu a izolatorului;*

c) *lista de referințe pentru tipurile de izolatoare similare livrate; informații de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, efectuate în laboratoare acreditate, independente, sau dacă sunt realizate în laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua în prezenta unui reprezentant neutru;*

- *Cataloage, broșuri, planșe, etc.;*

• *Teste de tip efectuate in laboratoare acreditate, independente, sau daca sunt realizate in laboratorul fabricantului, atunci acestea se vor efectua in prezenta unui reprezentant neutru*".

Consiliul reține că în vederea îndeplinirii prevederilor anterior citate,S.R.L. a prezentat rapoartele de testare nr. 4787/VNL, 4789-VNL, 4790/VNL și 4792-VNL efectuate de VEIKI-VNL ELECTRIC LARGE LABORATORIES LTD.

Analizând conținutul buletinelor de testare prezentate deS.R.L. prin raportare la criticile formulate de contestator, Consiliul constată că în ceea ce privește testul „Cantilever failing load test”/Verificarea sarcinii de rupere la încovoiere”, prin caietul de sarcini s-a solicitat o sarcină de încovoiere de minim 8 kN pentru izolatorul corespunzător tensiunii de 110kV și de minim 16 kN pentru izolatorul pentru tensiunea de 220 kV.

Se reține că în cuprinsul rapoartelor nr. 4787 (corespunzător izolatorului de 110kV) și nr. 4789 (pentru izolator 220kV), se precizează că testul pentru încovoiere a fost realizat la o sarcină de 12 kN.

Prin urmare, Consiliul constată că pentru izolatorii corespunzători tensiunii de 220kV nu au fost prezentate buletine de testare care să demonstreze testarea acestora la sarcina de minim 16 kN, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, rezultând că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări detaliate a buletinelor de testare prezentate deS.R.L., impunându-se reanalizarea acestora prin raportare la prevederile caietului de sarcini, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că în măsura în care nu au fost prezentate buletine de testare din care să rezulte îndeplinirea cerințelor solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, nu poate fi considerată îndeplinită nici cerința din fișa de date a achiziției prin care s-a solicitat *„Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii ofertei cu cerintele prevazute în Caietul de Sarcini”*, nefiind prezentate documente care să ateste îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice solicitate.

Cu privire la faptul că ofertantulS.R.L. nu a prezentat referințele din exploatare care să demonstreze comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate, Consiliul reține că în cuprinsul procesului verbal nr. 49429/25.11.2019, de evaluare a propunerilor tehnice, referitor la modul de îndeplinire acestei cerințe s-a precizat *„În oferta tehnică nu se regăsesc informațiile de la principalii utilizatori privind comportarea în exploatare a tipurilor de izolatoare livrate – sunt necesare clarificări”*.

Se reține că prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări nr.45661/01.11.2019,S.R.L. a indicat paginile 61-64 din propunerea tehnică.

Analizând documentele indicate, Consiliul constată că prin acestea sunt furnizate informații de la utilizatori pentru izolatorii corespunzători unor rețele cu tensiunea de 110 kV și 132 kV, similare celor livrate în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul concluziilor scrise nr. 10172/13.03.2020, referitoare la faptul că recomandările sunt emise de entități din state având alte condiții tehnice

de sistem și de infrastructură a instalațiilor electrice, fără a demonstra compatibilitatea cu separatoarele tip STE de fabricație Electroputere în a căror componență urmează să intre izolatoarele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, întrucât prin caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea de recomandări pentru produse similare și nu produse identice celor livrate în prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul căS.R.L. a prezentat certificatul ISO 9001 care nu acoperă domeniul de activitate care face obiectul procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul III.1.3.b) „Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului” din fișa de date a achiziției, unde s-a solicitat prezentarea de „Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității. Implementarea și menținerea standardului de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent”, iar ca modalitate de îndeplinire fiind prevăzut că *„Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către primii 3 ofertanti desemnati în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor pot fi: - certificat valabil la momentul prezentării, emis de un organism de certificare acreditat care să ateste respectarea de către operatorul economic a standardului SR EN ISO 9001 sau alte probe sau dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității (pentru cazurile specifice prevăzute de lege)”*.

Astfel, Consiliul constată că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unui certificate ISO 9001 care să ateste respectarea de către operatorul economic a standardelor de asigurare a calității pentru un anumit domeniu de activitate, relevante sub acest aspect fiind susținerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 7577/26.02.2020 potrivit căroră *„Cerința din Fisa de date nu se referă la un anume domeniu pentru care trebuie să fie emis certificatul cu privire la standardele de asigurare a calității, respectiv nu s-a solicitat prezentarea certificatului într-un domeniu anume”*, motiv pentru care respinge criticile formulate sub acest aspect.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, având în vedere caracterul întemeiat al unora dintre criticile formulate deS.A. cu privire la oferta prezentată deS.R.L., Consiliul constată că se impune reanalizarea propunerii tehnice prezentate deS.R.L.

Acestea fiind, având în vedere că unele aspecte criticate de contestator s-au dovedit a fi întemeiate, atât cu privire la oferta prezentată deS.A., cât și cu privire la cea depusă deS.R.L., în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată deS.A., în contradictoriu cu ...

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 49429/25.11.2019, procesului verbal de evaluare nr. 3639/28.01.2020, raportul procedurii nr. 3700/06.02.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele prezentate deS.A. șiS.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor tehnice prezentate deS.A. șiS.R.L.

Având în vedere caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator cu privire la oferta depusă de intervenientulS.A., Consiliul va proceda la respingerea cererii de intervenție formulată deS.A.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge solicitareaS.A. de obligare a contestatoruluiS.A. la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de cătreS.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 49429/25.11.2019, procesul verbal de evaluare nr. 3639/28.01.2020, raportul procedurii nr. 3700/06.02.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele prezentate deS.A. șiS.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor tehnice prezentate deS.A. șiS.R.L.

Respinge cererea de intervenție FN (fără număr..), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8234/02.03.2020, formulată deS.A., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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