



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.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: ...

I. Prin contestația nr. 611/09.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9329/09.03.2020, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 3918/02.03.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020, emise de către ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea concesiunii contractului de servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a Serviciului de iluminat public din”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 3918/02.03.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020 și a oricăror acte subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... - ..., obligarea autorității contractante la permiterea accesului la dosarul de concesiune și la întreaga documentație depusă de către asocierea declarată câștigătoare, inclusiv la conținutul propunerii tehnice și propunerii financiare, respectiv la solicitările de clarificări și răspunsurile formulate de la aceste solicitări.

II. Prin contestația nr. 455/12.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10030/13.03.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI R..., împotriva raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020, emis de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020 și a oricăror acte care au stat la baza deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de asocierea ... - ... - ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, în ceea ce privește conformitatea și caracterul acceptabil al acesteia.

Prin adresa nr. 496/19.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11081/20.03.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa nr. 734/25.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11868/25.03.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de către ..., pe cale de excepție, ca fiind tardiv formulată, inadmisibilă și lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată.

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

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 414/2020 și nr. 441/2020, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9329/09.03.2020 și nr. 10030/13.03.2020, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 414/2020.

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

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

I. 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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... critică decizia autorității contractante de a declara oferta asocierii ... - ... drept câștigătoare.

1. Scurtă prezentare a stării de fapt

La procedura de atribuire în cauză, au depus ofertă, în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, un număr de 2 operatori economici: asocieria ...- ... și asocieria ... - ... - ..., conform procesului-verbal nr. 18803/01.11.2019 de deschidere a ofertelor.

La data de 05.11.2019, contestatorul a transmis autorității contractante adresa nr. 2546, prin care a semnalat, la punctul B, că propunerea financiară a asocierii ... - ... este nejustificat de mică (63 % din valoarea estimată) și a atras atenția cu privire la documentele (acte menționate în documentația de atribuire) care trebuie verificate judicios în cadrul evaluării ofertei.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, la data de 02.03.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 3918 din

02.03.2020, potrivit căruia, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, situându-se pe locul 2 cu valoarea de 21.111.634,06 lei fără TVA și cu un punctaj de 87,21, iar oferta desemnată câștigătoare a fost depusă de asocierea ... – ... cu o valoare de 17.510.866,00 lei fără TVA și un punctaj de 100 puncte.

Raportul procedurii a fost înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3916 din 02.03.2020.

Având în vedere că oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, contestatorul arată că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, în conformitate cu legislația în vigoare, prin adresa sa nr. 568/20.03.2020 și înregistrată la Primăria ... cu nr. 3986/02.03.2020.

Autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin adresa nr. 4000 din 02.03.2020, invitația de a „consulta dosarul procedurii pe data de 03.03.2020 între orele 09.00 și 10.00” și, în cadrul consultării, are posibilitatea de acces pentru consultare doar a următoarelor documente: documentația de atribuire (disponibilă și pe SICAP), procesele-verbale de evaluare-finale/intermediare ale fiecărei ședințe de evaluare, solicitările de clarificări formulate de comisie către fiecare ofertant, raportul procedurii și comunicările finale, evidențiind că restul documentelor din cadrul dosarului achiziției sunt declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Pe data de 03.03.2020, contestatorul s-a prezentat la sediul autorității contractante și a studiat documentele la care i s-a acordat accesul, mai puțin la raportul procedurii (a fost informat că raportul procedurii i se va transmite ulterior). În urma vizitei, s-a întocmit procesul-verbal nr. 4052 din 03.03.2020, prin care s-au solicitat, în urma studierii dosarului, xerocopii ale următoarelor documente: procesele-verbale de evaluare finale/intermediare ale fiecărei ședințe de evaluare și solicitările de clarificări.

Studiind documentele puse la dispoziție, fără să aibă acces la niciun document din oferta tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări ale asocierii ... – ..., contestatorul a constatat erori evidente, atât în oferta tehnică, cât și în oferta financiară, evidențiate clar în procesele-verbale intermediare și finale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare.

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

2.1. Lipsa documentelor și neîndeplinirea cerințelor privind calitatea și caracteristicile tehnice minime impuse prin caietul de sarcini și documentația de atribuire, pentru iluminatul festiv.

Contestatorul susține că asocierea declarată câștigătoare nu a depus documentația obligatorie impusă prin caietul de sarcini și nici nu a făcut dovada îndeplinirii standardelor minime privind calitatea și rezistența produselor de iluminat public festiv.

Astfel, în Anexa 2 la caietul de sarcini, la punctul „Echipamente pentru iluminat festiv” (pag. 171 caiet de sarcini - partea 1), sunt evidențiate echipamentele pentru iluminatul festiv pe care autoritatea contractantă le-a solicitat și care trebuiau să fie ofertate, ținându-se seama de următoarele specificații tehnice: *„Cerințe Tehnice Obligatorii: Fișele tehnice ale produselor ofertate vor conține rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și respectiv IEC 62262 din care să rezulte gradul de protecție IP și IK minim stabilit pentru echipamentele cu LED. Rapoartele vor fi emise de*

un laborator de încercare recunoscut și omologat pe plan internațional. Va fi prezentată copie legalizată și, după caz, tradusă și legalizată în limba română. Pentru produsele cu structura de aluminiu se va prezenta din partea producătorului un certificat de conformitate conform standardelor EN ISO 3834-3:2005 cu referire la producția decorațiunilor de crăciun cu structură de aluminiu. Certificatul va fi emis de un organism de certificare recunoscut și omologat pe plan internațional. Va fi prezentată copie legalizată și, după caz, tradusă și legalizată în limba română.”

Suplimentar acestor cerințe tehnice minime, la aceeași pagină din caietul de sarcini, sunt prezentate standardele minime de calitate și caracteristicile tehnice impuse pentru fiecare produs de iluminat public festiv.

Din cele expuse anterior, se deduce că, în privința produselor/echipamentelor pentru iluminat festiv, operatorii economici trebuiau să furnizeze în ofertă:

- fișe tehnice produse;
- rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și respectiv IEC 62262, din care să rezulte gradul de protecția IP și IK și care să fi fost emise de un laborator de încercare recunoscut și omologat pe plan internațional;
- certificate de conformitate pentru produsele cu structură de aluminiu conform standardelor EN ISO 3834-3:2005 cu referire la producția decorațiunilor de crăciun cu substructură de aluminiu.

În absența acestor documente și probe ale calității și conformității, contestatorul apreciază că orice ofertă trebuia respinsă ca fiind neconformă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a acceptat aparent și declarat câștigătoare o ofertă care nu conținea rapoarte de încercări și certificate de conformitate. Astfel, cu privire la oferta asocierii ... – ..., în procesul-verbal intermediar privind evaluarea tehnică nr. 1664/29.01.2020, s-a arătat expres la pagina 29: *„Comisia a constatat că ofertantul, în propunerea tehnică prezintă: Fișa tehnică, vizată în original, pentru fiecare tip de echipament”*.

Același lucru a fost consemnat și în cadrul procesului-verbal final privind evaluarea tehnică nr. 2891/14.02.2020.

În cazul propunerii tehnice a asocierii contestatoare, comisia de evaluare menționează expres, în ambele procese-verbale, existența:

- fișelor tehnice;
- rapoartelor de încercări conform IEC 60598-1, IEC 62262, pentru demonstrarea gradului IP și IK;
- certificatelor privind standardul EN ISO 3834-3:2005.

Prin urmare, este evident că asocierea declarată câștigătoare nu doar nu a depus documentele impuse prin caietul de sarcini, dar, cel mai probabil, a și ofertat produse și echipamente neconforme, care nu îndeplinesc cerințele minime de calitate solicitate de autoritatea contractantă. Propriu-zis, oferta asocierii câștigătoare a conținut doar fișe tehnice „vizate”.

Chiar în tabelul din cele două procese-verbale de evaluare tehnică, autoritatea contractantă menționează expres, pe prima coloană, cerințele

din Anexa 2 - Echipamente pentru iluminat festiv din caietul de sarcini, referitoare la grad IP și IK, respectiv standard EN ISO 3834-3:2005.

Suplimentar, trebuie avut în vedere că aceste aspecte au fost cunoscute de asocierea declarată câștigătoare și de autoritatea contractantă, în contextul în care, chiar printr-o solicitare de clarificări adresată autorității contractante (posibil de către însăși respectiva asociere), s-a pus în discuție gradul de protecție IP. Prin răspunsul la clarificări consolidat 2 nr. 16879/07.10.2019, autoritatea contractantă a indicat expres la pct. 17 că: „se vor solicita IP66”.

Contestatorul precizează că gradul de protecție IK (IEC 62262) sau standardul privind structurile din aluminiu (EN ISO 3834-3:2005) nu au fost puse în discuție sau contestate.

Prin urmare, documentația de atribuire a dobândit caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, astfel încât lipsa unor documente solicitate prin caietul de sarcini nu are nicio justificare.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 73 alin. (1), art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 86 alin. (2) și art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016 și menționează că autoritatea contractantă avea obligația de a declara inadmisibilă oferta asocierii ... – ..., pe motiv că aceasta este neconformă, fiind întocmită cu nerespectarea cerințelor tehnice cuprinse în caietul de sarcini.

Ad absurdum, chiar dacă s-ar fi cerut clarificări, iar asocierea declarată câștigătoare ar fi furnizat ulterior aceste documente, oferta sa trebuia respinsă ca fiind neconformă raportat la art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016.

Totodată, dacă autoritatea contractantă ar fi acceptat sau ar accepta modificarea ofertei prin furnizarea ulterioară a documentelor lipsă (rapoarte de încercări și certificate de conformitate), ar crea acestora un avantaj evident și ar denatura concurența liberă, încălcând simultan și principiile tratamentului egal și al transparenței.

Tot în acest sens, contestatorul susține că o asemenea viciere a ofertei nu poate fi calificată ca o eventuală abatere minoră, atât timp cât se discută despre o diminuare calitativă a produselor oferite, iar în fișa de date a achiziției - pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se impune expres: *„Propunerea tehnică prezentată de ofertant va trebui să demonstreze corespondența cu specificațiile caietului de sarcini. (...)”*

Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate cerințe minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei.”

Această ultimă concluzie este evidentă și raportat la prevederile anterior invocate, dar și față de art. 87 alin. (9) lit. d) din H.G. nr. 867/2016.

2.2. Absența fișei tehnice pentru echipamentul „Sistem Panouri Fotovoltaice” și modificarea ofertei

Contestatorul precizează că asocierea declarată câștigătoare nu a inclus în oferta inițială Fișa tehnică pentru Sistemul de panouri fotovoltaice cerut prin Anexa 2 Punct 3 din caietul de sarcini, acest aspect fiind reținut inclusiv în procesul-verbal intermediar privind evaluarea tehnică nr. 1664/29.01.2020 (pag. 28).

Similar cu cele prezentate anterior, contestatorul menționează că această omisiune nu poate fi suplinită printr-un răspuns la clarificări, fără modificarea concretă a ofertei inițiale. Această lipsă nu poate fi nici calificată drept o abatere minoră, pentru aceleași considerente pe care le-a expus anterior.

Prin urmare, asocierea declarată câștigătoare și-a completat nelegal oferta, iar nesancționarea omisiunii de către autoritatea contractantă trebuie cenzurată de către C.N.S.C.

Astfel, contestatorul evocă faptul că, în mod firesc și legal, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta câștigătoare drept inadmisibilă, în urma evaluării, ca efect al constatării că oferta inițială a fost modificată, contrar dispozițiilor art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016.

2.3. Nelegalitatea propunerii financiare depuse de asocierea ... - ...

2.3.1. În primul rând, cu referire la oferta financiară, asocierea declarată câștigătoare a completat formularul din Anexa 5C cu valoarea anuală, dar la calculul prețului final nu a multiplicat acest preț cu numărul de ani pentru care se va atribui contractul (5 ani), din eroare sau cu rea-credință.

Contestatorul arată că respectiva propunere financiară nu a inclus valoarea totală a prețului pe care îl va putea solicita asocierea câștigătoare, pentru cei 5 ani contractuali, ci doar valoarea anuală.

Astfel, în loc de 752.900 lei, prețul real oferat pentru iluminatul festiv este această sumă înmulțită cu numărul de ani contractuali, adică $752.900 \text{ lei} \times 5 \text{ ani} = 3.764.500 \text{ lei}$. Acest preț nu a fost însă integrat în prețul total de ofertă.

Formularul de ofertă (Formularul 5) a fost astfel completat eronat, îndeosebi în ceea ce privește prețul final pentru iluminat festiv (produse & servicii de montaj, demontaj etc.) și, implicit, în ceea ce privește prețul final oferat.

În concret, în Anexa 2 la Formularul de ofertă, asocierea ... - ... a stipulat un preț de 752.900 lei la secțiunea de iluminat festiv pentru 5 ani, iar în Anexa 5C a stipulat același preț anual de 752.900 lei.

Dacă prețul ar fi fost calculat corect, atunci oferta financiară a asocierii ... - ... ar fi fost de 20.522.848 lei.

Aceste aspecte reies clar și din procesului-verbal intermediar de evaluare financiară nr. 3092/18.02.2020, unde se arată expres în tabelul de la pag. 8-9, că prețul anual din anexa 5C este adunat direct cu celelalte prețuri pentru calculul final.

Indiferent dacă ofertantul ar fi procedat sau nu la corectarea erorii inițiale, modificarea prețului într-o așa manieră ar fi alterat prețul cu un procent care este peste 1% - aspect nepermis de legislația specifică.

Comparativ, contestatorul susține că a completat Anexa 5C cu valoarea anuală pentru iluminat festiv, iar Anexa 2 la Formularul de ofertă a fost completată cu valoarea totală, pe întreaga durată contractuală de 5 ani.

În continuare, contestatorul citează subpunctul 5.6 din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare și art. 5 Întocmirea ofertei financiare din caietul de sarcini și concluzionează că în Anexa 5C se completau prețurile anuale detaliate pe produse de iluminat festiv, iar în Anexa 2 la Formularul 5 (Formularul de ofertă) se înscriau

prețurile totale pe durata contractuală integrală, însă asocierea declarată câștigătoare nu a îndeplinit această cerință.

2.3.2. În al doilea rând, din raportul intermediar și din cel final de evaluare financiară, se deduce că autoritatea contractantă a observat aceste chestiuni și a solicitat clarificări, inclusiv o justificare a prețului.

Astfel, din procesul-verbal final de evaluare financiară nr. 3343/21.02.2020 se observă că prin adresa nr. 3093/18.02.2020, s-au solicitat clarificări asocierii ... – ..., cu termen limită de răspuns 2 (două) zile lucrătoare: „1. Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.6 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 752.900,00 lei fără TVA, declarată conform Formularului de ofertă financiară - anexa 5C, reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători pentru o perioadă de 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului”, la care s-a răspuns neconcludent, prin adresa înregistrată la registratura autorității contractante cu nr. 3204/20.02.2020: „1. Cu privire la suma de 752.900 lei, care reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători pentru o perioadă de 5 ani - ofertantul a prezentat o argumentare a prețului - argumentare considerată suficientă din punct de vedere al argumentelor și calculelor prezentate.”

Totuși, în acest context, contestatorul apreciază că există două variante cu aceeași urmare:

- fie se confirmă că prețul ofertat în Formularul 5 Anexa 2 era eronat/fals, fiind în realitate de 5 ori mai mic, în ceea ce privește iluminatul festiv, decât ce se va percepe concret conform Anexei 5C;

- fie prețul întreg pe durata a 5 ani este cel indicat în Anexa 2 la Formularul de ofertă, caz în care se discută despre un evident preț derizoriu și nereserios, al cărui caracter neobișnuit de scăzut trebuia să atragă nu doar solicitarea de clarificări și documente doveditoare, dar și respingerea ofertei de către autoritatea contractantă.

Însă, indiferent de varianta validată, oricum oferta financiară este viciată și nelegală, iar ofertantul trebuie reevaluat și eliminat din procedură.

Acest viciu a fost acoperit doar aparent și nelegal de către autoritatea contractantă. Ofertantul, ajutat de formularea și textul solicitării de clarificări a comisiei de evaluare, confirmă absurd că valoarea Borderoului „anual” reprezintă valoarea ofertei pe 5 ani.

Așa cum se deduce și din procesul-verbal nr. 3092 din 18.02.2020, pag. 11, cantitățile sunt cele prevăzute în borderoul martor (Anexa 5C) din documentația de atribuire, unde este menționat expres și cuvântul „anual”.

Dacă autoritatea contractantă nu a primit un răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind justetea prețului, oferta trebuia respinsă ca fiind neconformă, potrivit art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016.

2.3.3. În al treilea rând, suma indicată în final, prin răspunsul la clarificări, drept preț pentru iluminatul festiv (752.900 lei total pentru 5 ani), nu poate acoperi concret necesarul de resurse pentru furnizarea produselor de iluminat festiv.

Dacă se validează ipoteza asocierii declarată câștigătoare, printr-un simplu calcul, rezultă că suma alocată anuală va fi de 150.580 lei (752.900 lei / 5 ani), în schimbul căreia vor trebui nu doar furnizate produsele de

iluminat festiv (cantitățile maxime din Anexa 5C), dar și toate serviciile de montaj, demontaj, etc.

Contestatorul evocă produsele de iluminat festiv, așa cum sunt precizate în caietul de sarcini (Anexa 2 pag. 171) și precizează că aceste produse vor trebui livrate în cantitățile din tabelul Anexei 5C din caietul de sarcini.

Prin urmare, prețul este derizoriu și poate fi calificat drept neobișnuit de scăzut. Ori un preț nesperios nu poate trece testul unei comisii de evaluare, mai ales când se bazează pe o eroare inițială de ofertare. Toate aceste neregularități ale propunerii financiare trebuiau să atragă respingerea ofertei asocierii ... - ..., conform art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016, pe care îl citează.

Astfel, prin simpla observație a sumei alocate anual pentru iluminat festiv (150.580 lei/an), autoritatea contractantă ar fi avut suficiente motive pentru a declara neconformă oferta ... - ...

2.3.4. În al patrulea rând, așa cum s-a reclamat și prin adresa 2546/05.11.2019, prețul ofertat de către asocieria ... -... este neobișnuit de scăzut și raportat la valoarea totală (63% din valoarea estimată).

În astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a cere clarificări și eventuale documente/probe justificative ale prețului, incluzând, dar nefiind limitat la: oferte de preț furnizori, defalcare preț pe servicii și ore de muncă, prețuri practicate în alte raporturi comerciale, etc.

Cu toate acestea, așa cum se poate observa din cuprinsul proceselor-verbale de evaluare financiară, deși s-au cerut aparente clarificări asocierii ... - ..., autoritatea contractantă a ignorat prețul neobișnuit de scăzut. Argumentele de justificare ale ofertantului se refereau numai la prețul pentru iluminatul festiv.

Contestatorul precizează că motivarea prețului nu se poate face oricum doar în baza unor argumente scrise, ci acestea trebuiau susținute de probe concrete. Mai mult, în raport de principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, coroborat cu principiul asumării răspunderii autorității contractante pentru deciziile privind desemnarea ofertanților câștigători, autoritatea contractantă trebuia să ceară justificarea prețului ofertat, chiar prin defalcarea prețurilor unitare, proba ofertei de la furnizori, dovada prețurilor curente pe piață, clarificări de natură economic- financiară etc., chiar dacă prin documentația de atribuire acestea nu au fost solicitate.

În acest sens, există suspiciuni privind modalitatea de îndeplinire a obligațiilor care reies din caietul de sarcini și pe care contestatorul le-ar fi putut critica, dacă ar fi avut acces la propunerea tehnică a asocierii declarate câștigătoare. Din studiul propunerii tehnice, se vor observa atât documente lipsă, privind certificarea produselor ce vor fi livrate, cât și probleme ce țin de criteriile de calificare și selecție, inclusiv de cele privind capacitatea profesională.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi avut suficiente motive pentru a aplica prevederile art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016.

2.3.5. În al cincilea rând, asocieria ... - ... nu a inclus în Formularul de ofertă valoarea redevenței.

Contestatorul evocă faptul că în cadrul fișei de date a achiziției, se specifică la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: *„Oferta comercială se va realiza în urmă centralizării datelor din oferta tehnică și va cuprinde: (...) 5.6. - Valoarea redevenței”*.

Lipsa prezentării redevenței în cadrul propunerii financiare reiese din procesul-verbal intermediar de evaluare financiară nr. 3092/18.02.2020, în care se menționează, la punctul A2: *„Vă rugăm să clarificați valoarea redevenței din cadrul ofertei financiare”*, iar în procesul-verbal intermediar de evaluare financiară nr. 3269/20.02.2020, la pag. 3, se menționează: *„2. Cu privire la redevență, ofertantul a precizat că procentul de 1% este prezentat în oferta tehnică la Capitolul 11 - informație care este corectă și verificabilă.”*

Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează că redevența trebuia stipulată expres în cadrul ofertei financiare (vezi fișa de date a achiziției cap. IV.4.2 pct. 5.6.), iar acest viciu nu poate fi înlăturat printr-o simplă afirmație că redevența e precizată undeva în oferta tehnică.

Prin urmare, lipsa din cadrul propunerii financiare a valorii redevenței este evidentă și constatată de comisia de evaluare, iar o asemenea neconformitate trebuia să conducă la descalificarea ofertantului.

3. Critici suplimentare

Din lectura documentelor invocate și puse la dispoziția contestatorului, acesta arată că a dedus cauzele de neconformitate sau privind caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare.

Cu toate acestea, adițional, acesta apreciază că ofertantul câștigător nu a depus toate documentele tehnice pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și, în acest sens, își rezervă dreptul de a detalia exact documentele lipsă din propunerea tehnică, precum și criticile de neconformitate ale produselor, serviciilor și lucrărilor oferate, îndeosebi cu privire la modalitatea de descriere a acestora, fișele tehnice și proiectele de lucrări/servicii, certificatele de conformitate, rapoartele de încercări, certificatele de calitate (standarde) sau orice alte documente de această natură solicitate prin caietul de sarcini, ulterior accesului la conținutul dosarului achiziției publice.

Din cerințele caietului de sarcini rezultă faptul că ofertanții aveau obligația, pe de parte, de a face o descriere detaliată a fiecărui produs ofertat, descriere care să fie însoțită de documente justificative, respectiv fișe tehnice, din care să rezulte mai multe caracteristici ale produselor oferate (precum dimensiuni, formă, gradul de protecție împotriva influențelor externe, exprimat prin IP sau IK, pentru fiecare categorie de instalații/produse/lucrări) și, pe de altă parte, de a prezenta documente din care să rezulte forma și specificațiile produselor oferate, cât și standardelor europene impuse.

Ofertantul câștigător nu a prezentat dovezi din care să rezulte îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, contestatorul consideră că descrierea specificațiilor tehnice pentru fiecare produs ofertat, prezentată de ofertantul câștigător nu respectă prevederile documentație de atribuire, în sensul că din documentele prezentate în interiorul termenului limită de depunere a

ofertelor, fie nu rezultă toate informațiile solicitate, fie nu sunt prezentate toate documentele solicitate.

De asemenea, în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională minimă necesară derulării contractului, se solicită ofertantului să prezinte, în copie, actele doveditoare ale deținerii unui personal calificat. Ofertanților li s-a cerut inclusiv prezentarea autorizațiilor/legitimațiilor, precum și dovada raportului de muncă/juridic dintre personal și ofertant. Din economia cerințelor menționate de mai sus, rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a face dovada că au acces la specialiștii solicitați în mod expres prin caietul de sarcini.

Totodată, prin documentele prezentate în interiorul termenului limită de depunere, nu s-a făcut dovada deținerii tuturor utilajele necesare executării contractului.

De asemenea, contestatorul apreciază că eventuala completare a documentelor privind accesul la specialiști, respectiv privind dovada de deținere a unor utilaje pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, încalcă în mod evident principiul tratamentului egal, având în vedere faptul că ofertantul a prezentat aceste înscrisuri tardiv.

Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează că din procesul-verbal final de evaluare tehnică nr. 2891/14.02.2020, pag. 32-33, se observă următoarele nereguli:

- ... (responsabil RTE și SSM) deține un contract doar pe 12 luni, fără prelungire tacită;

- ... (ing. autoriz. ANRE IIA) deține o legitimație expirată din 28.11.2019.

Importanța acestor critici se reflectă în posibilitatea ca numeroase alte nereguli să existe în ceea ce privește cerințele privind capacitatea tehnică sau profesională.

Tot cu titlu de exemplu, contestatorul precizează că propunerea tehnică a asocierii ... – ... aparent nu îndeplinește cerințele minime din art. 3.3. din caietul de sarcini.

În acest sens, din lecturarea pct. 4.4. din procesul-verbal final de evaluare tehnică nr. 2891/14.02.2020, pag. 22, se observă că serviciile operative oferite pentru întreținerea și menținerea pe perioada contractului a serviciului delegat nu este conformă. Serviciile de întreținere și mentenanță nu includ toate acțiunile din pct. 3.3.1.-3.3.3. din caietul de sarcini.

4. Concluzii

Ulterior comunicării rezultatului atribuirii, contestatorul arată că nu i s-a permis accesul la conținutul propunerii tehnice și financiare ale asocierii ... – ..., motivat de caracterul confidențial declarat, dar nedovedit al conținutului acestor propuneri.

Cu toate acestea, având în vedere:

- absența documentelor care dovedesc calitatea și performanțele echipamentelor/produselor de iluminat festiv oferite (rapoarte de încercări, certificate de conformitate, buletine de măsurători);

- absența inițială a fișei tehnice pentru produsul „Sistem Panouri Fotovoltaice” și modificarea ofertei tehnice tolerate de autoritatea contractantă;

- nelegalitatea și netemeinicia propunerii financiare, cauzate de:
 - completarea eronată inițială a Formularului de ofertă (Formularul 5, Anexa 2 și Anexa 5C), prin indicarea valorii anuale a prețului pentru iluminat festiv ca fiind preț final pentru toți cei 5 ani contractuali;
 - menținerii erorii prin răspunsul la clarificări solicitat, precum și absența unor justificări concludente ale prețului neobișnuit de scăzut astfel determinat;
 - ofertarea unui preț final derizoriu și neresos de 63% din valoarea totală estimată, în absența oricăror documente justificative sau explicații economico-financiare pertinente;
 - generarea implicită a unei necorelări a propunerii tehnice cu cea financiară, ce a dat naștere riscului de neexecutare sau de executare defectuoasă a serviciului de iluminat public din;
 - neconformitățile adiționale referitoare la neîndeplinirea cerințelor tehnice și profesionale, respectiv cele privind calificarea personalului și utilajele necesare;

devine evidentă concluzia că autoritatea contractantă trebuia să nu declare ca fiind admisibilă oferta asocierii ... – ..., ci să o respingă pentru unul dintre motivele enunțate în prezenta contestație.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 3918/02.03.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020 și a oricăror acte subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... – ..., obligarea autorității contractante la permiterea accesului la dosarul de concesiune și la întreaga documentație depusă de către asocieria declarată câștigătoare, inclusiv la conținutul propunerii tehnice și propunerii financiare, respectiv la solicitările de clarificări și răspunsurile formulate de la aceste solicitări.

Totodată, contestatorul solicită C.N.S.C. să pună în vedere autorității contractante să transmită dosarul achiziției publice și accesul la întregul dosar al concesiunii, inclusiv la propunerea tehnică și financiară depuse de asocieria câștigătoare ... – ..., având în vedere că prin declarațiile prezentate de aceștia nu este demonstrat caracterul confidențial și nicio altă probă nu face dovada acestui caracter, raportat la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma sa actualizată.

Prin punctul de vedere nr. 5286/19.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10899/19.03.2020, ...) solicită respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă precizează faptul că procedura de licitație s-a desfășurat în baza Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, respectiv a H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și nu a Legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, așa cum ambii contestatori, în susținerea și prezentarea criticilor aduse, în mod eronat fac comparații și justificări, folosind argumentări specifice acestei legi.

De asemenea, se face mențiunea că membrii comisiei de evaluare au asigurat un proces de evaluare a ofertelor transparent și fără nicio abatere

de la legislația în vigoare, fiind respectate toate cerințele legale și toate drepturile ofertanților.

Astfel, autoritatea contractantă arată că ... este elaboratorul studiului de fezabilitate (componentă a investiției atașată la caietul de sarcini supus licitației) ce a stat la baza procedurii de licitație deschisă, în cadrul căreia contestatorul a depus ofertă de preț, iar în cadrul contestației sale (pe baza unor informații doar de el deținute) încearcă a distrage atenția Consiliului, interpretând (în mod cu totul diferit decât s-a scris în cadrul documentației de atribuire) anumite aspecte tehnice în propriul avantaj. Încă din momentul depunerii ofertelor (imediat după deschiderea acestora), contestatorul ... a încercat să influențeze membrii comisiei de evaluare a ofertelor printr-o adresă (anexată), prin care creiona direcții de urmat la evaluarea ofertelor. Cu toate acestea, membrii comisiei au asigurat un proces de evaluare transparent și care a asigurat egalitatea de șanse și liberul acces tuturor ofertanților (atât celor potențiali, cât și a celor care au depus oferte).

Autoritatea contractantă susține că, în urma procesului de evaluare, ambele oferte au fost declarate conforme, departajarea acestora a fost făcută strict pe baza criteriilor de atribuire ce au fost clar definite și explicate la nivelul documentației de atribuire. Diferența dintre cei doi ofertanți (ambii ofertanți contestatori) a fost făcută doar de factorul preț, între cei doi fiind o diferență considerabilă, de peste 3,6 milioane lei.

a.1. Cu privire la critica referitoare la refuzul autorității contractante de a acorda accesul la documentele ofertei depuse de către ...

În conformitate cu cerințele legale și clar precizate în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților (punând la dispoziția ofertanților un model de formular specific) să indice care dintre documentele ofertei sunt considerate confidențiale.

Ambii ofertanți contestatori care au depus oferte, atât ..., cât și ... au indicat în mod clar și imperativ că toate documentele ofertei tehnice, a ofertei financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări pe tehnic și financiar, sunt confidențiale.

După cum se poate vedea din dosarul concesiunii, vol. nr. VI – pag. 136, aceste declarații există, autoritatea contractantă (dar și Consiliul) neavând permisiunea de a acorda accesul la aceste documente.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că aceeași cerere a fost făcută și de contestatorul ... (de a avea acces la oferta ...), însă s-a aplicat aceeași regulă, anume de a nu pune la dispoziție aceste documente. În susținerea refuzului său de a consulta oferta tehnică declarată confidențială, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ambilor contestatori (punând la dispoziție copia xerox a declarației prin care s-a impus confidențialitatea) cele două declarații de confidențialitate (anexate).

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, deși și-a declarat propria ofertă confidențială, pe baza acelorași argumente/justificări ca și a contra ofertantului, ..., într-un mod cel puțin lipsit de etică, solicită accesul la oferta ... invocând încălcarea principiului transparenței și a tratamentului egal. Ori, exact argumentele invocate de către ..., coroborate cu propria declarație de confidențialitate, sunt cele ce demonstrează că cerința/critica adusă este nefondată.

a.2. Cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta declarată câștigătoare nu ar fi îndeplinit cerințele tehnice minime impuse prin caietul de sarcini pentru „iluminatul festiv”

Fără a studia documentația de atribuire (inclusiv răspunsurile la clarificările primite înaintea termenului limită de depunere a ofertelor), dar bazându-se pe informațiile avute de la realizarea studiului de fezabilitate (contestatorul ... fiind elaboratorul studiului de fezabilitate – parte a caietului de sarcini), acesta critică faptul că pentru „Echipamentele pentru iluminat festiv”, oferta declarată câștigătoare nu ar fi îndeplinit următoarele cerințe: nu ar fi prezentat rapoarte de încercări și certificate de conformitate.

În realitate, contestatarul ... nu a luat în considerare faptul că prin răspunsul la clarificările primite înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, postat în SICAP la data de 07.10.2019 ora 06:13, cu numele de fișier „*răspuns consolidat nr. 2 iluminat_semnat-semnat.pdf*”, la întrebarea nr. 27, pag. 8, s-a specificat: *„Întrebarea nr. 27: Referitor la caiet sarcini partea 1 - echipamente de iluminat festiv, fișele tehnice ale produselor oferite vor conține rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și IEC62262. Având în vedere că elementele de iluminat festiv tip țurțuri, perdele, furtun luminos sunt echipamente importante, acestea sunt livrate cu certificate de calitate și de conformitate conform legislației europene în domeniu, care atestă respectarea tuturor testelor/rapoartelor/standardelor europene în domeniu.*

Rugăm autoritatea să accepte ca echipamentele să fie însoțite de rapoartele de încercări la momentul livrării produselor și nu la momentul ofertării, având în vedere că furnizorul atașează aceste documente la momentul livrării produselor.

Răspuns nr. 27: Se acceptă cerința.”

Ori, prin acest răspuns postat în SICAP, în termenul legal și înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, adus la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți, autoritatea contractantă a eliminat cerința prezentării rapoartelor de încercări și certificatelor de conformitate, arătând că eliminarea acestei cerințe s-a făcut din două motive:

- nu s-a dorit să se restrângă accesul potențialilor ofertanți la această procedură (în condițiile în care, pe piața specifică acestui domeniu este general cunoscut că ... este unul dintre puținii deținători de laboratoare de testare și certificare – a se vedea <https://www.....ro/laboratoare> – acesta fiind și elaboratorul studiului de fezabilitate, componentă a caietului de sarcini);

- procedura de licitație – obiectul contractului – cuprinde și o componentă de proiectare+execuție – păstrarea acestei cerințe cu privire la cerințele bunurilor viitoare ce vor pune în operă este atributul proiectantului la faza PTH+DDE și nu a celui de la faza SF (conform H.G. nr. 907/2016 – fișele tehnice ale echipamentelor, ce cuprind cerințele tehnice de calitate printre care și certificatele de calitate și testările, sunt parte componentă a PTH-ului) așa cum este în acest caz;

- solicitarea, la faza de ofertare, a unor testări/certifică pentru unele bunuri/produse ce încă nici nu au fost produse (acestea urmând a fi produse în viitor) și care nici nu au fost proiectate în totalitate (sunt rezultatul unui

proiect tehnic viitor) este cel puțin restrictivă, dacă nu cumva chiar illogică. Ori, menținerea acestei cerințe (introduse de elaboratorul SF-ului, care are laborator de încercări), ar fi fost total restrictivă.

Autoritatea contractantă dorește să amintească Consiliului faptul că, imediat după deschiderea ofertei, legat de același subiect „gradul de protecție IK (IEC 62262)” – rezultat direct al acestor certificate de conformitate (la care se renunțase deja prin răspunsul la solicitările de clarificări), a făcut subiectul și a unei adrese de intimidare a comisiei de evaluare din partea ofertantului ..., adresă pe care comisia a ignorat-o, considerând, pe de o parte, că ofertantul nu cunoaște conținutul răspunsurilor la clarificări, iar pe de altă parte, faptul că această intimidare nu afectează profesionalismul membrilor comisiei.

În concluzie, critica adusă de către ... este nefondată, deoarece autoritatea contractantă a specificat, în mod clar, încă dinaintea termenului de depunere a ofertelor, prin răspunsurile la clarificările primite, că pentru „echipamentele de iluminat festiv” nu trebuie aduse rapoarte de încercări și certificate de conformitate.

a.3. Cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta declarată câștigătoare ar fi fost modificată pe durata evaluării ofertei, datorită lipsei fișei tehnice pentru „Sistem Panouri Fotovoltaice”

Pe durata evaluării ofertei, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul ... nu are atașată la oferta tehnică fișa tehnică pentru „Sistem Panouri Fotovoltaice”, solicitând clarificări, iar în urma clarificărilor, această fișă tehnică a fost transmisă.

În mod cu totul nefiresc, contestatorul ... consideră că acest lucru este o modificare a ofertei inițiale, ori, acest lucru este total illogic și nefondat, cel puțin din următoarele motive:

- ofertantul ..., în cadrul ofertei sale tehnice a indicat în mod clar că ofertează sistemul de panouri fotovoltaice, dar fără să prezinte fișa tehnică. Dacă nu ar fi ofertat deloc acest sistem, iar prin clarificări și-ar fi corectat acest aspect, abia atunci ar fi fost considerată o modificare a ofertei. Dar, în acest caz, sistemul de panouri fotovoltaice era prezentat în cadrul ofertei, era detaliat, doar că nu era însoțit de fișa tehnică;

- conform prevederilor art. 59 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au acționat conform cerințelor (dar și obligațiilor) legale.

Totodată, contestatorul menționează faptul că însuși contestatorul ... s-a aflat în aceeași situație, comisia aplicând același tratament și aceeași regulă: pe durata evaluării ofertei, comisia de evaluare a constatat că acesta nu are informații tehnice (fișa tehnică și nici broșură) pentru „Punct de aprindere inteligent”. Astfel, i s-au solicitat clarificări, iar în data de 07.02.2020, ofertantul a transmis prin adresa nr. 2076, fișa tehnică și broșura pentru punctul de aprindere inteligent. Ori, din nou, contestatorul încearcă influențarea Consiliului, prezentând o situație perfect legală (în care s-a aflat el însuși și de care a beneficiat la rândul lui) ca fiind o abatere.

În concluzie, cu privire la această critică, comisia de evaluare a ofertelor, în baza prevederilor art. 59 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, a solicitat și primit fișele tehnice (de la ambii ofertanți), iar aceste completări nu pot reprezenta o modificare a ofertei, în condițiile în care ofertanții aveau

în cadrul ofertei lor indicate aceste sisteme, se regăseau ofertate și detaliate.

a.4. Cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta financiară declarată câștigătoare ar fi fost nelegală

Critica se rezumă la faptul că, pentru iluminatul festiv oferta declarată câștigătoare a fost subevaluată financiar, conține grave erori cu privire la suma anuală/costul anual al iluminatului festiv, valoarea ofertată de 752.900 lei este prea mică și că ar trebui să fie de 5 ori mai mare, iar aceste erori au fost făcute cu rea credință de către comisia de evaluare. Așa cum se demonstrează în continuare, toate aceste critici sunt nefondate, comisia de evaluare analizând și clarificând acest subiect pe durata evaluării ofertelor.

Astfel:

1. Pe durata evaluării financiare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru iluminatul festiv, ofertantul care ulterior a fost desemnat câștigător a oferat, pentru o durată de 5 ani, costul aferent iluminatului festiv ca fiind de 752.900 lei;

2. Așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 3092/18.02.2020 și din clarificările transmise, comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți (atât ..., cât și ...) justificări de prețuri pentru unele elemente ale ofertelor:

- pentru ... a solicitat *„Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.6 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 752.900,00 lei fără TVA, declarată conform Formularului de ofertă financiară - anexa 5C, reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători pentru o perioadă de 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului.”*

- pentru ... a solicitat *„Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.7 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 240.000 lei declarată în Formularul de ofertă financiară Anexa nr. 7 – „Borderou tarife unitare Întreținere, menținere a sistemului de iluminat public pe durata a cinci ani” , reprezintă mentenanța oferată pe durata a 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului.”*

3. În urma răspunsului la clarifică, ambii ofertanți au justificat prețurile, comisia considerând răspunsurile suficiente pentru faza de evaluare financiară;

4. Prin răspunsul la clarificări din 20.02.2020, ... a transmis, pe parcursul a 14 pagini, informații detaliate despre modul de formare a prețului pentru iluminatul festiv, informații din care rezultă, fără putere de tăgadă, faptul că prețul este unul realist, fundamentat pe criterii economice și justificat din perspectiva economică.

În răspuns (fără a se deconspira caracterul confidențial al formării prețului), se menționează elementele principale ale răspunsului și argumentelor/dovezilor prezentate. Astfel, în justificarea prețului de 752.900,00 lei fără TVA, ... a demonstrat că:

- prețul conține o cantitate suficientă și în corespondență cu cerințele caietului de sarcini de: figurină pe stâlp, medalion ax, traversare tip țurture

3 ml, traversare tip banner 3 ml, plasă luminoasă 2x6 m, plasă luminoasă 2x3 m și figurine 3d.

- în cadrul stabilirii costului acestui serviciu s-au avut în vedere: amortismente 30%, materiale consumabile și reparații 30,6%, manoperă utilaj, montare/demontare 31,4%, cheltuieli indirecte 5% și profit net 3%.

- au fost indicați furnizorii de materiale ce susțin prețurile oferite.

- pentru justificarea tuturor materialelor, timpilor de manoperă, transport, utilaje, etc. – ofertantul a prezentat liste și formulare de lucrări (formular F3 - conform H.G. nr. 907/2016) pe fiecare an din cadrul celor 5 ani ai contractului - din care rezultă corectitudinea și realitatea costurilor oferite.

Din motive de confidențialitate (ofertantul a declarat oferta și răspunsurile la clarifică ca fiind confidențiale), autoritatea contractantă precizează că nu poate expune calculele, formulele, costurile unitare folosite, sursele de prețuri, etc, dar solicită Consiliului să analizeze răspunsul la clarificări oferit comisiei de către ofertantul ... (volum IV pag. 2580-2607).

Analizând în continuare criticile aduse de contestatorul ..., pe baza costului ofertei ..., autoritatea contractantă face următoarele aprecieri:

- contestatorul ..., în formularea criticii aduse, face referire la costul său care este mult mai mare, argumentând că acest cost ar trebui să fie anual (adică înmulțit cu 5). Ori, acest aspect este total neadevărat, deoarece:

- ☐ contractul nu prevedea achiziția acestor bunuri pentru iluminatul festiv. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul caietului de sarcini ca ofertanții să vândă an de an, timp de 5 ani, sistem de iluminat festiv.

- ☐ contractul prevede delegarea serviciului de iluminat, inclusiv serviciul (nu vânzarea) de iluminat festiv. Ori, în acest caz, înmulțirea cu 5 a acestui cost (ce include și costul bunurilor) nu își are rostul.

- ☐ ... a înțeles total greșit cerințele caietului de sarcini (delegarea serviciului) și a confundat cu o vânzare anuală de produse – fapt ce a dus la supraevaluarea costurilor ofertei sale. Ori, această greșeală făcută de către contestator, poate afecta major oferta sa din perspectiva conformității, iar pe de altă parte, această greșeală de exagerare a prețului ofertei sale, nu poate fi imputată pe seama prețului mic al contracandidatului său.

- contestatorul ..., în criticile aduse, face confuzie între prevederile Legii nr. 98/2016 (ce nu are legătură cu prezenta procedură) și cele ale Legii nr. 100/2016 (în baza căreia a avut loc procedura) cu privire la valoarea estimată. În critica sa, acesta menționează că oferta declarată câștigătoare reprezintă cca 63% din valoarea estimată. Ori, acest aspect este total eronat și nefondat, deoarece conform art. 13 din Legea nr. 100/2016, pe care îl citează, valoarea estimată a procedurii nu are nicio legătură cu costul/prețul ofertei. În acest caz, orice comparație între costul/prețul ofertelor depuse și valoarea estimată, este incorectă și neargumentată.

Se observă că valoarea estimată a unei proceduri de delegare/concesiune a unei servicii/lucrări este compusă din multe elemente și nu doar din costul ofertei. Așadar, comparația contestatorului,

cum că oferta declarată câștigătoare este cu preț neobișnuit de scăzut și este de doar 63% din valoarea estimată – este gregară, nefondată și făcută doar în scopul de a arunca o lumina negativă asupra procesului de evaluare a ofertelor.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a inclus în oferta sa procentul de 1% a redevenței. Din nou, în mod injust și neloial, contestatorul ... folosește o informație scoasă din contextul unei clarificări și o prezintă ca neconformitate. În realitate, în cadrul calculelor financiare, ofertantul ... a inclus valoarea redevenței, însă în partea scrisă a formularului de ofertă, această informație a fost omisă. Pe durata evaluării ofertei financiare, comisia a constatat această omisiune și a solicitat clarificări, răspunsul prezentat fiind considerat concludent.

Cu privire la justificarea prețului pentru anumite elemente ale ofertelor, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ambilor ofertanți clarificări, inclusiv ofertantului contestator, care a fost întrebat cu privire la justificarea sumei de 240 mii lei, aferenți tuturor celor 5 ani, răspunsul său fiind acceptat și considerat conform.

a.4. Cu privire la criticile suplimentare ale contestatorului de la cap. 3, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- ofertantul declarat câștigător a depus toate documentele tehnice solicitate prin documentația de atribuire și în caietul de sarcini;
- ofertantul declarat câștigător a detaliat toate caracteristicile tehnice ale bunurilor incluse în ofertă;
- ofertantul declarat câștigător a făcut dovada deținerii de personal calificat, așa cum se solicită la nivelul caietului de sarcini și cum s-a detaliat în cadrul proceselor-verbale de evaluare tehnică. Documentele prezentate erau valabile la data limită de depunere a ofertei;
- oferta depusă conține toate serviciile și lucrărilor ce fac obiectul concesiunii/delegă gestiunii sistemului de iluminat.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. solicită respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., ca nefondată.

Prin adresa nr. 496/19.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11081/20.03.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul arată că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă, sens în care potrivit raportului procedurii de atribuire a contractului de concesiune de servicii, înregistrat cu nr. 3916/02.03.2020, a fost informat cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 17.510.886,00 lei fără TVA, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

La data de 10.03.2020, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulată de către ..., lider al asocierii ... – ... – ..., prin care

critică faptul că oferta a fost declarată câștigătoare, procedând, exclusiv, la prezentarea unor afirmații generale, fără a le dovedi, cu mijloace de probă.

În acest context, intervenientul evocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Prin urmare, este indubitabil faptul că, în calitate de ofertant câștigător, a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc, în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, ... justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

Având în vedere toate aceste considerente, expuse anterior, în mod exhaustiv, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în consecință, introducerea sa, în calitate de intervenient.

II. Cu referire la caracterul confidențial al ofertei asocierii ... - ...

Intervenientul supune atenției Consiliului conținutul prevederilor legale aplicabile, în vigoare, la momentul inițierii procedurii de concesionare, respectiv art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 și precizează că, în mod eronat, contestatorul susține că acesta nu a dovedit caracterul confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, făcând, probabil, referire la o modificare legislativă ulterioară, respectiv O.G. nr. 23/2020, care a modificat doar conținutul art. 57 din Legea nr. 98/2016, neaplicabil în prezentul caz.

Revenind la caracterul confidențial al ofertei asocierii ... - ..., se arată că, așa cum rezultă din conținutul art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă avea obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

În acest sens, intervenientul precizează că a depus până în termenul limită pentru primirea ofertelor, Formularul F3 - Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care a indicat ca fiind confidențiale următoarele înscrisuri: documentele de calificare - integral, propunerea tehnică - integral, inclusiv, anexele, propunerea financiară - integral și răspunsurile la solicitările de clarificări.

În acest context, intervenientul supune atenției Consiliului și faptul că a motivat și justificat caracterul confidențial, în sensul neprejudicierii intereselor sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, indicând și dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 aplicabile.

Totodată, intervenientul învederează Consiliului faptul că, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii (pag. 12), inclusiv asocierea ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențiale următoarele informații: propunerea tehnică - integral, propunerea financiară - integral și răspunsurile la solicitările de clarificări.

Astfel, având în vedere că și asocierea ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențiale cele trei categorii de documente, respectiv propunerea tehnică, integral, propunerea financiară, integral și răspunsurile la solicitările de clarificări, în spiritul respectării principiului tratamentului egal, intervenientul solicită Consiliului să nu pună la dispoziția contestatorului documentele sale

declarate ca fiind confidențiale. În același sens, a statuat și Consiliul prin decizia CNSC nr. 1727/C4/1544,1696 din 04.09.2019.

III. Motivele pentru care se solicită respingerea contestației ca fiind inadmisibilă

Din redactarea prevederilor art. 61 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin O.U.G. nr. 23/2020) rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită în termenul legal.

Acest termen în care trebuie constituită cauțiunea a fost impus conform prevederilor art. 61 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin O.U.G. nr. 23/2020) și este de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului.

Prin urmare, constituirea cauțiunii în termenul de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit, dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului, în cuantumul și termenul prevăzut de lege se depune în original la C.N.S.C., aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Așa cum a stabilit și Consiliul prin Decizia nr. 282/C11/201 din 24.02.2020, obligativitatea constituirii cauțiunii în termenul de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, în condițiile respectării principiului celerității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În prezentul caz, așa cum rezultă din informațiile existente pe portalul C.N.S.C., data înregistrării contestației este 09.03.2020, însă dacă data înregistrării contestației a fost ulterioară celei la care a fost sesizat Consiliul, intervenientul solicită constatarea neîndeplinirii obligației constituirii cauțiunii în termenul imperativ prevăzut la art. 61 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020 și respingerea contestației ca fiind inadmisibilă. De asemenea, în mod similar, în situația în care cauțiunea nu a fost constituită în cuantumul de 350.217,72 Ron, se solicită respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

IV. Sinteza motivelor pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată

Intervenientul evidențiază faptul că respectiva contestație nu este motivată în concret, prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse, exclusiv, anumite cerințe din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul declarat câștigător. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții și, în acest sens, se indică formulările uzitate de contestator de tipul „cel mai probabil” (pag. 5/15), din care rezultă că toate criticile reprezintă simple speculații, fără a fi probate.

Este indubitabil faptul că, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în același sens reținând și Consiliul prin Decizia C.N.S.C. nr. 1056/C2/1107 din 23.04.2018, din care se citează.

Cu privire la acest aspect, intervenientul evocă și Deciziile civile nr. 513/11.04.2016 și nr. nr. 3144 din 07.04.2014 ale Curții de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, precum și Decizia nr. 1025 din 21.05.2015 a Curții de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În consecință, pe fond, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, iar în continuare prezintă motivele de fapt și de drept relevante, pentru care consideră că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și prin raportare la cerințele minime ale documentației de atribuire.

1. Cu privire la critica privind lipsa documentelor și neîndeplinirea cerințelor privind calitatea și caracteristicile tehnice minime

Intervenientul evidențiază faptul că prevederile documentației de atribuire, nefăcând obiectul vreunei contestații, și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 77 din H.G. nr. 867/2016 au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare, care potrivit art. 58 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 punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În concordanță cu cele afirmate, intervenientul indică și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal care reține că, așa cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cu privire la această critică, se supune atenției Consiliului un extras din conținutul documentației de atribuire, respectiv pag. 120-123 din caietul de sarcini - partea 1, varianta electronică sau conținutul pag. 23-26 din același document, varianta fizică, Secțiunea 4 - Întocmirea ofertei tehnice pct. 4.7.

Astfel, intervenientul face precizarea că, în primul rând, în conformitate cu documentația de atribuire, cerința autorității contractante a fost aceea ca, toate materialele și componentele, respectiv produsele sau aparatele să fie însoțite de documentele solicitate în documentație. Prin urmare, prin interpretarea *stricto sensu* a conținutului acestei cerințe, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, produsele și aparatele de iluminat, trebuie să fie însoțite de documentele indicate anterior, ci nu oferta tehnică trebuie să cuprindă anexate aceste documente.

Analizând documentația de atribuire, intervenientul arată că produsele și aparatele de iluminat trebuie însoțite de aceste documente la momentul livrării/asamblării, ci nu oferta tehnică trebuia să fie însoțită de aceste documente. De asemenea, independent de afirmația sa, potrivit căreia, toate documentele indicate de contestator, respectiv: fișe tehnice ale produselor, certificate de conformitate și rapoarte de încercări au fost solicitate să însoțească produsele, ci nu ofertele, reliefează că, toate caracteristicile produselor rezultau din propunerea tehnică și anexele acesteia depuse de asocierea ... - ...

În acest sens, cu privire la faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în urma cărora intervenientul a furnizat o parte din aceste documente, supune atenției Consiliului dispozițiile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, pe care le citează.

Totodată, în acest context, se supun atenției Consiliului procesul-verbal interimar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 1664/29.01.2020, din care rezultă că autoritatea contractantă a respectat principiile egalității de tratament și nediscriminări, consacrate în cadrul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, care impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică ca acestea să fie supuse acelorași condiții, aplicabile pentru toți ofertanții.

Așa cum rezultă din conținutul procesului-verbal indicat anterior, inclusiv contestatorului i-au fost solicitate clarificări, cu privire la aceleași documente, respectiv pag. 2, pag. 5-7, pag. 8 și pag. 14.

Cu privire la solicitarea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, intervenientul precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, autoritatea contractantă poate să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte. În acest sens, se invocă practica relevantă (Decizia C.N.S.C. nr. 1553/C11/1729 din 11.09.2019, Decizia civilă nr. 105 din 17.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, pag. 10-11 din Decizia nr. 741 din 04.06.2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Intervenientul consideră că, în prezenta procedură, nu poate fi vorba de o modificare a ofertei sale, în condițiile art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016, având în vedere că, răspunsurile la solicitările de clarificări, practic, confirmă conținutul propunerii tehnice prezentate. Prin urmare, a interpreta această informație de confirmare ca fiind o modificare a propunerii tehnice, ar reprezenta o măsură neproportională.

2. În legătură cu critica privind absența fișei tehnice pentru echipamentul „Sistem Panouri Fotovoltaice” și modificarea ofertei

În mod similar, intervenientul invocă aceleași argumente cu cele prezentate la punctul anterior, în sensul că, prin documentația de atribuire, respectiv pag. 120-123 din caietul de sarcini - partea 1, varianta electronică sau conținutul pag. 23- 26 din același document, varianta fizică, s-a impus ca produsele și aparatele de iluminat să fie însoțite de documente la momentul livrării/asamblării, precum fișe tehnice ale produselor, certificate de conformitate și rapoarte de încercări, ci nu ca oferta tehnică să fie însoțită de aceste documente.

Astfel, se apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a dat curs prevederilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, procedând la solicitarea unei clarificări de confirmare/completare, având în vedere că, toate informațiile și caracteristicile echipamentelor erau deja incluse în propunerea tehnică a intervenientului. În plus, însăși contestatorului i-a fost

solicitată o astfel de clarificare, așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal, pag. 8, cu privire la sistemul de dimming și telegestiune - Anexa 2, Punctul 2.1.

Prin urmare, afirmația potrivit căreia, asocierea ... - ... și-a completat nelegal oferta, este nedovedită, având în vedere dispozițiile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, precum și faptul că, așa cum s-a precizat, inclusiv contestatorului i-au fost solicitate clarificări cu privire la aspecte similare, ambii ofertanți fiind tratați în mod egal în prezenta procedură.

3. Cu privire la nelegalitatea propunerii financiare depuse de asocierea ... - ...

Cu titlu preliminar, intervenientul precizează faptul că, inclusiv criticile care vizează oferta sa financiară, nu sunt probate, acestea reprezentând simple supoziții efectuate de către contestator, cu rea credință, procedând doar la realizarea unei comparații între prețurile existente în oferta acestuia și cele incluse în oferta ... și, în acest sens, se indică, cu titlu de exemplu, conținutul pag. 8/15 a contestației, astfel: „*Comparativ, Subscrisa am completat Anexa 5C cu valoarea anuală ...*”.

a) în ceea ce privește faptul că intervenientul a completat formularul din Anexa 5C cu valoarea anuală, dar la calculul prețului final nu a multiplicat acest preț cu numărul de ani contractuali, se solicită să se constate că acest aspect a fost clarificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 3093/18.02.2020.

Astfel, autoritatea contractantă, dând curs prevederilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, a transmis intervenientului solicitarea de clarificări nr. 3093 din 18.02.2020, prin care a cerut să se precizeze dacă suma de 752.900 lei fără TV, declarată conform Anexei 5C, reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători sau pentru o perioadă de 5 ani, iar dacă suma este prevăzută pentru toți cei 5 ani, să se prezinte o justificare a prețului. În mod similar, autoritatea contractantă a ilustrat și în cuprinsul procesului-verbal interimar al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, înregistrat cu nr. 3092 din 18.01.2020.

În acest sens, intervenientul arată că a procedat la formularea unui răspuns cu privire la solicitarea de clarificări nr. 3093 din 18.02.2020, prin care a precizat că sintagma „anual” a fost folosită în ofertă, inclusiv, în cuprinsul Anexei 2 la Formularul de ofertă, pentru a menține formularea uzitată de autoritatea contractantă în Anexa 5C la caietul de sarcini cu privire la iluminatul festiv de sărbători, respectiv: „*Iluminatul ornamental festiv (anual) de sărbători - Închiriere cu montarea/demontarea echipamentelor – anual*” (pag. 188 din caietul de sarcini, partea 1, varianta electronică sau pag. 91 din caietul de sarcini, partea 1, varianta fizică).

De asemenea, s-a mai precizat că, în cuprinsul Anexei 2 la Formularul de ofertă, valoarea de 752,900.00 lei ofertată de asocierea ... - ..., reprezintă prețul total pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani, în conformitate cu cerința autorității contractante, consacrată la nivelul documentației de atribuire, respectiv în cadrul pag. 124 din caietul de sarcini, partea 1, varianta electronică sau pag. 27 din caietul de sarcini, partea 1, varianta fizică, punctul 5.6.

În acest context, cu privire la justificarea prețului care viza iluminatul ornamental festiv pe durata de 5 ani, cu titlu preliminar, intervenientul

menționează că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini - partea 1, pag. 119, varianta electronică sau pag. 22, varianta fizică, pentru iluminatul ornamental festiv, ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară doar costurile cu închirierea, montarea și demontarea ornamentelor, astfel: *„Iluminatul ornamental festiv, se montează/demontează cu ocazia sărbătorilor; În fiecare an ornamentele propuse se vor închiria de la Concesionar.”*

În acest sens, intervenientul susține că a învederat autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 3093 din 18.02.2020, că a prevăzut costurile pentru închirierea cu montarea/demontarea echipamentelor pentru o perioadă de 5 ani, precum și cheltuieli anuale cu privire la reparația și întreținerea echipamentelor pentru menținerea acestora în stare perfectă de funcționare. De asemenea, a reiterat și argumentul potrivit căruia, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire a căror îndeplinire și-a asumat-o, integral, prin propunerea tehnică, în cazul echipamentelor pentru iluminat festiv nu se realizează un transfer de proprietate, acestea fiind montate și demontate în regim de închiriere, așa cum rezultă din cuprinsul pag. 134 din caietul de sarcini - partea 1, varianta electronică sau pag. 37 din cadrul acestuia, varianta fizică.

Astfel, așa cum se poate constata din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 3093 din 18.02.2020, acesta cuprinde o justificare detaliată și concludentă a prețului total ofertat pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani, fiind un preț practicabil în piață, având în vedere atât experiența celor două societăți care constituie asocierea respectivă, cât și faptul că, ..., fiind producător și direct importator de corpuri, subansamble și instalații de iluminat, se elimină din prețul total al produselor oferite eventualele comisioane care ar trebui plătite unor terți.

În plus, având în vedere principiul eficientizării folosirii banului public, intervenientul afirmă că asocierea ... - ... - ... a apreciat excesiv o valoare a ofertei financiare de 21.111.634,06 lei, din care aproximativ 10.892.400,00 lei reprezintă doar această componentă de iluminat ornamental festiv.

În mod contrar celor susținute de contestator, așa cum se poate observa în legislația aplicabilă, respectiv Legea nr. 100/2016 și H.G. nr. 867/2016, nu există noțiunea de preț neobișnuit de scăzut. În plus, prezenta legislație nu mai califică ofertele ca având un preț neobișnuit de scăzut prin raportare la un anumit procent din valoarea estimată.

Intervenientul precizează faptul că, nici cu privire la acest punct nu se invocă motive concrete care să ateste că prețul ofertat este anormal de scăzut, ci contestatorul se limitează doar la cât reprezintă, procentual, valoarea ofertată din cea estimată.

Prin urmare, se subliniază faptul că, nici contestatorul nu a procedat la ofertarea unor prețuri egale cu valorile maxime estimate, în consecință, se poate afirma, în mod similar, că și prețurile oferite de către acesta sunt neobișnuit de scăzute.

În consecință, așa cum în mod corect a reținut și Consiliul prin Decizia C.N.S.C. publicată în B02017_4335, doar că există o diferență între

propunerea financiară a contestatorului și cea desemnată câștigătoare, nu este de natură a susține „o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut”. De asemenea, se evocă și Decizia C.N.S.C. nr. 1727/C4/1544, 1696 din 04.09.2019.

Pentru toate aceste motive, intervenientul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a încadrat, ca având un preț neobișnuit de scăzut, oferta declarată câștigătoare.

b) În ceea ce privește faptul că nu s-a inclus în formularul de ofertă valoare redevenței

Așa cum rezultă din informațiile existente în caietul de sarcini - partea 1, pag. 125 - varianta electronică sau pag. 28, varianta fizică, borderourile de tarife unitare nu sunt limitative ca materiale și operații, fiecare ofertant putând, pe lângă pozițiile solicitate în anexele date, să adauge orice poziție pe care o consideră utilă pentru buna desfășurare a activităților, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini.

Chiar prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3093 din 18.02.2020, intervenientul a indicat faptul că nivelul redevenței este menționat în cadrul cap. 11 al propunerii tehnice, învederând autorității contractante cele declarate și asumate în ofertă, respectiv: Nivelul redevenței: 1% pe an. Redevența va fi recalculată avându-se în vedere cursul de referință de la data efectuării plății de către concesionar. Plata redevenței se va face anual, până la data de 30 martie pentru anul în curs. Pentru întârzierea plății redevenței, concesionarul va plăti o penalizare egală cu nivelul penalizărilor percepute de Ministerul de Finanțe pentru întârzierile de plată la obligațiile către bugetul de stat.

Astfel, intervenientul apreciază că, în mod corect, inclusiv în ceea ce privește propunerea financiară, autoritatea contractantă a dat curs prevederilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, procedând la solicitarea unei clarificări de confirmare/completare, având în vedere că, toate informațiile se regăseau în oferta asocierii ... - ...

În plus, însăși contestatorului i-a fost solicitată o astfel de clarificare cu privire la propunerea financiară, înregistrată cu nr. 3094 din 18.02.2020, având 3 puncte, în consecință nu se poate susține că asocierea ... - ... - ... nu a fost tratată în mod egal, cu respectarea principiilor statuate în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

c) Cu privire la faptul că propunerea financiară a intervenientului nu ar fi corelată cu elementele propunerii tehnice, în baza art. 89 alin. (3) lit. c) din HG 867/2016, acestea sunt simple speculații neprobate, contestatorul neindicând, concret, care dintre elementele din propunerea tehnică nu au fost incluse în cea financiară.

4. Cu privire la secțiunea din contestație care vizează criticile suplimentare

Intervenientul menționează că, după cum se poate observa, contestatorul debutează această secțiune prin menționarea faptului că nu s-au depus toate documentele tehnice pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, cu mențiunea că va motiva contestația, prin indicarea

acestora ulterior accesului la conținutul dosarului de achiziție publică și, în acest context, ... indică prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În mod similar, cu privire la faptul că nu s-au depus dovezi din care să rezulte îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și că nu s-a procedat la efectuarea unei descrieri detaliate a fiecărui produs, intervenientul le consideră ca fiind simple supoziții neprobate, contestatorul neindicând, concret, care produs/echipament nu a fost descris.

De asemenea, cu privire la faptul că intervenientul nu are capacitatea tehnică și profesională minimă necesară derulării contractului, în sensul că nu are acces la personal calificat și nici nu deține utilajele necesare executării contractului, în mod similar contestatorul se limitează doar la simple afirmații, nedovedite în cuprinsul contestației. În acest sens, intervenientul supune atenției Consiliului întreaga sa ofertă, precum și confirmarea autorității contractante în acest sens, așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 2891/14.02.2020 – pag. 32-33.

Cu referire la personalul minim pe care trebuie să îl dețină ofertantul, intervenientul supune analizei Consiliului cerințele existente în caietul de sarcini, respectiv, pag. 137 din caietul de sarcini, partea 1, varianta electronică sau pag. 40, varianta fizică. Astfel, așa după cum se poate constata, pentru personalul minim solicitat, autoritatea contractantă a impus prezentarea de către ofertanți a unei liste cu personalul utilizat pentru lucrări, precum și documente din care trebuie să rezulte că persoanele nominalizate sunt angajate ale ofertantului sau, după caz, angajament de participare.

În legătură cu criticile contestatorului cu privire la două dintre persoanele care au fost propuse de intervenient, acesta face următoarele precizări:

- pentru dl. ... (responsabil RTE și SSM) - critica potrivit căreia nu se prezintă un angajament de participare, având în vedere că deține un contract doar pe 12 luni, fără prelungire tacită, este eronată, având în vedere că, pentru acest specialist s-a depus atât Declarație de disponibilitate cu privire la îndeplinirea obiectului prezentului contract, cât și Contractul de prestări servicii nr. 11/11.04.2019, cu o durată de 12 luni. Prin urmare, cu privire la acest specialist, s-a depus dovada angajamentului de participare, așa cum a confirmat și autoritatea contractantă prin procesul-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini – pag. 32-33.

- cu referire la dl. ... (ing. autoriz. ANRE IIA) - așa cum rezultă din anexele propunerii tehnice depuse, pentru acest specialist s-a depus copie a legitimației, valabilă la momentul depunerii ofertelor, respectiv data de 27.09.2019.

În acest sens, intervenientul indică și exigențele impuse prin fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 10, punctul 6.

În conformitate cu prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită aprobarea cererii de depunere concluzii orale în fața Consiliului.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa nr. 713/23.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11483/23.03.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... transmite note scrise, formulate în replică față de punctul de vedere promovat de autoritatea contractantă, prin care solicită înlăturarea apărărilor formulate de către, cu privire la oferta depusă de către asocieria ... - ..., corelativ cu admiterea contestației, astfel cum fost formulată, având în vedere următoarele motive:

1. Obligația de a depune Certificatul de conformitate al producătorului conform EN ISO 3834-3:2005

Prin punctul său de vedere, ... indică, în mod eronat, că depunerea Certificatului de conformitate privind standardul EN ISO 3834-3:2005 nu a fost obligatorie.

Prin Anexa 2 la caietul de sarcini, la punctul „Echipamente pentru iluminat festiv” (pag. 171 caiet de sarcini - partea 1 varianta online / anexa 8 contestație introductivă) sunt evidențiate cerințele tehnice obligatorii pentru echipamentele de iluminat festiv: *„Cerințe Tehnice Obligatorii: Fișele tehnice ale produselor oferite vor conține rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și respectiv IEC 62262 din care să rezulte gradul de protecție IP și IK minim stabilit pentru echipamentele cu LED. Rapoartele vor fi emise de un laborator de încercare recunoscut și omologat pe plan internațional. Va fi prezentată copie legalizată și după caz tradusă și legalizată în limba română. Pentru produsele cu structura de aluminiu se va prezenta din partea producătorului un certificat de conformitate conform standardelor EN ISO 3834-3:2005 cu referire la producția decorațiunilor de crăciun cu structură de aluminiu. Certificatul va fi emis de un organism de certificare recunoscut și omologat pe plan internațional. Va fi prezentată copie legalizată și după3 caz tradusă și legalizată în limba română.”*

Caietul de sarcini este clar și arată expres: *„Fișele tehnice ale produselor oferite vor conține (...)”*.

Deci, în privința echipamentelor pentru iluminat festiv, trebuiau depuse odată cu oferta tehnică: Fișe tehnice produse, Rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și respectiv IEC 62262, din care să rezulte gradul de protecția IP și IK și care să fi fost emise de un laborator de încercare recunoscut și omologat pe plan internațional, Certificate de conformitate pentru produsele cu structură de aluminiu conform standardelor EN ISO 3834-3:2005 cu referire la producția decorațiunilor de crăciun cu substructură de aluminiu.

Ulterior, prin răspunsul la clarificări consolidat 2 nr. 16879/07.10.2019, s-a indicat la pct. 27: *„Întrebarea nr. 27: Referitor la Caiet sarcini partea 1 - echipamente de iluminat festiv, fișele tehnice ale produselor oferite vor conține rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și IEC62262. Având în vedere că elementele de iluminat festiv tip țurțuri, perdele, furtun luminos sunt echipamente importante, acestea sunt livrate cu certificate de calitate și de conformitate conform legislației europene în domeniu, care atestă respectarea tuturor testelor/rapoartelor/standardelor europene în domeniu.*

Rugăm autoritatea să accepte ca echipamentele să fie însoțite de rapoartele de încercări la momentul livrării produselor și nu la momentul ofertării, având în vedere că furnizorul atașează aceste documente la momentul livrării produselor.

Răspuns nr. 27: Se acceptă cerința."

Solicitantul clarificărilor (cel mai probabil ...) a invocat caietul de sarcini și obligația de a depune rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și IEC62262. Solicitantul a invocat „importanța echipamentelor” și a „rugat” autoritatea contractantă să „accepte ca echipamentele să fie însoțite de rapoartele de încercări la momentul livrării produselor”, iar autoritatea contractantă a replicat „Se acceptă cerința”.

Contestatorul susține că în niciun moment nu s-a cerut eliminarea și nici nu s-a eliminat obligația de depunere a certificatelor de conformitate, pentru echipamentele de iluminat festiv, implicit a Certificatului de conformitate privind standardul EN ISO 3834-3:2005, cu privire la decorațiuni de Crăciun din structură de aluminiu.

Deci, susținerea autorității contractante trebuie înlăturată, iar oferta neconformă a asocierii ... – ... reevaluată din perspectiva acestei obligații.

Totodată, autoritatea contractantă nu a specificat „în mod clar, încă dinaintea termenului de depunere a ofertelor” că nu trebuie depuse rapoarte de încercări și certificate de conformitate (a se vedea pag. 4 ultimul paragraf din punctul de vedere). Orice altă interpretare, nu doar că ar contraveni caietului de sarcini, care a dobândit caracter obligatoriu prin necontestare (atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanți), dar ar și echivala cu un avantaj injust conferit asocierii ... – ...

Totodată, într-un asemenea scenariu s-ar atinge principiul tratamentului egal, din moment ce contestatorul, clasat pe locul 2, a depus integral documentația, inclusiv Certificatul EN ISO 3834-3:2005. Dacă ar fi deținut acest document, asocierea ... – ... l-ar fi depus.

Contestatorul apreciază că, prin conduita lor, autoritatea contractantă și ofertantul de pe locul 1 au încălcat/ignorat art. 73 alin. (1) și art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, precum și art. 86 alin. (2) și 89 alin. (3) din Normele metodologice ale Legii 100/2016.

Mai mult, contestatorul susține că rațiunea depunerii Certificatului de conformitate privind standardul EN ISO 3834-3:2005 privește asigurarea calității normale la sudură prin topire a aluminiului, pentru a garanta structura produselor de iluminat festiv. Standardul se referă deci la procesul specializat de sudură (proces de producție). Aceste echipamente vor fi amplasate deasupra zonelor pietonale și drumurilor publice, deci, există un interes public de protejare a siguranței persoanelor și bunurilor aflate în acel areal.

Cerința tehnică impune un standard pentru producătorul decorațiunilor (echipamentelor), acesta neputând fi obținut într-un timp scurt. Astfel, dacă producătorul/furnizorul declarat de către asocierea ... – ... nu îl deține la momentul depunerii ofertei, cu siguranță nu îl va deține ulterior, în timp util. Nu se discută despre certificate care vor fi livrate odată cu produsele oferite, ci despre un standard de calitate pentru suduri, pe care orice producător serios îl deține.

Refuzul tacit (inițial) și explicit (în prezent) al asocierii ... - ..., de a depune acest document, echivalează cu un refuz de a livra produse conforme și expune autoritatea contractantă la un risc evident: acceptarea unor produse neconforme și necertificate în timpul executării contractului, care vor pune în pericol tocmai pe cei pe care aceste produse trebuie să îi servească - cetățenii MUNICIPIULUI

În privința rapoartelor de încercări, acestea certifică standardele IEC60598-1 și IEC 62262, din care rezultă gradul de protecția IP și IK. Dacă producătorul/furnizorul declarat de asocierea ... - ... le deținea, putea cu ușurință să le furnizeze pentru depunerea concomitentă cu oferta tehnică.

În continuare, contestatorul arată că, atunci când încearcă să-și justifice prețul derizoriu și nereserios al ofertei financiare pentru iluminatul public festiv, asocierea ... - ... declară în Cererea de intervenție formulată în prezentul dosar (pag. 19 final - 20 primul parag.) că: *„Astfel, așa cum puteți constata din cuprinsul Răspunsului la Solicitarea de clarificări cu nr. 3093 din 18.02.2020, acesta cuprinde o justificare detaliată și concludentă a prețului total ofertat pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani, fiind un preț practicabil în piață, având în vedere atât experiența celor două societăți care constituie asocierea ... - ..., cât și faptul că, URBIOLED, fiind producător și direct importator de corpuri, subansamble și instalații de iluminat, se elimină din prețul total al produselor oferite eventualele comisioane care ar trebui plătite unor terți.”*

Această afirmație reprezintă o recunoaștere aparentă că produsele livrate vor proveni de la producătorul/furnizorul ...

Astfel, într-un asemenea context, se nasc două probleme iminent contradictorii:

- corespunde producătorul ... cu producătorul/furnizorul declarat de asocierea ... - ... depus pe fișele tehnice și în oferta tehnică, pentru echipamentele de iluminat festiv?

- dacă ... este producătorul/furnizorul declarat, de ce s-au depus certificatele de conformitate și rapoartele de încercări la ofertare și se insistă că acestea vor fi depuse la livrarea produselor?

Contestatorul amintește și conținutul fișei de date a achiziției, care prevede în Nota finală din art. IV.4.1.: *„Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate cerințe minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei. (...) 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 în forma solicitată poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”*

Ca un ultim aspect, contestatorul precizează că nu a comunicat o adresă de „intimidare” și nu înțelege conținutul sau sensul apărării formulate de autoritatea contractantă.

Astfel, acesta a anexat adresa la care se face referire (nr. 2546/05.11.2019 - anexa 1 Contestație introductivă) tocmai pentru a reda Consiliului încercarea de a atrage atenția autorității contractante asupra prețului derizoriu și nereserios, încă de la momentul deschiderii ofertelor.

Astfel, la pct. B din această adresă, contestatorul arată că și-a exprimat rezervele față de prețul nejustificabil al propunerii financiare a asocierii ... - ... (63 % din valoarea estimată) și a subliniat riscul livrării unor produse neconforme.

Având în vedere aceste motive, oferta declarată câștigătoare trebuia declarată inadmisibilă față de caracterul neconform al propunerii tehnice.

2. Modificarea ofertei inițiale, prin depunerea fișei tehnice pentru „Sistem Panouri Fotovoltaice”

Contestatorul susține că asocierea ... - ... nu a depus Fișa tehnică pentru produsul „Sistem Panouri Fotovoltaice” odată cu propunerea tehnică, ci doar ulterior - printr-un răspuns la clarificări.

Acest aspect a fost recunoscut de către autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat (parag. 2, pag. 5).

Însă, prin conduita sa, asocierea clasată pe locul 1 a eludat obligația de a depune fișa tehnică aferentă și a modificat nelegal oferta inițială printr-un răspuns la clarificări. Apărarea autorității contractante referitoare la atitudinea echidistantă, justificată prin faptul că s-au solicitat clarificări de la ambii ofertanți, nu poate fi reținută.

Astfel, contestatorul precizează că oferta sa conținea fișa tehnică pentru produsul „Punct de aprindere inteligent”, la pag. 438-439 din propunerea tehnică.

Acest aspect este menționat clar și expres în răspunsul la clarificare nr. 381/05.02.2020 (număr de ieșire ...), iar omisiunea autorității contractante nu îi poate fi imputată.

Totodată, separat că acest argument al analogiei cu oferta contestatorului este fără temei, se subliniază faptul că o autoritate contractantă nu poate justifica o eventuală modificare a unei oferte, pentru simplu motiv că și o altă ofertă este lipsită de un document obligatoriu.

Deci acceptarea modificării făcute de asocierea ... - ... este nelegală, iar Consiliul poate cenzura acest viciu.

3. Nelegalitatea și caracterul derizoriu și neserios al propunerii financiare al asocierii ... - ...

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă încearcă să dea o aparență de legalitate și relevanță ofertei financiare a operatorului clasat pe primul loc. Dar justificarea prezentată nu înlătură caracterul vădit derizoriu al ofertei financiare a asocierii ... - ...

Asocierea declarată câștigătoare a completat formularul din Anexa 5C cu valoarea anuală, dar la calculul prețului final (în Anexa 2, la Formularul de ofertă) nu a multiplicat acest preț cu numărul de ani pentru care se va atribui contractul (5 ani).

Autoritatea contractantă recunoaște că a avut nevoie de justificări pentru prețul menționat, dar afirmă că a acceptat ipoteza în care suma de 752.900 lei fără TVA, propusă ca buget anual pentru iluminatul festiv, devine bugetul total pentru cei 5 ani de contract.

Pentru a-și justifica decizia, ... amintește detalierea costurilor prezentate de ofertantul de pe locul 1 (printr-un răspuns la clarificări), astfel:

o în cadrul stabilirii costului acestui serviciu s-au avut în vedere:
Amortismente 30%

Materiale consumabile și reparații 30,6%
Manoperă utilaj, montare/demontare 31,4%
Cheltuieli indirecte 5%
Profit net 3%

o Au fost indicați furnizorii de materiale ce susțin prețurile oferite;
o Pentru justificarea tuturor materialelor, timpilor de manoperă, transport, utilaje, etc. - ofertantul a prezentat liste și formulare de lucrări (formular F 3 - conform H.G. nr. 907/2016) pe fiecare an din cadrul celor 5 ani ai contractului - din care rezultă corectitudinea și realitatea costurilor oferite.

Dar, în primul rând, nu se discută doar de costul de amortizare, ci și de costul de achiziție (investiția inițială).

Este adevărat că s-a solicitat furnizarea de produse de iluminat festiv, prin închiriere, dar și operațiunea de închiriere presupune o achiziție inițială a echipamentelor. Totodată, contractul obligă prestatorul la înlocuiri, reparații și alte servicii operative, pe toată durata desfășurării sărbătorilor.

În al doilea rând, contestatorul precizează că suma teoretic alocată anual de asocierea declarată câștigătoare este de 150.580 lei + TVA (752.900 lei/5 ani), în schimbul căreia vor trebui nu doar furnizate prin închiriere produsele de iluminat festiv (cantitățile maxime din Anexa 5C), dar și toate serviciile aferente: montaj, demontaj, etc.

Dacă se aplică proporțiile invocate de autoritatea contractantă și precizate de asocierea ... - ..., rezultă următorul buget anual concret:

45.174 lei pentru închiriere produse (amortismente 30%)

46.077,48 lei pentru materiale consumabile și reparații (30,6%)

47.282,12 lei pentru manoperă (manoperă utilaj, montare/demontare 31,4%)

7.529 lei pentru cheltuieli indirecte [5%) și

4.517,4 lei profit (3%).

Contestatorul apreciază că bugetul ofertat este fictiv, autoritatea contractantă solicitând cantitățile maxime în Anexa 5C, pe care o citează sub formă tabelară.

Chiar dacă s-ar discuta doar despre o investiție inițială pentru achiziția produselor și închiriere subsecventă, bugetul tot nu poate fi atât de redus.

Plecând de la premisa legitimă că ofertantul nu deținea anterior produsele cerute, bugetul pentru echipamente (investiția inițială și amortizare) teoretic alocat pentru 5 ani este de 225.870 lei + TVA (30% din 752.900 lei + TVA).

Ad absurdum, dacă s-ar considera că toate produsele sunt identice (fără diferențe de dimensiuni sau caracteristici) și s-ar împărți proporțional bugetul de „amortismente”, ar reieși următorul calcul ipotetic:

Total buget 5 ani pentru produse: 225.870 lei + TVA

Total număr produse conform Anexa 5C: 2.575 unități

Preț alocat ipotetic per unitate: 87,7 lei + TVA

Evident, calculul de mai sus este pur-ipotetic și are menirea de a sublinia caracterul fictiv al ofertei financiare declarate câștigătoare.

Teoretic, cel mai ieftin produs din Anexa 5C este traversarea de tip țurture 3ML. Dar nici achiziția unor produse doar de acest tip, fără

certificare IP sau IK (rezistență la praf, umezeală sau șoc mecanic), nu ar putea fi posibilă la prețurile ofertate de asocierea ... – ...

Produsele cerute prin caietul de sarcini sunt complexe și presupun caracteristici și calități care atrag un cost inițial de achiziție ridicat, iar amortizarea poate fi făcută numai ulterior.

Pe de-altă parte, contestatorul arată că analiza tipurilor de produse de iluminat festiv ofertate concret, precum și identificarea producătorului/furnizorului ar permite scoaterea în evidență a imposibilității furnizării cantităților cerute de autoritatea contractantă, în raport cu prețul unor astfel de produse.

Acest lucru este însă posibil numai în măsura în care Consiliul va permite contestatorului studiul dosarului achiziției publice și consultarea propunerii tehnice a asocierii ... – ...

Mai mult, faptul că s-a acceptat un profit posibil, nu probabil, de 3%, relevă un risc pe care un operator economic nu și-l asumă în condiții normale de piață și de activitate, îndeosebi față de riscul inerent pe care îl presupune serviciul de realizare a iluminatului festiv.

Echipamentele de iluminat festiv sunt supuse constant șocurilor fizice și termice. Sunt montate și demontate în sezonul de iarnă. Inevitabil apar ruperi, degradări, disfuncționalități și nevoia unor înlocuiri, sub imperiul stresului cinetic și termic.

Deci, costurile inițial prevăzute pot crește, iar, în astfel de situații, se discută despre o operațiune comercială în pierdere, dacă se validează oferta financiară declarată câștigătoare.

În realitate, produsele de iluminat festiv au prețuri mult mai ridicate decât cele ofertate, chiar și pentru închiriere.

Contestatorul precizează că dacă se validează costurile și bugetul justificat de asocierea ... – ..., se pot deduce două variante:

a. fie varianta probabilă, în care ofertantul de pe locul 1 nu deținea produsele, iar bugetul prevăzut este nerealist (preț derizoriu și nerealist) și nu poate acoperi achiziția inițială, respectiv costul de închiriere pentru 5 ani, pentru echipamente care să îndeplinească standardele de calitate și cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini (standardele IEC60598-1; IEC62262 sau EN ISO 3834-3:2005 pentru decorațiuni de crăciun).

b. fie varianta de nedorit și improbabilă, în care ofertantul de pe locul 1 deținea deja produsele ofertate spre închiriere și propuse prin documentație de către, ceea ce ar echivala cu deturnarea procedurii de atribuire și negarea concertată a concurenței și a liberului acces la procedură.

În realitate, ... consideră că totul a pornit de la o eroare de ofertare, astfel cum a subliniat și în contestația introductivă, prin care prețul anual a fost stipulat pentru întreaga perioadă contractuală (parag. 43-75 din contestație).

Astfel, fișa de date a achiziției (pct. IV.2.) și caietul de sarcini (art. 5) stipulau expres că prețul se prevedea anual (în Anexa 5c), dar și pentru 5 ani (în Formularul 5 din Anexa 2 - Formularul de ofertă).

Neavând de ales, asocierea ... – ... a confirmat bugetul de 5 ani la valoarea unui an contractual și și-a asumat prestații în pierdere sau livrarea unor produse neconforme.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că nu a existat nicio confuzie între prevederile Legii nr. 98/2016 și cele ale Legii nr. 100/2016. Dar faptul că Legea nr. 100/2016 sau normele metodologice nu precizează *expressis verbis* noțiunea de „preț neobișnuit de scăzut”, nu exclude obligația autorității contractante de a nu declara admisibil un ofertant al cărui preț ofertat este nesperios și derizoriu, respectiv relevă imposibilitatea prestării obligațiilor asumate.

În primul rând, s-a ofertat la 63% din valoarea estimată, iar, în al doilea rând, cauza principală a acestui preț, maniera de ofertare financiară a iluminatului festiv de către asocieria ... – ...

Contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi putut declara neconformă oferta câștigătoare pentru oricare dintre motivele arătate în contestația introductivă și, cu titlu de exemplu, amintește doar că oferta financiară pentru iluminat festiv este neserioasă și nu poate fi corelată cu propunerea tehnică (art. 89 alin. 3 lit. c) - mai exact, prețul nu poate asigura îndeplinirea obligației asumate de a livra și închiria cantitățile de produse din Anexa 5C, în conformitate cu cerințele tehnice și de calitate din caietul de sarcini (pag. 171 varianta online).

Acest temei faptic și juridic ar fi fost suficient pentru eliminarea ofertei.

Și doar încălcarea principiilor privind (i) utilizarea resurselor în condiții de eficiență, economicitate și eficacitate sau (ii) asigurarea integrității procedurii de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări și de concesiune de servicii, din art. 2 din Legea nr. 100/2016, ar fi fost suficientă pentru eliminarea ofertei asocierii ... – ...

Totuși, chiar și prețul nesperios și derizoriu invocat în mod repetat în contestația introductivă, este censurabil inclusiv față de prevederile art. 1665, raportat la art. 1651 Cod civil — dreptul comun care completează legislația achizițiilor publice.

Dacă ar fi să se valideze argumentul MUNICIPIULUI ..., ar însemna că în arealul concesiunilor de servicii sau lucrări se poate oferta oricât, fără nicio limită minimă și fără posibilitatea de a elimina ofertele financiare vădit fictive și neserioase, care denaturează concurența și expun autoritatea la riscul neexecutării sau executării neconforme. Or, o asemenea variantă nu este acceptabilă sau lăcită.

4. Referitor la redevență

Este evident din apărările formulate că valoarea redevenței de 1% nu a fost inclusă în oferta financiară inițială, ci doar în completările aduse ulterior.

Contestatorul evocă prevederile art. 5 din caietul de sarcini și pct. IV.4.2. din fișa de date a achiziției, care impuneau expres obligația de a prevedea redevență, în oferta financiară.

Autoritatea contractantă nu oferă nicio justificare pentru lipsa menționării inițiale a redevenței și pentru acceptarea modificării ulterioare a ofertei financiare a asocierii declarate câștigătoare. Dimpotrivă, aceasta recunoaște viciul și afirmă (pag. 8, final, punct de vedere): „În realitate, în cadrul calculelor financiare ofertantul ... a inclus valoarea redevenței, însă în partea scrisă a formularului de ofertă această informație a fost omisă. Pe

durata evoluării ofertei financiare, comisia a constatat această omisiune și a solicitat clarificări, răspunsul oferit fiind considerat concludent.”

Contestatorul precizează că redevența nu a fost prevăzută în „calculele financiare” (pe care nici nu le poate identifica), altminteri, autoritatea contractantă nu ar fi revenit cu o solicitare de clarificare. Răspunsul la clarificări la care se face trimitere a fost prevăzut chiar și în procesul-verbal intermediar de evaluare financiară nr. 3269/20.02.2020, în care se menționează, la pag. 3: *„2. Cu privire la redevență ofertantul o precizat că procentul de 1% este prezentat în oferta tehnică la Capitolul 11 - informație care este corectă și verificabilă.”*

Astfel, aceste contradicții accentuează culpabilitatea autorității contractante.

Pentru toate aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. să înlăture apărările formulate de autoritatea contractantă cu privire la oferta asocierii ... – ... și să admită contestația sa, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 725/24.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11640/24.03.2020, ... transmite întâmpinare la cererea de intervenție a ..., prin care solicită respingerea acesteia, în principal, ca fiind tardiv formulată, cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, ca fiind nefondată, corelativ cu admiterea contestației introductive, având în vedere următoarele motive:

1. Tardivitatea cererii de intervenție

Așa cum recunoaște și intervenientul, acesta a luat act de contestația ... în data de 09.03.2020, aspect expres menționat în ultimul parag. din pag. 5, primul parag. din pag. 6, ale contestației ce face obiectul dosarului nr. 441/C7/2020 al C.N.S.C..

Astfel, cererea de intervenție a fost înregistrată la C.N.S.C. în data de 20.03.2020, cu depășirea termenului de 10 zile impuse de art. 17, raportat la art. 5 din Legea nr. 101/2016 și, prin urmare, cererea a fost formulată tardiv.

2. Lipsa oricăror dovezi privind caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare depuse

În primul rând, ... arată că cererea sa de acces la dosarul constituit la C.N.S.C. și la documentele ofertei asocierii ... – ... a fost întemeiată pe art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificat prin O.U.G. nr. 23/2020, pe care îl citează.

În partea introductivă a contestației, s-a invocat și refuzul nelegal al autorității contractante de a permite accesul la documentele ofertei clasate pe locul 1, raportat la art. 41 din Legea nr. 100/2016.

În lipsa unor dovezilor care să indice caracterul confidențial, natura de secret comercial ori dreptul de proprietate intelectuală, pretenția asocierii ... – ... de a restricționa accesul la documentele ofertei, este nefondată.

Totodată, contestatorul evocă faptul că principiul tratamentului egal nu poate înlătura dreptul la apărare și principiul contradictorialității, într-o contestație în care s-a contestat în mod expres cuprinsul propunerii tehnice și conformitatea tehnică și calitativă a produselor. CNSC permite accesul la dosarele aflate pe rol, inclusiv la documentele propunerilor tehnice și

financiare, în măsura în care caracterul confidențial reclamat nu este dovedit.

Contestatorul susține că, în prezenta cauză, asocierea ... - ... nu a depus nicio dovadă, ci doar o simplă declarație tip, în care a indicat generic confidențialitatea întregii propuneri tehnice și financiare. Dar simpla declarație nu satisface cerințele art. 19 din Legea nr. 101/2016, dar nici prevederile art. 41 din Legea nr. 100/2016.

Prin urmare, atât timp cât nu s-a probat caracterul confidențial, limitarea accesului la documentele ofertei asocierii ... - ... nu are justificare faptică sau legală.

3. Admisibilitatea contestației ... și dovada depunerii cauțiunii

... precizează că a făcut dovada consemnării cauțiunii, în termen legal, așa cum rezultă și din dovezile depuse la dosarul 414/C7/2020 (ordin de plată, recipisă și adresă de înaintare).

Prin urmare, solicită C.N.S.C. respingerea excepției invocată de către intervenientul ... - ...

4. Netemeinicia cererii de intervenție

În privința admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulate, contestatorul invocă prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 33 și 63 Cod proc. civ. și lasă această chestiune la aprecierea Consiliului.

Însă, în ceea ce privește argumentația substanțială expusă în conținutul cererii de intervenție, contestatorul apreciază că aceasta este atât nefondată, cât și contradictorie, în anumite părți, pentru motivele pe care le va expune în continuare.

4.1. Contestația a fost motivată atent și concret, în fapt și în drept

Contrar celor susținute de intervenient, contestația introductivă din dosarul nr. 414/C7/2020 a fost motivată ferm și concret. Motivele au privit atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară a asocierii ... - ..., care s-a clasat pe primul loc.

4.2. Obligația de a depune documentele de certificare a standardelor de calitate și conformitate

Contestatorul menționează că intervenientul susține că nu avea obligația de a depune documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor tehnice și standardelor impuse prin caietul de sarcini. În acest sens, la pag. 11 din cererea de intervenție, se invocă conținutul art. 4.7 din caietul de sarcini și arată că produsele și aparatele de iluminat trebuiau să fie însoțite doar la livrare de documentele care certifică standardele de calitate.

În primul rând, contestatorul apreciază că aceste afirmații reprezintă o recunoaștere că nu a fost depus nici un document care atestă standardele de calitate, dintre cele solicitate de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire.

În al doilea rând, contestatorul subliniază că art. 4.7 din caietul de sarcini nu privește produsele de iluminat festiv.

În continuare, contestatorul face aceleași aprecieri ca și în adresa sa nr. 713/23.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11483/23.03.2020, prin care a transmis note scrise, formulate în replică față de punctul de vedere promovat de autoritatea contractantă, pct. 1.

Contestatorul precizează că nici autoritatea contractantă nu motivează lipsa documentelor însoțitoare ale ofertei asocierii ... – ... plecând de la art. 4.7 din caietul de sarcini, ci se rezumă la interpretarea extensivă și eronată a răspunsului la clarificări. Nu se poate accepta ipoteza unei proceduri în cadrul căreia un ofertant doar își asumă declarativ că va livra produse conforme, iar ceilalți sunt obligați să depună și dovezi care să susțină aceste afirmații.

Astfel, propunerea tehnică trebuia să conțină, în mod obligatoriu, documentele însoțitoare și doveditoare privind îndeplinirea standardelor de calitate și conformitate - așa cum rezultă și din fișa de date a achiziției pct. IV.4.1. și din caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatorul solicită înlăturarea acestei apărări a asocierii ... – ... și admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Referitor la invocarea lipsei anumitor documente din oferta ..., acesta susține că argumentele sunt nefondate, dar și lipsite de relevanță.

Traducerile autorizate sunt înscrisuri care nu privesc conformitatea produselor oferite și pot fi depuse la solicitarea unei autorități contractante și raportat la art. 59 și art. 87 alin. (1) din Normele metodologice ale Legii nr. 100/2016.

Contestatorul susține că documentele omise de asocierea ... – ... sunt substanțiale și afectează însăși caracterul conform al ofertei. Aceste omisiuni nu pot fi acoperite prin completări de documente, ci reprezintă cauza concretă a unei oferte care nu respectă cerințele caietului de sarcini.

4.3. Lipsa fișei tehnice pentru produsul „Sistem Panouri Fotovoltaice” și modificarea ofertei inițiale

Contestatorul face aceleași aprecieri ca și în adresa sa nr. 713/23.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11483/23.03.2020, prin care a transmis note scrise, formulate în replică față de punctul de vedere promovat de autoritatea contractantă, pct. 2.

4.4. Nelegalitatea ofertei financiare și prețul derizoriu și nereserios

... menționează că a expus pe larg, în cuprinsul contestației introductive și în conținutul răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, de ce oferta financiară declarată câștigătoare este fictivă și evident nesustenabilă.

Totodată, contestatorul a expus detaliat de ce justificarea de preț invocată de autoritatea contractantă (parag. 38-72 din răspunsul la punctul de vedere al autorității) și furnizată de ... – ..., printr-un răspuns la clarificările financiare solicitate, este imposibil de susținut faptic și economic. Este inadmisibil cum autoritatea contractantă a acceptat această justificare imposibil de pus în practică.

Cu titlu de exemplu, contestatorul mai precizează și caracterul nesustenabil al profitului de 3% invocat de asocierea ... – ...

Or, coroborând (i) refuzul de a depune documentele care să dovedească îndeplinirea cerințelor privind standardele IEC60598-1, IEC 62262 sau EN ISO 3834-3:2005 cu referire la producția decorațiunilor de crăciun cu substructură de aluminiu, cu (ii) prețul imposibil asumat pentru iluminatul festiv, nu se poate decât să se concluzioneze că există două variante:

- livrarea unor produse neconforme și neexecutarea obligației contractuale sau
- forțarea unui act adițional ulterior în raport cu autoritatea contractantă, prin care fie să se accepte produsele neconforme (diminuare calitate), fie să se majoreze prețul pentru iluminatul festiv.

Una dintre apărările intervenientului face referire la experiența pe piață a asociaților, precum și faptul că ... produce echipamente de iluminat stradal - deci, este posibilă ofertarea unor produse fără costuri de intermediere sau alte comisioane (pag. 20, primul parag. din cererea de intervenție).

Dar dacă se afirmă că ... este furnizorul - acest aspect ar trebui să reiasă din fișele tehnice. Mai mult, dacă însăși unul dintre asociați este producătorul, documentele privind standardele IP și IK (IEC60598-1, IEC 62262), respectiv certificatul privind standardul EN ISO 3834-3:2005, puteau fi depuse oricând.

În final, contestatorul amintește faptul că, profitând de diminuarea ofertei financiare pentru iluminatul festiv, asocierea ... - ... și-a permis să depună o propunere financiară la 63% din valoarea estimată.

Pentru toate aceste motive, precum și pentru cele expuse în cererea introductivă și în răspunsul la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, ... solicită C.N.S.C. respingerea cererii de intervenție formulată de către asocierea ... - ..., corelativ cu admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 11451/C7/414/23.03.2020, C.N.S.C. a informat contestatorul ... asupra faptului că dosarul achiziției publice poate fi studiat la data de 24.03.2020, cu excepția documentelor declarate confidențiale de asocierea ... - ..., acesta dând curs invitației.

Prin adresa nr. 5587/26.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12170/27.03.2020, ... transmite concluzii scrise cu privire la nota transmisă de contestatorul ... referitor la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă arată că respectivele completări/concluzii pe care le aduce, în plus față de ce a specificat în punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 11119/20.03.2020, sunt referitoare la informațiile suplimentare aduse de contestatorul ... prin nota scrisă nr. 713/23.03.2020, astfel:

În primul rând, se manifestă îngrijorarea pentru ușurința cu care ... prezintă, în mod intenționat, denaturat și mincinos (chiar ilegal) situația din realitate. Astfel, acesta afirmă că în punctul de vedere, autoritatea contractantă a indicat eronat (cu intenția de a ascunde adevărul) că prezentarea certificatelor de conformitate nu era obligatorie.

Ori, autoritatea contractantă afirmă faptul că prin răspunsul la clarificările formulate înainte de data depunerii ofertelor (răspunsul la întrebarea 27), s-a exclus pentru toți potențialii ofertanți prezentarea acestor documente, din motivele clar expuse în punctul de vedere anterior trimis, motive care în rezumat sunt:

a. Faptul că această cerință a fost considerată incorectă, deoarece, pe de o parte, rezultă din documentația elaborată chiar de actualul contestator - deținător al unui laborator ce elibera aceste certificate (SF-ul a fost

elaborat de ..., care a impus această cerință și care deține printre puținele laboratoare de certificare din țară pe acest profil), iar pe de altă parte, era total incorect să se solicite la această fază de licitație (de tipul proiectare + execuție), certificări după anumite standarde care, în mod normal (conform H.G. nr. 907/2016), sunt rezultatul proiectului tehnic care urma să fie elaborat de câștigătorul licitației. În acest caz, ar fi fost un posibil paradox – anume să se solicite, în prezent, ca bunurile să fie însoțite de certificări pentru cerințele tehnice care nu existau la acest moment și care urmau să fie stabilite de proiectantul (câștigătorul licitației) în viitor.

b. Contestatorul, așa cum a încercat intimidarea asupra comisiei, prin adresa transmisă în timpul evaluării, tot aduce în discuție cerința „CERTIFICAT EN ISO 3834-3:2055” pentru decorațiuni de Crăciun din structură de aluminiu. Autoritatea contractantă adresează întrebarea retorică: de unde știe contestatorul că decorațiunile de Crăciun (produse ce nu fac obiectul principal al contractului, ci sunt niște lucruri secundare), ale căror fișe tehnice și caracteristici tehnice vor fi elaborate la faza de PTH după câștigarea licitației, vor fi cu structură de aluminiu?!

Bineînțeles că este ușor de dedus din întrebarea retorică că, pe de o parte, existența acestei cerințe la nivelul SF-ului era incorectă și cu intenție pusă de către proiectantul inițial, iar pe de altă parte, că era obligatorie renunțarea la această cerință pe durata clarificărilor fiind una ilegală, restrictivă și discriminatorie (lucru ce a fost făcut de achizitor).

Contestatorul ... amintește că ar fi injust faptul că s-a renunțat la această cerință pe durata clarificărilor, deoarece s-a adus un avantaj direct câștigătorului ... Ori, afirmația este aberantă, motivat pe baza faptului că la procedura de achiziție au fost înscriși un număr de peste 7 de participanți (conform informațiilor afișate de SICAP) și s-au primit clarificări de la un număr de peste 3 ofertanți, în plus față de cei doi care au depus ofertă și care sunt în prezent contestatori. Din nou apare o întrebare retorică: răspunsurile autorității contractante la clarificări au fost date pentru toți ofertanții sau doar pentru ...?! Este logic de înțeles că, indiferent cine a adresat întrebarea, răspunsul a fost valabil pentru toți cei interesați (peste 7) – ofertanți potențiali și nu doar pentru unul.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă înțelege din afirmația ... că, prin excluderea acestei cerințe încă din faza de licitație, a adus un avantaj viitorului câștigător, deși la acea fază nu se știa nici măcar cine va depune ofertă sau nu – ceea ce este illogic și gregar.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că este logic să se deducă faptul că tocmai datorită caracterului incorect/nelegal al acestei cerințe trecute de elaboratorul SF-ului (să se prezinte anumite tipuri de certificate de calitate/conformitate/teste pentru niște bunuri ce urmează a fi în viitor proiectate), contestatorul (care este și elaborator SF) insistă să demonstreze cum că ofertanții participanți trebuia să depună aceste documente.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că ... amintește în concluziile sale de un refuz al ofertantului câștigător de a depune documentele cu privire la calitatea/conformitatea decorațiunilor de Crăciun. Din nou, contestatorul prezintă o situație falsă/alternativă/inexistentă a situației. Comisia de evaluare nu a solicitat niciodată ofertantului câștigător

aceste documente, cum de altfel nu a existat un refuz din partea ... de a depune aceste documente. Se poate observa foarte clar, din cadrul tuturor proceselor-verbale, faptul că ofertantul a răspuns la toate solicitările de clarificări, în mod complet și corect și nu a refuzat niciodată să răspundă sau să ofere clarificări.

Cu privire la expunerea contestatorului din nota scrisă de concluzii despre „modificarea ofertei inițiale prin depunerea fișei tehnice pentru sistem de panouri fotovoltaice”, autoritatea contractantă menționează că se asistă din nou la o expunere ilogică și care denaturează situația reală.

Așa cum s-a afirmat și în punctul de vedere inițial, nu este nimic incorect în acțiunea comisiei de a solicita completări la documentele ofertei, astfel cum prevede art. 59 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, care este citat.

Autoritatea contractantă arată că, pe parcursul a peste 8 paragrafe, ducând discuția în derizoriu, contestatorul, cu rea intenție, încearcă să demonstreze că membrii comisiei nu ar fi trebuit să accepte prezentarea unei fișe tehnice ce nu a fost inițial prezentată, iar acest lucru nu are legătură cu faptul că, chiar contestatorul a beneficiat de aceleași drepturi, când i s-a solicitat și adus fișa tehnică lipsă din ofertă pentru „Punct de aprindere inteligent”.

Cu privire la expunerea contestatorului din nota scrisă de concluzii despre „nelegalitatea și caracterul derizoriu și nereserios al ofertei financiare al câștigătorului”, autoritatea contractantă face precizarea că nici în acest moment, ... nu a înțeles care era obiectul contractului de delegare a gestiunii cu privire la iluminatul festiv și, se adresează din nou întrebarea retorică: dacă nici nu a înțeles obiectul contractului și face confuzie cu un contract de lucrări/furnizare, de ce nu a adresat întrebări înainte să își depună oferta?!

Autoritatea contractantă amintește din nou faptul că procedura are ca obiect, printre altele, delegarea prin concesiune a serviciului de iluminat public, ce include ca o parte componentă și iluminatul festiv de sărbători și în nici un caz furnizarea și montarea an de an a instalațiilor. Iluminatul festiv se realizează cu echipamente licitate, dar la cererea autorității contractante. Ori, atât din oferta contestatorului, cât și din contestația sa sau din completările aduse prin nota de concluzii, este lesne de înțeles că acesta a avut în vedere furnizarea an de an de instalații de iluminat festiv, ca și cum autoritatea contractantă le cumpără și le plătește de 5 ori pe durata celor 5 ani.

Componenta de delegare a serviciului de iluminat festiv de sărbători presupune delegarea atribuției asigurării iluminatului cu bunuri ale concesionarului pentru care concedentul (.....) plătește acest serviciu. În nici un caz nu înseamnă achiziția repetată an de an a bunurilor (iar în baza principiului eficienței utilizării banului public) și plata repetată a acelorași bunuri, așa cum în mod greșit contestatorul a înțeles și ofertat. De aici, orice expunere/demonstrație făcută de către contestator, cum că oferta câștigătorului (care a citit și înțeles corect cerințele caietului de sarcini) este lipsită de argumente.

Autoritatea contractantă arată că, într-un mod total neprofesionist, contestatorul argumentează cum că „*ofertantul câștigător prestează servicii pro-bono de iluminat festiv*”, ceea ce ne face să credem că a înțeles că este

vorba de „servicii” și nu de „furnizare repetată an de an a acelorași bunuri”, dar, în mod neloial, continua susținerea caracterului nesperios al prețului. În cadrul punctului de vedere, s-a indicat și demonstrat clar că ofertantul contestator nu a înțeles (sau se face că nu înțelege) că nu a solicitat în cadrul caietului de sarcini ca ofertanții „să vândă” an de an, timp de 5 ani, sistem de iluminat festiv. Astfel, ce logică ar avea ca autoritatea contractantă să plătească integral, an de an, 1000 (adică 5000 de bucăți pe durata a 5 ani) de figurine de stâlp, 300 de medalioane AX (adică 1500 de bucăți pe durata a 5 ani), 2700 ml de traversare (adică 13500 ml pe durata a 5 ani), 2400 mp de plasă luminoasă (adică 12000 de mp pe durata a 5 ani)? Ar fi cea mai mare risipă de resurse publice ca an de an să se cumpere cantități impresionante de bunuri, ca mai apoi să le arunce.

La pagina 7 a notei de concluzii, într-o nouă încercare de a susține un neadevăr, contestatorul prezintă un tabel cu ceea ce ar fi trebui să aibă în vedere ofertantul. Ori, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze răspunsul la clarificări transmis de către ofertantul ... pentru justificarea prețului, unde acesta prezintă exact aceleași cantități de bunuri, demonstrând că a avut în vedere toate costurile de achiziție, montarea și demontarea anuală, repararea și întreținerea anuală, alte costuri, indirecte și profit.

Este în afara oricărui dubiu că oferta declarată câștigătoare a avut în vedere, în mod corect, serviciul de asigurare a iluminatului festiv și nu vânzarea/furnizarea an de an, de 5 ori, a bunurilor necesare iluminatului festiv – cum eronat a ales să înțeleagă contestatorul.

Cu privire la expunerea contestatorului din nota scrisă de concluzii despre „nelegalitatea și caracterul derizoriu și nesperios al ofertei financiare al câștigătorului”, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a inclus în oferta sa procentul de 1% a redevenței. Din nou, în mod injust și neloial, ... folosește o informație scoasă din contextul unei clarificări și o prezintă ca neconformitate. În realitate, în cadrul ofertei tehnice, acesta a inclus valoarea redevenței de 1 % calculelor financiare. Pe durata evaluării ofertei financiare, comisia a constatat această omisiune și a solicitat clarificări, răspunsul oferit fiind considerat concludent.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea, ca nefondate, a contestațiilor.

Prin adresa nr. 530/27.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12246/27.03.2020, ..., în asociere, transmite concluzii scrise, întocmite ca urmare a transmiterii de către a punctului de vedere, înregistrat cu nr. 5286/19.03.2020 și a răspunsului la punctul de vedere, înregistrat cu nr. 713/23.03.2020, precum și a întâmpinării formulată de S.C.... S.A., înregistrată cu nr. 725/24.03.2020, prin care se solicită ca, prin decizia pe care o va pronunța, să se dispună admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..., lider al asocierii ... – ... – ..., în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la tardivitatea cererii de intervenție

Intervenientul invocă prevederile legale aplicabile în prezentul caz și anume, dispozițiile statuate în cuprinsul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe care îl citează și arată că, într-adevăr, contestația formulată

de ... figurează pe portalul C.N.S.C. ca fiind înregistrată în data de 09.03.2020, însă, în SEAP aceasta a fost publicată în data de 10.03.2020, aceasta din urmă fiind data de la care curge termenul de formulare a cererii de intervenție în prezentul caz, de 10 zile.

Cu toate acestea, cum se poate constata, cererea sa de intervenție a fost transmisă către C.N.S.C. în data de 19.03.2020, atât prin e-mail, cât și prin servicii de curierat.

Astfel, având în vedere prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile statuate în cuprinsul art. 183 din Codul de procedură civilă, indiferent că se raportează la data de 09.03.2020 (când a fost înregistrată contestația pe rolul C.N.S.C.) sau la data de 10.03.2020 (când a fost publicată contestația în SEAP), cererea de intervenție a fost formulată în termenul legal.

II. Cu referire la lipsa oricăror dovezi cu privire la caracterul confidențial al ofertei asocierii ... - ...

Așa cum s-a indicat și în cuprinsul cererii de intervenție, conținutul prevederilor legale aplicabile, în vigoare, la data limită de depunere a ofertelor în cadrul acestei proceduri erau cele ale art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, pe care îl citează și arată că, după cum s-a evidențiat în cuprinsul cererii de intervenție, în mod eronat, contestatorul susține că nu s-a dovedit caracterul confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, făcând, probabil, referire la o modificare legislativă ulterioară, respectiv O.G. nr. 23/2020. Astfel, în ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei asocierii ... - ..., intervenientul precizează că, așa cum rezultă din conținutul art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă avea obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Așa cum confirmă și autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere (pag. 3), inclusiv asocierea ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențiale cele trei categorii de documente, respectiv propunerea tehnică, integral, propunerea financiară, integral și răspunsurile la solicitările de clarificări, în mod similar, prin indicarea acestora în cuprinsul unei declarații.

În vederea respectării principiului tratamentului egal, ... solicită Consiliului să nu pună la dispoziția contestatorului documentele sale declarate ca fiind confidențiale, având în vedere că, cum rezultă din adresa C.N.S.C. nr. 11454/441/7/23.03.2020 nici ... nu i-au fost puse la dispoziție documentele indicate ca fiind confidențiale de către ..., în asociere. În mod similar este practica reținută de Consiliul prin decizia nr. 1727/C4/1544, 1696 din 04.09.2019.

Totodată, intervenientul evocă art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, pe care îl citează.

III. Motivele pentru care se solicită respingerea contestației ... ca fiind inadmisibilă

Cu privire la această secțiune, intervenientul precizează că își menține solicitarea din cuprinsul cererii de intervenție, în sensul că, dacă contestatorul nu a constituit cauțiunea în cuantumul de 350.217,72 Ron, Consiliul să procedeze la respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

IV. Sinteza motivelor pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată

Așa cum s-a prezentat, exhaustiv, prin intermediul cererii de intervenție depusă, este evident că ... nu a motivat, în concret, contestația depusă. În acest context, supune atenției Consiliului formulările cuprinse în cadrul acesteia, cum ar fi: „*cel mai probabil*” (pag. 5/15), „*chiar dacă s-ar fi cerut clarificări*” (pag. 6/15), „*indiferent dacă ofertantul ar fi procedat sau nu la corectarea erorii*” (pag. 8/15), „*dacă e să validăm ipoteza asocierii*” (pag. 10/15).

Așadar, din analiza celor de mai sus, reiese faptul că respectiva contestație este bazată pe considerații de ordin general, fără precizarea unor date concrete în susținerea neîndeplinirii cerințelor enunțate, deoarece chiar atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), ea este ținută să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

În același sens este și practica unitară a Consiliului, respectiv Decizia nr. 1056/C2/1107 din 23.04.2018, din care intervenientul citează.

Pe cale de consecință, pe fond, se solicită respingerea contestației ca nefondată, iar pentru ca C.N.S.C. să se pronunțe în acest sens, intervenientul prezintă, în continuare, o sinteză a motivelor de fapt de drept relevante, pentru care consideră că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și prin raportare la cerințele minime ale documentației de atribuire.

1. Cu privire la critica privind lipsa documentelor și neîndeplinirea cerințelor privind calitatea și caracteristicile tehnice minime - critică care vizează iluminatul festiv

În primul rând, în legătură cu această critică, încă de la momentul formulării cererii de intervenție s-a supus atenției Consiliului un extras din conținutul documentației de atribuire, respectiv din cadrul pag. 120-123 din caietul de sarcini - partea 1, varianta electronică sau conținutul pag. 23-26 din același document, varianta fizică, care vizează întocmirea întregii propuneri tehnice, inclusiv cea a iluminatului festiv, respectiv Secțiunea 4 - Întocmirea ofertei tehnice.

În consecință, analizând documentația de atribuire, intervenientul susține că produsele și aparatele de iluminat trebuie însoțite de aceste documente la momentul livrării/asamblării, ci nu oferta tehnică trebuia să fie însoțită de aceste documente.

De asemenea, faptul că intervenientul prezintă conținutul documentației de atribuire, consolidat, la data limită de depunere a ofertelor, nu reprezintă o confirmare a faptului că nu a depus niciun document, cum susține, în mod tendențios, fără justificări, contestatorul.

În al doilea rând, așa cum confirmă și autoritatea contractantă prin punctul de vedere (pag. 13), contestatorul ... nu a luat în considerare faptul că, prin răspunsul la clarificările publicate înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv cel publicat în SEAP în data de 07.10.2019, intitulat „Răspuns consolidat nr. 2”, la întrebarea 27, pag. 8, care se citează.

În concluzie, intervenientul consideră că respectiva critică adusă de ... este nefondată, deoarece autoritatea contractantă, ... a specificat în mod clar, anterior termenului de depunere a ofertelor, prin răspunsurile la clarificările primite că, la momentul depunerii ofertelor, pentru echipamentele de iluminat festiv nu trebuie depuse rapoarte de încercări și certificate de conformitate în etapa de ofertare.

Astfel, prevederile documentației de atribuire (inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări), nefăcând obiectul vreunei contestații, și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 77 din H.G. nr. 867/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare, care potrivit art. 58 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 punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În altă ordine de idei, contestatorul ..., cu rea credință, atât prin întâmpinarea înregistrată cu nr. 725/24.03.2020, cât și prin răspunsul la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, înregistrat cu nr. 713/23.03.2020, continuă să invoce cerințe din documentația de atribuire inițială, așa cum erau acestea înainte de publicarea documentului „Răspuns consolidat nr. 2”.

Cu privire la faptul că, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în urma cărora ... a furnizat documente care aveau rolul de a confirma cele existente în propunerea tehnică, supune atenției Consiliului aplicabilitatea dispozițiilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016.

Totodată, intervenientul reiterează faptul că, cum rezultă din procesul-verbal interimar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 1664/29.01.2020, autoritatea contractantă, în prezentul caz, a respectat principiile egalității de tratament și nediscriminări, consacrate în cadrul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, care impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică ca acestea să fie supuse acelorași condiții, aplicabile pentru toți ofertanții.

Astfel, așa cum s-a precizat prin intermediul cererii de intervenție, procesul-verbal indicat anterior confirmă că, inclusiv contestatorului, i-au fost solicitate clarificări, cu privire la aspecte similare, după cum s-a supus analizei Consiliului conținutul pag. 2, 5-8 și 14 din cadrul procesului-verbal nr. 1664/29.01.2020.

2. În legătură cu critica privind absența fișei tehnice pentru echipamentul „Sistem Panouri Fotovoltaice” și modificarea ofertei

După cum s-a detaliat în cuprinsul cererii de intervenție, se invocă argumente similare cu cele prezentate la punctul anterior, în sensul că, prin documentația de atribuire, s-a impus ca produsele aparatele de iluminat să fie însoțite de documente la momentul livrării/asamblării, precum fișe tehnice ale produselor, certificate de conformitate și rapoarte de încercări și nu ca oferta tehnică să fie însoțită de aceste documente.

În considerarea celor expuse anterior, intervenientul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a dat curs prevederilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, procedând la solicitarea unei clarificări de

confirmare/completare, având în vedere că toate informațiile, caracteristicile și descrierile echipamentelor erau deja incluse în propunerea tehnică, depusă până la data limită de depunere a ofertelor.

În plus, însuși contestatorului i-a fost solicitată o astfel de clarificare, așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal, respectiv pag. 8, cu privire la sistemul de dimming și telegestiune - Anexa 2, Punctul 2.1, având în vedere că acesta nu prezentase, până la data limită de depunere a ofertelor, nici fișa tehnică și nici broșura pentru „Punct de aprindere inteligent”.

Prin urmare, afirmația potrivit căreia asocierea ... - ... și-a completat nelegal oferta, este nedovedită, având în vedere dispozițiile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, precum și faptul că, așa cum s-a ilustrat, inclusiv contestatorului i-au fost solicitate clarificări cu privire la aspecte similare, ambii ofertanți fiind tratați cu respectarea principiului asigurării unui tratament egal în prezenta procedură de atribuire.

Independent de faptul că solicitările de clarificări au fost adresate în mod legal, în temeiul art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, toate caracteristicile produselor rezultau din propunerea tehnică și anexele acesteia depuse de asocierea ... - ..., până în data limită de depunere a ofertelor, așa cum confirmă însăși autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere (pag. 5).

În considerarea celor expuse detaliat anterior, intervenientul apreciază că în prezenta procedură, nu poate fi vorba de o modificare a ofertei sale în condițiile art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016, având în vedere că, răspunsurile la solicitările de clarificări, practic, confirmă conținutul propunerii tehnice prezentate.

Prin urmare, a interpreta această informație de confirmare ca fiind o modificare a propunerii tehnice, ar reprezenta o măsură neproportională, iar pentru identitate de rațiune, ar însemna că, însuși contestatorul se află într-o situație identică, având în vedere că i-a fost solicitată o astfel de clarificare, așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal, respectiv pag. 8, cu privire la sistemul de dimming și telegestiune, acesta prezentând, în urma solicită de clarificări, fișa tehnică și broșura pentru „Punct de aprindere inteligent”, prin adresa nr. 2076/07.02.2020.

3. Cu privire la nelegalitatea propunerii financiare depuse de asocierea ... - ...

În principal, intervenientul menționează faptul că, inclusiv criticile care vizează oferta sa financiară, nu sunt probate, acestea reprezentând simple supoziții efectuate de către contestator, cu rea credință, procedând doar la realizarea unei comparații între prețurile existente în oferta acestuia și cele incluse în oferta intervenientului, fără a proba afirmația potrivit căreia oferta asocierii ... - ... este imposibil de pus în practică.

a) În ceea ce privește faptul că intervenientul a completat formularul din Anexa 5C cu valoarea anuală, dar la calculul prețului final nu a multiplicat acest preț cu numărul de ani contractuali, evidențiază că acest aspect a fost clarificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 3093/18.02.2020, în sensul că a uzitat în cuprinsul întregii oferte termenul de „anual”, pentru a menține formularea indicată de autoritatea contractantă în Anexa 5C la caietul de sarcini cu privire la iluminatul festiv de sărbători, respectiv: „Iluminatul ornamental festiv (anual) de sărbători -

Închiriere cu montarea/demontarea echipamentelor - anual" (pag. 188 din caietul de sarcini, partea 1, varianta electronică sau pag. 91 din caietul de sarcini, partea 1, varianta fizică).

În acest sens, în mod corect, autoritatea contractantă, dând curs prevederilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016 a transmis intervenientului solicitarea de clarificări cu nr. 3093 din 18.02.2020, prin care cere să se precizeze dacă suma de 752.900 lei fără TVA, declarată conform Anexei 5C, reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători sau pentru o perioadă de 5 ani, iar dacă suma este prevăzută pentru toți cei 5 ani, să se prezinte o justificare a prețului, așa cum aceasta confirmă prin punctul de vedere, pag. 6.

Cu privire la justificarea prețului care viza iluminatul ornamental festiv pe durata de 5 ani, cu titlu preliminar, intervenientul precizează că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini partea 1, pag. 119, varianta electronică sau pag. 22, varianta fizică, ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară doar costurile cu închirierea, montarea și demontarea ornamentelor, astfel: *„Iluminatul ornamental festiv, se montează/demontează cu ocazia sărbătorilor. În fiecare an ornamentele propuse se vor închiria de la Concesionar.”*

Intervenientul arată că se raliează la opinia autorității contractante, în sensul că nu poate expune prin intermediul concluziilor, detaliat fiecare cost, având în vedere faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 3093 din 18.02.2020, are caracter confidențial, însă, Consiliul, având acces la conținutul acestuia, poate constata cum s-a prezentat o justificare detaliată și concludentă a prețului total ofertat pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani, în valoare de 752,900,00 incluzând totodată cantitățile suficiente solicitate prin caietul de sarcini.

În acest sens, s-a învederat autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 3093 din 18.02.2020 că s-au prevăzut costurile pentru închirierea cu montarea/demontarea echipamentelor pentru o perioadă de 5 ani, precum cheltuieli anuale cu privire la reparația și întreținerea echipamentelor pentru menținerea acestora în stare perfectă de funcționare.

De asemenea, se reiterează și argumentul potrivit căruia, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire a căror îndeplinire și-a asumat-o, integral, prin propunerea tehnică, în cazul echipamentelor pentru iluminat festiv nu se realizează un transfer de proprietate, acestea fiind montate și demontate în regim de închiriere, rămânând în proprietatea membrilor asocierii ... – ..., care le pot folosi, valorifica și amortiza într-un anumit interval de timp în cadrul mai multor contracte.

În legislația aplicabilă, respectiv Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, precum și Hotărârea nr. 867/2016, nu există noțiunea de preț neobișnuit de scăzut. În plus, prezenta legislație nu mai califică ofertele ca având un preț neobișnuit de scăzut prin raportare la un anumit procent din valoarea estimată.

În consecință, intervenientul precizează că, nici cu privire la acest punct nu se invocă motive concrete care să ateste că prețul ofertat este anormal de scăzut, ci se limitează, doar la cât reprezintă procentual

valoarea ofertată din cea estimată, cu toate că, nici societatea contestatoare nu a procedat la ofertarea unor prețuri egale cu valorile maxime estimate.

De asemenea, se evocă evidențierea Consiliului din Decizia nr. 1727/C4/1544, 1696 din 04.09.2019.

În continuare, intervenientul expune prezentul calcul relevant: 752.900,00 lei (valoarea totală ofertată pentru iluminatul festiv) : 5 ani (durata contractului) = 150.580 lei/anual reprezentând un preț practicabil în piață pentru închirierea, montarea și demontarea ornamentelor, reparația și întreținerea echipamentelor pentru menținerea acestora în stare perfectă de funcționare.

Afirmația că prețul ofertat de ... este un preț practicabil în piață, este confirmată de următoarele exemple practice pe care le ilustrează în continuare, care vor evidenția, de asemenea, faptul că, ... a înțeles eronat cerințele documentației de atribuire și a ofertat o vânzare anuală de produse, în loc de costuri anuale cu închirierea, montarea și demontarea ornamentelor, astfel:

În primul rând, intervenientul supune atenției Consiliului, achiziția de „Servicii de închiriere ghirlande luminoase și instalații multicolore pentru iluminat ornamental festiv”, organizată de comuna Bolintin Deal, pentru care ... a ofertat, în luna noiembrie 2019, un preț de 66.015,35 ron pentru un an (pentru un sezon festiv), în comparație cu, unde a ofertat servicii de închiriere, cu montaj instalații de iluminat festiv, în valoare de circa 11 milioane de lei, aproximativ 2,2 milioane de lei anual, adică un preț ofertat de 33 de ori mai mare în prezenta procedură.

În al doilea rând, se supune atenției Consiliului, achiziția de „Lucrări de împodobire cu ornamente luminoase specifice sărbătorilor de iarnă (montare și demontare instalații iluminat festiv, sezonul 2019-2020)”, organizată de orașul Râșnov, județul Brașov, având o valoare estimată de 75.000 Ron.

Pentru cele două situații practice exemplificate anterior, se anexează printscreen-uri din SEAP.

De asemenea, susținerea contestatorului cu privire la faptul că profitul de 3% inclus de intervenient în valoarea iluminatului festiv are un caracter nesustenabil, se precizează faptul că legislația nu impune o limită valorică a cotei profitului, sens în care se indică decizia C.N.S.C. nr. 3020/15.11.2017.

În plus, în fundamentarea faptului că prețul ofertat reprezintă un preț practicabil în piață, având în vedere atât experiența celor două societăți care constituie asocierea ... – ..., cât și faptul că, ..., fiind producător și direct importator de corpuri, subansamble și instalații de iluminat, se elimină din prețul total al produselor ofertate eventualele comisioane care ar trebui plătite unor terți.

Pentru toate aceste motive, intervenientul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a încadrat, ca având un preț neobișnuit de scăzut, oferta sa declarată câștigătoare.

b) În ceea ce privește faptul că în formularul de ofertă nu s-a inclus valoarea redevenței

În justificarea afirmațiilor expuse prin cererea de intervenție, se observă că redevența nici nu ar fi putut fi inclusă, formal, în borderourile de tarife unitare și, în acest sens, intervenientul precizează că redevența se

raportează la cifra de afaceri obținută de contractant, calculându-se procentual la borderourile tarifare.

În altă ordine de idei, asocierea ... – ... a respectat atât formularul de ofertă, cât și anexele formularului de ofertă furnizate de autoritatea contractantă, care nu aveau alocată o rubrică pentru includerea valorii redevenței.

Astfel, cum evidențiază autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere, pag. 8, nivelul redevenței: 1% pe an a fost inclus de către intervenient în calculele financiare, cu mențiunea că în partea scrisă a formularului, a fost omisă această informație.

În prezentul caz se poate discuta și de existența unui viciu de formă, în temeiul art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, autoritatea contractantă procedând la solicitarea unei clarificări, având în vedere că, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. În mod similar se evidențiază și prin practica existentă în domeniu, respectiv Decizia civilă nr. 105 din 17.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, al cărei conținut a fost detaliat în cuprinsul cererii de intervenție.

Inclusiv prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3093 din 18.02.2020, intervenientul a indicat faptul că, nivelul redevenței este menționat în cadrul Capitolului 11 al propunerii tehnice, învederând autorității contractante cele declarate și asumate în ofertă, respectiv: Nivelul redevenței: 1% pe an. Redevența va fi recalculată avându-se în vedere cursul de referință de la data efectuării plății de către concesionar. Plata redevenței se va face anual, până la data de 30 martie pentru anul în curs. Pentru întârzierea plății redevenței, concesionarul va plăti o penalizare egală cu nivelul penalizărilor percepute de Ministerul de finanțe pentru întârzierile de plată la obligațiile către bugetul de stat.

Luând în considerare cele expuse, în mod corect, inclusiv în ceea ce privește propunerea financiară, autoritatea contractantă a dat curs prevederilor art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, procedând la solicitarea unei clarificări de confirmare/completare, având în vedere că, toate informațiile se regăseau în oferta asocierii ... – ...

În plus, însăși ... i-a fost solicitată o astfel de clarificare cu privire la propunerea financiară, înregistrată cu nr. 3094 din 18.02.2020, având 3 puncte și, în consecință, nu se poate susține că, față de această societate, în asociere, nu s-a efectuat un proces de evaluare cu respectarea principiilor statuate în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

c) Cu privire la faptul că propunerea financiară a ..., în asociere, nu ar fi corelată cu elementele propunerii tehnice în baza art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016, aceasta arată că sunt simple speculații neprobate, contestatorul neindicând, concret, care dintre elementele din propunerea tehnică nu au fost incluse în cea financiară.

4) Cu referire la secțiunea din contestația ... care vizează criticile suplimentare

După cum se poate observa, contestatorul debutează această secțiune prin menționarea faptului că ..., în asociere, nu a depus toate documentele tehnice pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, cu mențiunea că va motiva contestația, prin indicarea acestora ulterior accesului la conținutul dosarului achiziției publice.

În acest context, intervenientul indică, în continuare ca fiind aplicabile prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pentru orice motivare suplimentară față de ce există în cuprinsul contestației.

Cu privire la faptul că nu s-au depus dovezi din care să rezulte îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și că nu s-a procedat la efectuarea unei descrieri detaliate a fiecărui produs, intervenientul arată că acestea se încadrează la simple supoziții neprobate, contestatorul neindicând, concret, care produs/echipament nu a fost descris.

De asemenea, cu privire la faptul că ..., în asociere, nu are capacitate tehnică și profesională minimă necesară derulării contractului, în sensul că nu are acces la personal calificat și nici nu deține utilajele necesare executării contractului, în mod similar ... se limitează doar la simple afirmații, nedovedite în cuprinsul contestației. În acest sens, se supune atenției Consiliului întreaga ofertă a ..., precum confirmarea autorității contractante în acest sens, așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 2891/14.02.2020 – pag. 32-33.

Cu referire la personalul minim pe care trebuie să îl dețină ofertantul, intervenientul supune analizei Consiliului cerințele existente în caietul de sarcini, respectiv, pag. 137, partea 1, varianta electronică sau pag. 40, varianta fizică. Astfel, pentru personalul minim solicitat, autoritatea contractantă a impus prezentarea de către ofertanți a unei liste cu personalul utilizat pentru lucrări, precum și documente din care trebuie să rezulte că persoanele nominalizate sunt angajate ale ofertantului sau, după caz, angajament de participare.

În principal, intervenientul invocă faptul că, cerințele de calificare privind personalul de specialitate inserate în caietul de sarcini și care nu se regăsesc în anunțul de participare fișa de date a achiziției, reprezintă conform art. 29 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016, clauze nescrise nu pot fi avute în vedere la evaluarea ofertelor, având în vedere că aceasta reprezintă o cerință de executare a contractului.

În condițiile în care această cerință lipsește cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016, mențiunile din caietul de sarcini privind calificarea și experiența personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului, sunt clauze nescrise, care nu pot produce niciun efect și, prin urmare, nu pot fi folosite ca motiv pentru respingerea unei oferte.

În sens similar s-a pronunțat C.N.S.C. și în Decizia recentă nr. 2410/C2/2611/04.09.2018 care, reținând încălcarea principiului transparenței prin invocarea unei cerințe inexistente, a citat în motivare atât jurisprudența relevantă a instanțelor naționale, cât și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 16 aprilie 2015 emisă în cauza C-278/14, S.C. ... S.R.L. împotriva ...: „...*autoritatea contractantă nu poate*

respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Cu toate acestea, ..., în asociere, de bună credință, arată că a depus toate documentele solicitate în documentație, prin urmare în legătură cu criticile contestatorului cu privire la două dintre persoanele care au fost propuse, face următoarele precizări:

a) pentru dl. ... (responsabil RTE) - critica potrivit căreia nu se prezintă un angajament de participare, având în vedere că deține un contract doar pe 12 luni, fără prelungire tacită, este eronată, având în vedere că, pentru acest specialist, s-a depus atât Declarație de disponibilitate cu privire la îndeplinirea obiectului prezentului contract, cât și Contractul de prestări servicii nr. 11/11.04.2019, cu o durată de 12 luni.

În acest context, se face precizare că, specialistul Sgubin Carol îndeplinește numai funcția de RTE (Responsabil tehnic cu execuția). Pentru serviciile SSM este anexat ofertei un contract cu specialistul Manea Ciprian, pentru care, în mod similar, s-a probat îndeplinirea tuturor cerințelor.

b) cu referire la dl. ... (ing. autoriz. ANRE II A) - pentru acest specialist s-a depus copie a legitimației, valabilă la momentul depunerii ofertelor, respectiv data de 27.09.2019. În acest sens, s-au indicat și exigențele impuse prin fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 10, punctul 6. *„Personalul de specialitate minim, așa cum este solicitat în caietul de sarcini, cu declarație de disponibilitate, atestat (după caz), legitimație eliberată de ANRE, valabile la data limită pentru depunerea ofertelor”.*

În prezent, în ceea ce privește specialistul Baracea Cosmin, intervenientul indică faptul că acesta este în proces de obținere a unei prelungiri a atestatului ANRE, așa cum se poate regăsi și pe portalul instituției, însă soluționarea dosarului de către ANRE este independentă de acțiunile ofertantului, care și-a îndeplinit obligațiile, prezentând o legitimație valabilă la data depunerii ofertei, cum s-a impus prin documentația de atribuire.

În acest context, ... precizează că, într-o situație similară se află și ..., având în vedere că:

- pentru expertul ... legitimația ANRE nr. 35148/2014 a fost valabilă până la data de 05.12.2019, pentru Gr. IIIA, IIIB (pag. 15 din procesul-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 2891/14.02.2020);

- expertul ..., autorizat ANRE IIIA și IIIB, legitimația nr. 36616/2015 este valabilă doar până la data de 21.04.2020 (pag. 15 din procesul-verbal indicat anterior);

- expertul ..., autorizat ANRE IIIA și IIIB, legitimația ANRE nr. 37187/2015 este valabilă doar până la data de 17.04.2020 (pag. 15 din procesul-verbal indicat anterior).

Având în vedere cele expuse anterior, exhaustiv, din care rezultă faptul că, ... și-a formulat în mod tendențios contestația, cum confirmă și autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere, ..., în asociere, solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție formulată, prin care solicită respingerea contestației depusă de ... - lider al asocierii ... - ... - ..., în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

II. 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 ... critică decizia autorității contractante de a declara oferta asocierii ... - ... - ... drept admisibilă și clasată pe locul 2 conform raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta ... a fost declarată câștigătoare iar asocierea ... - ... - ... s-a clasat pe locul 2, fiind în mod eronat declarată admisibilă, astfel cum se va demonstra în cuprinsul contestației prezente.

I. Justificarea interesului în promovarea contestației

În ce privește interesul ... în a formula contestația, acesta evocă prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, considerând că aceste dispoziții din legea specială au caracter derogatoriu de la prevederile dreptului comun, respectiv art. 32 și 33 Cod procedură civilă (C.p.c.) în lumina principiului *specialia generalibus derogant*, motiv pentru care cerința interesului se impune a fi analizată strict din perspectiva întrunirii condițiilor prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prima cerință este îndeplinită deoarece contestatorul are în continuare un interes în legătură cu procedura de atribuire, astfel cum această noțiune este reglementată de prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură; o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

În ce privește cea de a doua cerință a interesului, aceasta trebuie interpretată în lumina principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, ramură a contenciosului administrativ, în cadrul căreia condiția interesului în exercitarea dreptului material la acțiune fiind necesar a fi privită în legătură cu aprecierea subiectivă a reclamantului ce invocă producerea unei vătămări. Or, contestatorul pretinde o vătămare prin emiterea raportului procedurii contestat (prin care oferta asocierii ... - ... - ... a fost declarată admisibilă), astfel încât, prejudiciul actual sau viitor în raport cu atribuțiile, obligațiile și dreptul de apreciere al autorității contractante, sunt chestiuni ce țin de fondul cauzei, iar nu de exercitarea dreptului material la acțiune.

În analiza interesului, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și art. 1 alin. (3) din Directiva nr. 89/665, precum și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 28.01.2010 pronunțată în cauza C-406/08 pct. 27.

Concret, interesul ... de a contesta partea din raportul procedurii de atribuire ce constată caracterul admisibil și conform al ofertei depuse de asocierea ... - ... - ... este justificat în primul rând de faptul că această asociere a promovat deja contestație în baza Legii nr. 101/2016, prin care solicită anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu scopul de a fi declarată neconformă sau inacceptabilă.

Or, în aceste condiții, ... arată că justifică, la rândul său, un interes în a solicita și obține reevaluarea asocierii ... – ... – ..., din perspectiva faptului că aceasta era inadmisibilă și neconformă pentru motivele pe care le va expune pe larg în cuprinsul prezentei contestații. Altfel spus, ... este expusă riscului de a suferi un prejudiciu viitor, în eventualitatea în care s-ar admite contestația celuilalt ofertant, prejudiciu constând în aceea că, la momentul reevaluării, nu ar mai fi supusă procedurii de reevaluare și oferta asocierii ... – ... – ..., deși aceasta este afectată de vicii grave, de natură a demonstra caracterul inacceptabil și/sau neconform al acestei ofertei. Or, există posibilitatea ca, în urma reevaluării ofertei ..., celălalt ofertant, care a prezentat o ofertă neconformă și/sau inacceptabilă să fie declarat câștigător exclusiv pentru motivul că oferta sa nu a mai fost analizată sub aspectele de admisibilitate și conformitate, întrucât nu i s-a permis să își exercite dreptul la acțiune pentru a contesta admisibilitatea și conformitatea ofertei concurente.

Astfel, în eventualitatea admiterii excepției lipsei de interes a prezentei contestații, s-ar închide în mod definitiv orice posibilitate de a se mai analiza pe fond oferta asocierii ... – ... – ... din perspectiva motivelor de neconformitate și inacceptabilitate expuse pe fond, ceea ce ar conduce la încălcarea principiului constituțional al egalității în fața legii, precum și a prevederilor art. 8 C.p.c. potrivit cărora, în procesul civil, părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări. Altfel spus, este nejustificată o discriminare a ... în exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante prin care oferta concurentă a fost declarată admisibilă și conformă pentru unicul motiv că a fost declarat câștigător al procedurii, în condițiile în care punerea sa în imposibilitatea de a-și exercita acest drept este de natură a crea un avantaj nejustificat părții potrivnice, constând în aceea că nu i-ar mai fi analizată oferta din perspectiva acceptabilității, conformității etc., iar această parte s-ar situa pe o poziție privilegiată din acest motiv. Astfel, ar rămâne nesancționată omisiunea autorității contractante care nu a observat că oferta asocierii ... – ... – ... era inacceptabilă și/sau neconformă iar, urmare a acestui omisiuni, partea potrivnică ar putea fi desemnată câștigătoare, deși oferta sa nu respectă cerințele din documentația de atribuire și este inacceptabilă și neconformă, fiind necesar a fi exclusă din procedură.

Prin Hotărârea CJUE din 11 mai 2017 pronunțată în cauza C-131/16 pct. 51, s-a statuat că în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim de a obține excluderea celorlalți ofertanți în scopul obținerii contractului, indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac.

În concluzie, interesul ... de a contesta modalitatea de evaluare a ofertei concurente, este subsumat demersului de contestare inițiat de către ..., despre care s-a luat cunoștință în data de 09.03.2020, prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 414/C7/2020 aflat pe rolul C.N.S.C.

Există astfel premisele unei reevaluări a ofertei ... în ipoteza (puțin probabilă a) admiterii contestației ... Astfel, pasivitatea ... ar echivala cu pierderea dreptului de a contesta într-o ipotetică etapă de reevaluare

ulterioară, aspectele conținute în raportul procedurii de atribuire cu privire la oferta concurentă putând deveni definitive în ipoteza în care ele nu ar fi fost criticate la acest moment, astfel cum rezultă și din considerentele obligatorii ale Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 16.11.2018.

II. Inadmisibilitatea ofertei concurente

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice (cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale) la sediul autorității contractante, ... arată că a identificat deficiențe majore ale ofertei concurente, astfel:

1. Nerespectarea specificațiilor tehnice obligatorii.

Contestatorul arată că oferta depusă de asocierea ... - ... - ... este neconformă, în sensul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 raportat la art. 73 alin. (1) din același act normativ și art. 86 alin. (2) și art. 89 alin. (3) din HG nr. 867/2016:

1.1. Aparatul de iluminat pentru poduri are o durată de viață inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire.

Din studierea pieței de profil ce oferă astfel de echipamente, precum și din analiza altor dosare în care oferta competitorului nu a fost declarată confidențială, se consideră că aparatul de iluminat pentru poduri ce a fost ofertat efectiv în această procedură, ar putea fi unul care are o durată de viață inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire, 80.000 de ore, fata de 100.000 ore cum s-a solicitat prin caietul de sarcini (caietul de sarcini partea a doua fila 22 din 87).

Din broșura generală a produsului, pag. 14, pe care contestatorul o anexează și așa cum, probabil, se va constata și din documentația depusă de asocierea ... - ... - ..., aparatul de iluminat pentru poduri are o durată de viață, declarată de producător, de 80.000 de ore, inferioară celei minime specificate în documentația de atribuire, de 100.000 de ore.

Astfel, în conformitate cu art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, oferta depusă de asocierea ... - ... - ... ar fi trebuit declarată neconformă.

1.2. Aparatul de iluminat pentru poduri are un factor de putere inferior celui impus prin documentația de atribuire, 0.92, față de 0.95 cum era solicitat prin caietul de sarcini.

Un alt motiv de neconformitate evidentă care se impune a fi verificat de către Consiliu îl reprezintă neconcordanța dintre factorul de putere solicitat prin documentația de atribuire de 0,95 și cel ofertat de competitor, respectiv un factor de putere de 0,92, inferior nivelului minim obligatoriu. (Factorul de putere al unui sistem de energie electrică de curent alternativ este în electrotehnică definit ca fiind raportul dintre puterea reală care se scurge spre sarcină și puterea aparentă din circuit, și este un număr adimensional în intervalul închis de la -1 la 1).

1.3. Aparatul de iluminat stradal nu respectă documentația de atribuire

Aparatul de iluminat EvoCity 75W despre care, contestatorul crede că ar fi fost efectiv ofertat de competitorul ... în prezenta procedură de

atribuire, nu este unul și același cu cel care a fost utilizat pentru realizarea calculelor luminotehnice aferente Rapoartelor de încercări conform standardelor solicitate de achizitor.

Prin fișa tehnică/broșura produsului, document public, echipamentul de iluminat EvoCity 75W este cotate cu parametrul Flux luminos: 12500 Lm.

Din simulările luminotehnice efectuate, se consideră că un flux luminos de 11250 Lm nu ar acoperi situațiile de calcul luminotehnic solicitate de autoritatea contractantă. Astfel, se învederează Consiliului posibilitatea ca ofertantul să fi ridicat, artificial, nivelul fluxului luminos, în cadrul calculului luminotehnic efectuat, pentru a se încadra în nivelul minim impus de autoritatea contractantă și, implicit, de situația din teren.

În această situație, ținând cont de faptul că nu a avut acces la oferta depusă de asocieria ... - ... - ..., contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă fluxul luminos înscris în Raportul de testare fotometrică al echipamentului EvoCity 75W este același cu cel folosit în calculul luminotehnic. În cadrul simulării luminotehnice, fluxul luminos ar trebui să fie regăsit sub forma din imaginea exemplificativă care este prezentată.

Totodată, contestatorul învederează Consiliului faptul că, în condițiile în care fluxul luminos înscris pe Raportul de testare fotometrică nu este exact același cu cel folosit în calculele luminotehnice, ofertantul ori a crescut în mod artificial valoarea fluxului luminos pentru a se încadra în valorile minime impuse, ori a folosit în calcul un alt aparat de iluminat.

În ambele cazuri, oferta asocierii ... - ... - ... ar fi trebuit să fie declarată neconformă.

1.4. În documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost completată și lămurită prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, s-a solicitat ca, pentru Aparatul de iluminat pentru posuri, să se prezinte o serie de documente suplimentare, documente care nu au fost depuse de asocieria ... - ... - ..., în sensul că lipsesc rapoartele de încercări și certificările tehnice.

Contestatorul citează prevederile art. 73 alin. (1) și (2) și art. 03 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și ale art. 89 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016 și apreciază că oferta asocierii asocieria ... - ... - ... trebuia să fi fost declarată neconformă de autoritatea contractantă pe motiv că, pe de o parte, nu ar putea satisface cerințele impuse pentru furnizarea serviciului ce se dorește a fi concesionat iar, pe de altă parte, oferta nu a respectat specificațiile tehnice, respectiv cerința ca rapoartele de încercare să se realizeze pe același aparat cu cel ce este efectiv oferat.

2. Ofertarea unor costuri nejustificate. Încălcarea legislației muncii.

Contestatorul precizează că oferta depusă de asocieria ... - ... - ... este neconformă, în sensul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 raportat la art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din H.G. nr. 867/2016 întrucât propunerea financiară nu se corelează cu propunerea tehnică, iar prețul oferat pentru întreaga activitate de întreținere și mentenanță a sistemului de iluminat public este neobișnuit de scăzut și nu poate fi justificat.

Astfel, la punctul 7 (7.1. din caietul de sarcini, partea 1) se arată că, în speță, concesionarul serviciului este obligat să asigure conducerea operativă prin dispecer și să asigure personal pentru intervenții operative în cadrul activității de întreținere și mentenanță a sistemului de iluminat public.

Totodată, la pct. 14 (14.1. din caietul de sarcini) în capitolul privitor la Gestiunea sistemului de iluminat public, se arată că, în speță, concesionarul serviciului este obligat să asigure dispecerizarea timp de 24 de ore pe zi, 7 zile pe săptămână, ceea ce înseamnă că în postul de dispecer trebuie să se lucreze minim în 3 schimburi, cu sporuri aferente muncii de noapte și muncii în zile de sărbători legale.

Conform normelor în vigoare, numai această activitate, ce presupune 8.760 ore de muncă pe an (365 zile x 24 ore) ar trebui să fie remunerată brut de concesionar, fără sporuri cu munca de noapte sau aferente zilelor libere sau sărbătorilor legale 116.683,2 lei pe an (8.760 ore de muncă x 13,327 lei/oră salariul minim brut pe economie). Din acest calcul sumar se observă caracterul derizoriu al prețului oferat.

Or, analizând raportul procedurii în ce privește oferta financiară și dosarul achiziției publice, în măsura în care contestatorul a avut posibilitatea să îl consulte, inclusiv procesul-verbal privind evaluarea financiară nr. 3343/21.02.2020, a constatat că asocieria ... - ... - ... evaluează întreaga activitate de întreținere-menținere a sistemului de iluminat, pentru o perioadă de 5 ani, cu suma de 240.000 de lei, ceea ce înseamnă 48.000 lei anual, o sumă derizorie, având în vedere multitudinea activităților subsumate acestui capitol.

Această sumă de 48.000 lei/an pentru întreaga activitate de întreținere- menținere a sistemului de iluminat nu acoperă nici măcar activitatea de dispecerizare solicitată prin caietul de sarcini ca fiind obligatorie. Prin comparație, numai activitatea de dispecerizare este evaluată de ... la suma de 300.000 lei.

Se impune a observa că borderoul de activități ce trebuie prestate pentru componenta întreținere mentenanță conține diverse activități care trebuie să fie realizate periodic în mod obligatoriu (revizii, verificări, activități preventive), precum și activități care se vor realiza numai în mod excepțional, în situații accidentale (schimbări de stâlpi, rețele electrice, aparate de iluminat), iar prin caietul de sarcini au fost specificate activitățile obligatorii de prestat în cadrul componentei de exploatare, întreținere, revizii și reparații, respectiv:

„3.3. Lucrări de exploatare, întreținere, revizii și reparații

3.3.1. Servicii operative constând dintr-un ansamblu de operații și activități pentru supravegherea permanent a instalațiilor, executarea de manevre programate sau accidentale pentru remedierea deranjamentelor, urmărirea comportării în timp a instalațiilor.

3.3.2. Revizii tehnice constând dintr-un ansamblu de operații și activități de mică amploare executate periodic pentru verificarea, curățarea, reglarea, eliminarea defectiunilor și înlocuirea unor piese, având drept scop asigurarea funcționării instalațiilor până la următoarea lucrare planificată.

3.3.3. Reparații curente constând dintr-un ansamblu de operații executate periodic, în baza unor programe, prin care se urmărește readucerea tuturor părților instalației la parametrii proiectați, prin remedierea tuturor defectiunilor și înlocuirea părților din instalație care nu mai prezintă un grad de fiabilitate corespunzător.”

Concentrând analiza strict pentru serviciile operative și reviziile tehnice, presupunând prin absurd că nu vor exista reparații curente, contestatorul susține că activitățile se referă la:

„3.3.1. În cadrul serviciilor operative se execută:

- a. Intervenții pentru remedierea unor deranjamente accidentale la corpurile de iluminat și accesorii;*
- b. Manevre pentru întreruperea și repunerea sub tensiune a diferitelor porțiuni ale instalației de iluminat în vederea executării unor lucrări;*
- c. Manevre pentru modificarea schemelor de funcționare în cazul apariției unor deranjamente;*
- d. Recepția instalațiilor puse în funcțiune în conformitate cu regulamentelor în vigoare;*
- e. Analiza stării tehnice a instalațiilor;*
- f. Identificarea defectelor în conductoarele electrice care alimentează instalațiile de iluminat;*
- g. Supravegherea defrișării vegetației și înlăturarea obiectelor căzute pe linie;*
- h. Controlul instalațiilor care au fost supuse unor condiții meteorologice deosebite, cum ar fi: vânt puternic, ploi torențiale, viscol, formarea de chiciură, inundații, etc.*
- i. Acțiuni pentru pregătirea instalațiilor de iluminat cu ocazia evenimentelor festive sau deosebite;*
- j. Demolări sau demontări de elemente ale sistemului de iluminat public;*
- k. Intervenții ca urmare a unor sesizări.*

Realizarea serviciilor de exploatare și de întreținere a instalațiilor de iluminat public se face cu respectarea procedurilor specifice de:

- a. admitere la lucru*
- b. supravegherea lucrărilor*
- c. scoaterea și punerea sub tensiune a instalației*
- d. control al serviciilor*

3.3.2. În cadrul reviziilor tehnice se execută cel puțin următoarele operații:

- a. Revizia corpurilor de iluminat și a accesoriilor (balast, igniter, condensator, siguranță, etc.);*
- b. Revizia tablourilor de distribuție și a punctelor de conectare/deconectare;*
- c. Revizia linilor electrice aparținând sistemului de iluminat;*

La serviciile de revizie tehnică la corpurile de iluminat public pentru verificarea bunei funcționări se lucrează cu linia electrică sub tensiune, aplicându-se măsuri specifice de protecție a muncii în cazul lucrului sub tensiune.

La revizia corpurilor de iluminat se execută următoarele operații:

- a) Ștergerea corpului de iluminat (reflectoarele și structurile de protecție vizuală);*
- b) Înlocuirea siguranței sau a componentelor, dacă există o defecțiune;*
- c) Verificarea contactelor conductoarelor electrice la diferite conexiuni;*

La întreținerea și revizia tablourilor electrice de alimentare, distribuție, conectare/deconectare se realizează următoarele operații:

- a) înlocuirea siguranțelor necorespunzătoare;*
- b) înlocuirea contactoarelor și a dispozitivelor de automatizare defecte (ceas programator, etc.);*
- c) înlocuirea, după caz, a ușilor tablourilor de distribuție;*
- d) Refacerea inscripționărilor, dacă este cazul;*
- e) Verificarea instalației de legare la pământ (legătură la priza de pământ, etc.).*

La revizia rețelei electrice de joasă tensiune destinată iluminatului public se realizează următoarele operații:

- a) Verificarea traseelor și îndepărtarea obiectelor străine;*
- b) Îndreptarea stâlpilor înclinați;*
- c) Verificarea ancorelor și întinderea lor;*
- d) Verificarea stării conductoarelor electrice;*
- e) Refacerea legăturilor la izolatoare sau a legăturilor fasciculelor torsadate, dacă este cazul;*
- f) Îndreptarea, după caz, a consolelor;*
- g) Verificarea stării izolatoarelor și înlocuirea celor defecte;*
- h) Strângerea sau înlocuirea clemelor de conexiune electrică, dacă este cazul;*
- i) Verificarea instalației de legare la pământ (legătură conductorului electric de nul de protecție la armătura stâlpului, legătură la priza de pământ, etc.)*

j) Măsurarea rezistenței de dispersie a rețelei generale de legare la pământ.”

Autoritatea contractantă precizează și frecvența reviziilor ce trebuie efectuate, respectiv:

„Periodicitatea reviziilor este de:

(1) 3 ani pentru tablourile electrice de alimentare, distribuție, conectare/deconectare și rețele electrice de joasă tensiune ale iluminatului public;

(2) 24 luni pentru corpurile de iluminat și accesorii;

(3) 3 ani pentru linii electrice cu conductoare neizolate sau izolate torsadate, pe stâlpi de beton sau metal;

(4) 3 ani pentru linii electrice în cablu subteran.”

Pentru exemplificare, contestatorul enumeră câteva activități, extrase din borderoul ofertei sale, care atestă amploarea serviciilor obligatorii. În analiza pe care o prezintă, nu a inclus niciun fel de activitate neprevăzută (reparații în urma unei furtuni, înlocuiri de echipamente la final de ciclu de viață, etc.).

Denumire activitate cotate în propunerea financiară	UM	Cantitate estimată	Preț/UM	Preț total
Defectoscopie cabluri	buc	60	160,00 lei	9.600,00 lei
Măsurare rezistență de dispersie a prizei de pământ	buc	450	40,00 lei	18.000,00 lei
Măsurători electrice	buc	10	675,00 lei	6.750,00 lei
Măsurători luminotehnice	buc	10	675,00 lei	6.750,00 lei

Întreținere bloc de distribuție, comandă, protecție	buc	50	15,00 lei	750,00 lei
Grup electrogen < 50 kVA - stat la dispoziție	ora	5500	2,50 lei	13.750,00 lei
Funcționare grup electrogen 51 - 150 kVA - stat la dispoziție	ora	5500	2,50 lei	13.750,00 lei
Funcționare grup electrogen > 150 kVA - stat la dispoziție	ora	5500	2,50 lei	13.750,00 lei
Asistență tehnică	luna	60	2.000,00 lei	120.000,00 lei
Revizie modul de comandă punct luminos	buc	4000	20,00 lei	80.000,00 lei
Revizie modul de comandă zonal	buc	45	50,00 lei	2.250,00 lei
Revizie ceas comandă programabil	buc	45	50,00 lei	2.250,00 lei
Programare sistem de iluminat ora de aprindere/stingere	buc	120	25,00 lei	3.000,00 lei
Dispecerizare	luna	60	5.000,00 lei	300.000,00 lei

Total: 590.600,00 lei

Contestatorul precizează că întregul breviar de calcul conține 229 (două sute douăzeci și nouă) de activități ce trebuie prestate pentru Lucrări de exploatare, întreținere, revizii și reparații, activități imposibil de prestat de către asocierea ... - ... - ..., din moment ce oferta nu acoperă nici măcar cheltuielile cu dispecerizarea. Tot spre comparație, contestatorul a estimat și ofertat cantități de lucrări în valoare totală de 2,753,338.00 lei, o sumă de 11 ori mai mare.

Rezultă, fără echivoc, faptul că este imposibil ca asocierea ... - ... - ... să fie în măsură să presteze toate aceste activități periodice și ocazionale pentru suma de 48.000 lei/an, respectiv 240.000 lei pentru 5 ani, așa cum a ofertat.

Prin comparație, oferta depusă de asocierea ... - ... - ... pentru partea privind iluminatul festiv cotează activitățile de închiriere cu montare și demontare a echipamentelor de iluminat festiv la suma de 10.892.400,00 lei fără TVA (conform procesului-verbal de evaluare financiară nr. 3343/21.02.2020), o sumă mult mai mare decât cea de 48.000 lei/an ofertată pentru toate serviciile de întreținere și mentenanță, ceea ce este complet nejustificat, în condițiile în care, pentru componenta de iluminat festiv nu se transferă către autoritatea contractantă dreptul de proprietate asupra echipamentelor de iluminat, așa cum se întâmplă în cazul pieselor și echipamentelor ce se vor pune în operă în cadrul activității de întreținere mentenanță și astfel, se remarcă un caracter profund derizoriu al prețului ofertat pentru componenta de întreținere și menținere în stare de funcționare a sistemului de iluminat, prin raportare cu activitățile aferente iluminatului festiv.

Rezultă, fără echivoc, faptul că este imposibil ca asocierea ... - ... - ... să fie în măsură să presteze toate aceste activități periodice și ocazionale pentru suma de 48.000 lei/an, fapt care trebuia să determine respingerea ofertei ca urmare a ofertării unor costuri nejustificate.

Din punctul de vedere al contestatorului, se desprind două concluzii:

1. Ori suma reprezintă însumarea valorilor activităților proiectate la nivelul unui an, și aceasta trebuie înmulțită cu 5 pentru determinarea sumei totale pe contract;

2. Ori ofertantul nu respectă condițiile de salarizare minim impuse pe sectorul de resort.

Astfel, în ambele situații, oferta ... - ... - ... trebuie declarată inacceptabilă.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din H.G. nr. 867/2016, menționând că în speță, este evident că suma de 48.000 lei/an nu poate asigura nici cel puțin salariul minim pe economie pentru angajații în postul de dispecer, ceea ce înseamnă că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică în care este ofertat acest serviciu, iar, pe de altă parte, există o abatere de la legislația muncii incidentă pentru postul de dispecer. Au fost astfel nesocotite inclusiv dispozițiile art. 38 din Legea nr. 100/2016 conform cărora în executarea contractelor de concesiune, operatorii economici sunt ținuti să respecte obligațiile aplicabile în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, prin legislația națională, prin contracte colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii. De asemenea, ofertantul și-a încălcat propriile declarații depuse în cadrul ofertei prin care a afirmat că respectă obligațiile legale cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de concesiune.

3. Modificarea propunerii financiare

Din analiza dosarului achiziției publice, contestatorul arată că a constatat că, prin adresa nr. 3270/20.02.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind propunerea financiară a asocierii ... - ... - ... În cadrul procesului-verbal final privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea acestora cu propunerile tehnice nr. 3343/21.02.2019, la pag. 4, se menționează că, prin adresa de răspuns nr. 503/21.02.2020, *„ofertantul a transmis oferta corectată - eliminând suma de 63.209,47 lei”*.

În acest context, autoritatea contractantă avea obligația să facă aplicarea dispozițiilor art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 și să respingă oferta în consecință.

Prin acceptarea modificării propunerii financiare, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul concurent, interpretând și aplicând eronat dispozițiile legale incidente. Astfel, se ignoră faptul că unica situație în care este permisă modificarea propunerii financiare este cea reglementată de art. 88 alin. (10) din H.G. nr. 867/2016, respective atunci când se realizează o corectare a erorilor aritmetice, ipoteză care nu este valabilă în speță.

Astfel cum rezultă din modul de exprimare a textului de la art. 87 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 867/2016, în analiza unei situații de abatere tehnică minoră, se realizează exclusiv o simulare a modificării prețului ofertei ca urmare a corectării cantităților, fără însă a fi permisă modificarea efectivă a propunerii financiare.

Rezultă că, posibilitatea modificării conținutului propunerii financiare, în afara cazurilor excepționale prevăzute în mod expres în materie, ar

însemna nesocotirea gravă a principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal.

În sensul imposibilității modificării propunerii financiare s-a exprimat în mod constant și practica CNSC și a instanțelor de judecată, jurisprudență nesocotită de comisia de evaluare (Decizia C.N.S.C. nr. 1514/C1/1552,1563/05.09.2019, menținută prin Decizia nr. 995 din 14.10.2019 pronunțată de Curtea de Apei Alba Iulia, Decizia nr. 1975 din 30.09.201 pronunțată de Curtea de Apel București).

Totodată, în legătură cu același echipament, contestatorul menționează că, în realitate nici prețul sistemului de Telegestiune sus-menționat nu era expres identificat în oferta inițială depusă de asocierea ... - ... - ...

Astfel, prin adresa nr. 3094/18.02.2020 s-au solicitat clarificări acestui ofertant, în sensul de a preciza dacă, în cadrul propunerii financiare, la Anexa nr. 5 - Borderou tarife unitare Modernizare, este cuprinsă și valoarea sistemului de telegestiune.

Or, cât timp în ședința de evaluare din data de 29.01.2020 s-a constatat că sistemul de TELEGESTIUNE nu era nici măcar identificat (nici sub aspectul tipului echipamentului, nici sub aspectul identității producătorului), se prezumă faptul că prețul acestui echipament nu era menționat deloc în Anexa nr. 5 - Borderou tarife unitare Modernizare.

Or, numai după identificarea acestui echipament prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 29.02.2020 se putea estima și prețul acestui echipament la suma de 191.958,93 lei.

Acesta este și motivul pentru care asocierea ... - ... - ... nu a reușit să precizeze, în răspunsul său transmis prin adresa nr. 478/19.02.2020, unde anume în cuprinsul propunerii financiare inițiale, la Anexa nr. 5 - Borderou tarife unitare Modernizare, este cuprinsă și valoarea sistemului de telegestiune, respectiv suma de 191.958,93 lei. În acest context în care ofertantul nu a evidențiat în mod clar în oferta inițială și nici nu a demonstrat ulterior că a avut în vedere în mod real costul aferent sistemului de telegestiune, autoritatea contractantă avea obligația să constate atât caracterul neconcludent al răspunsului furnizat, în sensul art. 87 alin. (5), cât și modificarea nepermisă a propunerii financiare, sancțiunea obligatorie fiind respingerea ofertei ca neconformă.

4. Nerespectarea cerinței privind traducerea autorizată a documentelor ofertei

Contestatorul precizează că oferta depusă de asocierea ... - ... - ... este inacceptabilă pe motiv că nu a respectat cerințele din fișa de date a achiziției privind limba de redactare a ofertei și a documentelor însoțitoare.

Astfel, se poate observa că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat expres, la pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, pct. 2, că orice alt document prezentat în altă limbă să fie însoțit de traducerea sa autorizată.

Or, din procesul-verbal intermediar din 29.01.2020 privind evaluarea tehnică, întocmit de autoritatea contractantă, nu toate documentele redactate în altă limbă ce au fost depuse de asocierea ... - ... - ... la dosarul achiziției, erau însoțite de traducerea autorizată. Majoritatea documentelor sunt traduse fără a se menționa identitatea traducătorului,

pentru a se putea verifica dacă acesta era sau nu autorizat de organismele abilitate, iar unele documente nu sunt însoțite de niciun fel de traducere.

Contestatorul susține că sunt aplicabile, prin analogie, prevederile art. 68 din Legea nr. 554/2004 și art. 28 din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 150 C.p.c.

Potrivit dispozițiilor art. 93 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 ce guvernează procedura de achiziție publică, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și nici cerințele de calificare și de selecție prevăzute în documentele concesiunii. Or, cerința privitoare la traducerea autorizată a tuturor documentelor redactate într-o limbă străină era o cerință de formă esențială, impusă prin documentele concesiunii serviciului (fișa de date și caietul de sarcini), ceea ce înseamnă că neîndeplinirea ei constituie motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

În speță, încălcarea principiului tratamentului egal s-a realizat prin aceea că asocierea ... - ... a depus toate documentele, prezentate în altă limbă decât cea română, însoțite de traduceri autorizate, iar celuilalt competitor i s-a permis să depună ulterior traduceri neautorizate, în cadrul unui răspuns la solicitarea de clarificări din data de 29.01.2020. Obținerea unor documente, în forma tradusă autorizat, generează costuri specifice, costuri care, în virtutea respectării documentației de atribuire, trebuia să fie asumate de toți ofertanții încă de la momentul depunerii ofertei.

În concluzie, prin modul de evaluare a ofertei concurente declarată admisibilă în mod nelegal, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 din Legea nr. 100/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutto, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33). Potrivit instanței europene, acest principiu care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33) presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michoniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Hojgaard și Zublin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

Pentru toate considerentele expuse în cele ce preced, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020 și a oricăror acte care au stat la baza deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de asocierea ... - ... - ..., obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, în ceea ce privește conformitatea și caracterul acceptabil al acesteia, precum și studierea dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor necesare.

Prin punctul de vedere nr. 5286/19.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10899/19.03.2020, ...) solicită respingerea contestației ... ca nefondată, pentru următoarele motive:

b.1. Cu privire la criticile referitoare la aparatul de iluminat poduri, care are o *„durată de viață inferioară celei solicitate”*

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat oferta depusă de către ..., pe baza documentelor depuse la dosarul ofertei și consideră că este o supoziție această informație, o presupunere nefondată și care nu are legătură cu realitatea.

În fapt, așa cum se poate observa la pag. 388-389 a ofertei tehnice depuse de către ..., există o fișă tehnică însușită de către producătorul ..., care arată, în mod indubitabil, că aparatul de iluminat are o durată de 100.000 ore de funcționare, așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

În cazul în care contestatorul are alte informații din piață (broșura la care face referire), iar ofertantul a prezentat în cadrul ofertei sale informații false sau care nu sunt în concordanță cu realitatea, comisia de evaluare nu are nicio vină și lasă la latitudinea Consiliului să analizeze această solicitare.

b.2. Cu privire la criticile referitoare la aparatul de iluminat poduri care are un *„factor de putere inferior celui din documentația de atribuire”*

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat oferta ... pe baza documentelor depuse la dosarul ofertei și consideră că este o supoziție această informație, o presupunere nefondată și care nu are legătură cu realitatea.

În fapt, așa cum se poate observa la pag. 398-399 a ofertei tehnice depuse de către ..., există o fișă tehnică însușită de către producătorul ..., care arată, în mod indubitabil, că aparatul de iluminat are un factor de putere de 0,95, așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

În cazul în care contestatorul are alte informații din piață, iar ofertantul a prezentat în cadrul ofertei sale informații false sau care nu sunt în concordanță cu realitatea, comisia de evaluare nu are nicio vină și lasă la latitudinea Consiliului să analizeze această solicitare.

b.3. Cu privire la criticile referitoare la aparatul de iluminat stradal care *„nu respectă cerințele din documentația de atribuire”*

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat oferta depusă de ... pe baza documentelor depuse la dosarul ofertei și, în cadrul procesului-verbal de verificare/testare a mostrelor, s-a indicat tipurile de corpuri ofertate și testate, proces-verbal din care, probabil, contestatorul și-a extras informațiile.

Ofertantul ... prezintă Raport fotometric pentru corpul de iluminat EVOCity de 75 W, pag. 352 din ofertă, unde eficiența luminoasă este de 150 lm/W.

Calcululele pe care contestatorul ... le arată în susținerea criticii sale, nu au fost făcute de comisie (nici nu puteau a fi făcute) pe durata evaluării, membrii comisiei s-au limitat la a analiza fișele tehnice și documentele pe care ofertantul ... le-a atașat ofertei sale. Comisia de evaluare nu are rolul și nici expertiza de a supune dubiului documentelor legale (certificare, rapoarte de încercare, fișe tehnice, etc) prezentate și asumate de ofertant.

În cazul în care contestatorul are alte informații din piață, iar ofertantul a prezentat în cadrul ofertei sale informații false sau care nu sunt în concordanță cu realitatea, comisia de evaluare nu are nicio vină și lasă la latitudinea Consiliului să analizeze această solicitare.

b.4. Cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta financiară a ... ar avea costuri subevaluate, iar prețul nu poate fi justificat

Autoritatea contractantă arată că, în esență, critica contestatorului ... se rezumă la faptul că, activitatea de întreținere și mentenanță a sistemului de iluminat a fost subevaluată financiar, cum că valoarea ofertată de 240.000,00 lei este prea mică pentru a acoperi cei 5 ani, iar aceste erori nu au fost identificate și analizate de către comisia de evaluare. Așa cum va demonstra mai jos, toate aceste critici sunt nefondate, comisia de evaluare a analizat și clarificat acest subiect pe durata evaluării ofertelor:

1. Așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 3092/18.02.2020 și din clarificările transmise, comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți (... , cât și ...) justificări de prețuri pentru unele elemente ale ofertelor:

- pentru ... a solicitat *„Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.6 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 752.900,00 lei fără TVA, declarată conform Formularului de ofertă financiară - anexa 5C, reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători pentru o perioadă de 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului.”*

- pentru ... a solicitat *„Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.7 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 240.000 lei declarată în Formularul de ofertă financiară Anexa nr. 7 – „Borderou tarife unitare întreținere, menținere a sistemului de iluminat public pe durata a cinci ani” , reprezintă mentenanța ofertată pe durata a 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului.”*

2. În urma răspunsului la clarificări, ofertantul a justificat prețurile, comisia considerând răspunsurile concludente pentru faza de evaluare financiară.

Din motive de confidențialitate (ofertantul a declarat oferta și răspunsurile la clarificări ca fiind confidențiale), autoritatea contractantă arată că nu poate expune argumentele prezentate de către ..., dar solicită Consiliului să analizeze respectivul răspuns la clarificări (vol. IV pag. 2578).

b.5. cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta financiară a ... ar fi fost modificată pe durata procedurii

Autoritatea contractantă arată că, așa cum se poate observa din cadrul procesului-verbal de evaluare intermediară la faza de evaluare financiară nr. 3343/21.02.2020, ... a avut în vedere în cadrul ofertei financiare un număr mai mare de stâlpi decât cel din antemăsurătorile puse la dispoziție.

Ca urmare a acestui fapt, prin solicitarea de clarificări s-a cerut *„Vă rugăm să precizați/explicați de ce în cadrul Ofertei financiare, la Anexa nr. 5, pentru Montare stâlp metalic 8 m, conform caietului de sarcini erau prevăzute 453 CI2/intr6, iar în oferta dvs. se regăsesc un număr de 474 bucăți. În funcție de situație, vă rugăm să explicați/corectați/completați – după caz.”*

În urma răspunsului cu nr. 503/21.02.2020, ofertatul a recunoscut faptul că a oferat un număr eronat de stâlpi și că își asumă eroarea făcută și cuantificată a fi în valoare de 63.209,47 lei.

Comisia de evaluare a considerat că această eroare este o eroare minoră, este mai mică de 1% din valoarea ofertei, iar corectarea acesteia nu schimbă clasamentul intermediar, ambii ofertanți păstrând aceeași poziție în cadrul clasamentului.

În susținerea deciziei comisiei, se evocă prevederile art. 87 alin. (7) din H.G. nr. 867/2016 și se arată că ofertantul s-a încadrat în această situație, luându-se o decizie corectă și argumentată, iar critica adusă de contestator este nefondată.

b.6. cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta financiară a ... nu ar fi cuprins sistemul de telegestiune

Autoritatea contractantă evocă procesul-verbal de evaluare intermediară la faza de evaluare financiară nr. 3343/21.02.2020, din care reiese faptul că ... nu a detaliat, în cadrul ofertei financiare, prețul sistemului de telegestiune. În acest sens, s-au formulat clarificări ofertantului, care în termenul legal, a detaliat în oferta sa financiară prețul acestui sistem de telegestiune, a cărui valoare a fost cuantificată la suma de 191.958,93 lei.

Comisia de evaluare a considerat că această eroare este o eroare minoră, iar corectarea acesteia nu schimbă clasamentul intermediar, ambii ofertanți păstrând aceeași poziție în cadrul clasamentului, fiind aplicabile prevederile art. 87 și art. 88 din H.G. nr. 867/2016.

b.7. cu privire la criticile aduse potrivit cărora oferta ... nu ar fi cuprins documente netraduse autorizat

Autoritatea contractantă evocă procesul-verbal de evaluare intermediară la faza de evaluare tehnică nr. 1664/29.01.2020, din care reiese faptul că ... nu a depus traduceriile tuturor documentelor din cadrul dosarului ofertei. În acest sens, s-au solicitat clarificări ofertantului „Vă rugăm să prezentați documentele traduse ce se regăsesc la paginile 396, 400-415, 461-1, 594-595”, care, în termenul legal, a transmis traduceriile documentelor solicitate, prin adresa nr. 2076/07.02.2020.

În continuare, autoritatea contractantă arată că baza legală acceptă completări cu aceste traduceri este art. 59 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, pe care îl citează.

Cu privire la identitatea traducătorului autorizat și a criticii precum că trebuie menționat numele acestuia, autoritatea contractantă amintește faptul că Regulamentul pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal GDPR împiedică publicarea numelor persoanelor ce nu sunt participanți la ofertă în calitate de ofertant, asociat, terț sau subcontractant. Ori, numele traducătorului autorizat este o dată cu caracter personal pe care autoritatea contractantă trebuie să o protejeze în lipsa unui acord scris din partea acestuia.

Concluzionând, ...) solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresa nr. 734/25.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11868/25.03.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită admiterea

acesteia, respingerea contestației formulată de către ..., pe cale de excepție, ca fiind tardiv formulată, inadmisibilă și lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată.

În primul rând, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a publicat contestația ... în SICAP, la data de 18.03.2020, la 5 zile de la data recepționării (înregistrată sub nr. 4906/13.03.2020, conform ștampilei de intrare la aceasta). Astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav obligația din art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, riscând să-i prejudicieze interesele contestatorului, fără nici un motiv. Totodată, ... nu a dat dovadă de bună-credință și nu a comunicat contestația formulată și ...

În acest context, contestatorul a luat act de existența contestației promovate în dosarul nr. 441/C7/2020, în data de 19.03.2020, având în vedere că postarea pe SICAP s-a efectuat de către în data de 18.03.2020, la ora 16:03.

Având în vedere aceste considerente, ... arată că cererea sa de intervenție este formulată în termenul legal prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

1. Admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție

Intervenția voluntară este accesorie și este formulată în vederea susținerii apărării autorității contractante, raportat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (3) Cod proc. civ., în ceea ce privește decizia de declarare admisibilă a ofertei sale și legalitatea în partea raportului procedurii cu privire la admisibilitatea ofertei asocierii ... - ... - ... Oferta ... s-a clasat pe locul doi, iar oferta contestatorului pe locul 1. Astfel, ... nu are un interes actual de a interveni.

Referitor la cererea de intervenție, interesul de a interveni este unul neechivoc și are în vedere folosul practic urmărit și anume menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente cu privire la declararea ofertei ... ca fiind admisibilă.

Prin contestația formulată, ... critică oferta asocierii ... - ... - ... și solicită reevaluarea acesteia.

Autoritatea contractantă a formulat apărări prin intermediul punctului de vedere depus în fața CNSC, în dosarul conex 414/C7/2020, prin care a susținut temeinicia și legalitatea declarării admisibile a ofertei ...

Însă, având în vedere natura și specificitatea motivelor invocate în contestația ce face obiectul dosarului 441/C7/2020, ... solicită încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulate de ...

Interesul ... este deci născut, actual, personal, legitim și determinat și urmărește menținerea rezultatului în ceea ce privește admisibilitatea ofertei sale, în cadrul acestei proceduri de atribuire. Admisibilitatea ofertei sale a fost constatată în deplină și certă legalitate, iar intervenția urmărește eliminarea oricărui risc de deturnare a acestui rezultat.

Drept urmare, ... solicită admiterea în principiu a intervenției formulate și respingerea contestației ...

2. Excepția tardivității

Intervenientul arată că rezultatul procedurii a fost comunicat de către autoritatea contractantă în data de 02.03.2020, iar conform portalului

CNSC, contestația ... din dosarul nr. 441/C7/2020 a fost înregistrată la data de 13.03.2020.

Raportat la termenul de 10 zile instituit de art. 8 și calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, ultima zi pentru formularea unei contestații a fost data de 12.03.2020.

În măsura în care nu există dovada fizică a expedierii anterioare epuizării termenului de contestație, intervenientul solicită respingerea contestației ..., pe cale de excepție, ca fiind tardiv formulată.

3. Excepția inadmisibilității

Potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, ... trebuia să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune în valoare de 2% din valoarea propriei oferte câștigătoare (17.510.866,00 lei fără TVA), dar nu mai mult de 88.000 lei (art. 61 ind. 1 alin. 1 lit. b).

În măsura în care se va aprecia că data sesizării CNSC este data de 13.03.2020, ultima zi de consemnare a cauțiunii și furnizare a dovezii aferente a fost data de 18.03.2020.

Totodată, în măsura în care se va dovedi că ... a expediat contestația anterior zilei de 13.03.2020 și acea dată să fie reținută ca data sesizării (îndeosebi pentru respingerea excepției tardivității, de la pct. 1), ... solicită să se constate că termenul de depunere al cauțiunii s-a împlinit anterior datei de 13.03.2020.

De pe portalul C.N.S.C., intervenientul deduce că, în dosarul nr. 441/C7/2020, s-a depus dovada consemnării cauțiunii la data de 18.03.2020, cu depășirea termenului de 3 zile lucrătoare, în scenariul în care contestația a fost expediată anterior datei de 13.03.2020.

Prin urmare, ... solicită C.N.S.C. admiterea excepției și respingerea contestației ... ca fiind inadmisibilă.

4. Excepția lipsei de interes

Intervenientul consideră că ... nu poate justifica un interes pentru a contesta rezultatul și raportul procedurii, obiect al anunțului de concesiune Interesul reclamat nu este unul actual, în pofida vastei argumentații expuse în contestație la pag. 3-6, acesta fiind liderul asocierii care a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere acest context, contestația este lipsită de interes, pentru motivele expuse în continuare.

În primul rând, dispoziția specială din art. 8, coroborată cu art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă și cu cele ale Legii nr. 554/2004, în ceea ce privește condițiile de fond pe care să le îndeplinească interesul reclamat de un contestator.

Această concluzie este firească și se bazează inclusiv pe art. 68 din Legea nr. 101/2016, în pofida celor arătate de ..., în contestație.

În al doilea rând, interesul contestatorului trebuie să fie născut, actual, personal, legitim și determinat, raportat la prevederile art. 32-33 din Cod. proc. civ.

Contestația promovată trebuie să urmărească un folos practic, însă demersul ... nu prezintă un interes născut sau actual (neexistând un folos practic urmărit).

Exercitarea dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație, cum este cazul celei de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Faptul că s-a formulat o contestație în dosarul nr. 414/C7/2020 de către ... nu justifică actualitatea interesului ...

Niciun folos practic nu poate fi justificat, atât timp cât, chiar și în cazul admiterii contestației ..., situația de fapt și de drept a acesteia nu se schimbă, ofertantul contestator fiind clasat pe locul întâi și câștigând atribuirea contractului.

Mai mult, trebuie avut în vedere că un eventual interes de a contesta procedura sau rezultatul se va naște numai în măsura în care contestația ... ar fi admisă, iar, în urma reevaluării, autoritatea contractantă i-ar desemna oferta ca fiind câștigătoare.

Drept urmare, interesul subiectiv reclamat este unul nesigur și nu poate trece testul excepției invocate.

În al treilea rând, doctrina în materie și practica CNSC susțin că interesul contestatorului în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică este determinat de folosul practic al adjudecării contractului.

Însă, în procedura actuală, contestatorul este liderul asocierii ... – ..., care a fost deja declarată câștigătoare și, prin urmare, nu se poate justifica o poziție procesuală și un interes legitim actual.

Nu în ultimul rând, interesul pe care-l invocă ... justifică, de fapt, intervenția accesorie promovată în dosarul nr. 414/C7/2020, față de contestația promovată de ...

Din această perspectivă, demersul promovat de ... devine o intervenție voluntară principală deghizată sub forma unei contestații, în condițiile în care este bine-cunoscut faptul că (i) intervenția într-un litigiu derulat în fața C.N.S.C. poate fi numai de natură accesorie, în favoarea protejării și apărării interesului autorității contractante și, totodată, că (ii) cele două cauze vor fi judecate concomitent, în urma conexării, potrivit art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse și având în vedere că nu există un folos practic urmărit, respectiv interesul reclamat nu este unul născut sau actual, ... solicită admiterea excepției și respingerea contestației ...

5. Contestația este, în subsidiar, nefondată

5.1. Aparatul de iluminat pentru poduri îndeplinește cerințele tehnice impuse prin documentația de atribuire

Contrar celor arătate de contestator, echipamentul produs de ... îndeplinește cerințele impuse de autoritatea contractantă. Acest comerciant este unul dintre cei mai importanți și cunoscuți producători din Europa.

Susținerile contestatorului referitoare la durata de viață a acestui produs nu sunt probate. În cuprinsul propunerii tehnice, ... a depus fișa tehnică asumată și garantată de producătorul indicat, atestând indubitabil

că aparatul de iluminat poduri are o durată de viață de 100.000 ore de funcționare. Presupusa broșură pe care o invocă contestatorul face trimitere, cel mai probabil, la un alt produs cu denumire similară sau la un produs de caracteristici diferite, dintr-un catalog general și neactualizat.

Mai departe, contestatorul face trimitere la factorul de putere al aparatului de iluminat. În mod similar, acest factor de putere asumat de producător este de 0,95, întocmai cum s-a cerut prin caietul de sarcini. Simpla afirmație generică a existenței unor „informații din piața de profil”, nu poate înlătura înscrisurile și dovezile concrete din propunerea tehnică.

Conformitatea echipamentului de iluminat public a fost demonstrată de chiar producătorului original, nu de un alt comerciant sau de un intermediar terțiar. Se mai reclamă și problema confidențialității ofertei sale tehnice. Contestatorul nu a avea cum să aibă acces la propunerea tehnică și la identitatea producătorului sau la caracteristicile tehnice ale echipamentelor propuse. Însăși autoritatea contractantă menționează la pag. 9, pct. b1.1. din punctul de vedere: „nu înțelegem de unde ar avea această informație”.

Această încălcare se adaugă celei reclamate chiar în partea introductivă a prezentei intervenții, unde s-a indicat încălcarea art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin nepublicarea decât după 5 zile a contestației promovate de ...

Astfel, C.N.S.C. trebuie să analizeze atent motivele contestației și maniera de prezentare a acestora.

5.2. Aparatul de iluminat stradal respectă toate cerințele tehnice impuse

Echipamentul EVOCity este un produs ... și prezintă toate calitățile și caracteristicile cerute de autoritatea contractantă. Acest produs este unul nou și nu apare în nici un catalog public, prin urmare, referințele la așa zisul „document public”, din care s-au dedus criticile enumerate, sunt simple speculații fără fond.

Argumentația cu privire la acest produs reprezintă un cumul de supoziții, fără un temei concret, iar exemplele de calcul ale simulărilor lumino-tehnice sunt ipotetice și privesc alte produse.

În calitate de producător și ofertant, ... arată că și-a asumat integral caracteristicile cerute prin propunerea unui produs propriu, de cea mai înaltă calitate.

Din Raportul fotometric al produsului EVOCity depus în oferta tehnică, se deduce că eficiența luminoasă este corespunzătoare cerințelor autorității contractante. ... deține laboratoare de testare autorizate și acreditate, la care au acces toți producătorii de aparate de iluminat, inclusiv ..., care și-a măsurat aparatele de iluminat.

În acest sens, se subliniază că, în simulările pentru calculul în softul Dialux elaborate la un anumit moment și puse la dispoziția clienților (furnizori autorizați sau beneficiari finali), se utilizează plugin-uri cu informații care conțin doar fluxul luminos, putere și distribuția.

Astfel, în rapoartele de testare lumino-tehnică sunt trecute măsurători ale mai multor parametri suplimentari față de cei reclamați, precum temperatura de culoare sau indicele de redare al culorilor. Măsurătorile se fac periodic, în funcție de nr. loturilor fabricate în companie și demonstrează consecvența calitativă și legitimitatea caracteristicilor fiecărui produs.

Prin urmare, nu este obligatoriu și nici nu e probabil ca măsurătorile aparatului folosit pentru calculele Dialux să fie exact aceleași cu ale aparatului (echipamentului) măsurat pentru rapoartele de testare fotometrice care se regăsesc în oferta ...

5.3. Din propunerea tehnică nu lipsesc rapoarte de încercări și certificări tehnice

În pag. 10 a contestației se afirmă, fără nici un temei, că ... nu a depus anumite rapoarte sau certificate. Această supoziție generică nu este susținută de nicio teză argumentativă sau de vreo probă concretă și trebuie înlăturată. Costurile ofertei financiare sunt legitime și au fost justificate concret.

Contestatorul invocă necorelarea ofertei ... cu propunerea tehnică, precum și presupusul caracter neobișnuit a prețului oferat. Este cel puțin curioasă abordarea contestatorului, în condițiile în care oferta sa este depusă la 63% din valoarea estimată.

În privința criticilor referitoare la serviciile operative asumate prin oferta financiară, ... arată că a depus în cadrul procedurii de atribuire clarificări concrete prin care a justificat prețul cerut pentru această parte contractuală. Mai mult, serviciile oferate la care se face referire, au fost gândite din perspectiva asociatului ..., care cunoaște piața, are sediul în și asigură sustenabilitatea prestațiilor asumate.

Simulația de calcul pe ore a contestatorului este pur ipotetică și ignoră faptul că asumarea acelor servicii nu exclude desfășurarea și altor activități de către personalul angrenat în aceste prestații. Cu alte cuvinte, prestarea acestor servicii nu va presupune crearea unei noi entități și a unui set distinct de angajați, ci va implica aservirea resurselor și personalului existent deja, pentru îndeplinire obligațiilor.

Totodată, comparația cu oferta supraevaluată a asocierii ... - ... nu servește contestației promovate. Faptul că oferta asocierii conduse de ... a exagerat vădit în evaluarea serviciilor operative, este o chestiune ce ține de oportunitate, nu de legalitate.

În cazul serviciilor, nu SE discută despre un preț de bază, precum în cazul produselor a căror preț nu poate scădea sub un anumit nivel, fără riscul de a denatura calitatea acestora.

5.5. Propunerea financiară nu a fost modificată în sensul art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016

Criticile reclamate de contestator fac, în realitate, trimitere la un viciu de formă - o eroare materială îndreptată în mod legal. Potrivit art. 88 din H.G. nr. 867/2016, sunt permise îndreptările de erori aritmetice, îndeosebi în cazul în care acestea sunt corelate cu alte informații disponibile în ofertă.

... susține că și-a asumat furnizarea unor produse conforme și prestarea serviciilor întocmai cu cerințele autorității contractante și, suplimentar, pentru a dovedi corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, a transmis răspunsul nr. 503/21.02.2020 și a corectat eroarea materială. Prețul pe unitate nu a fost modificat în niciun fel și nici prețul total oferat nu a fost schimbat.

Precizarea este motivată și de cuprinsul art. 59 și art. 87 din H.G. nr. 867/2016 care permit solicitarea de clarificări și îndreptarea erorilor de calcul/erorilor materiale de această natură. Mai mult, critica se referă la

îndreptarea unei erori privind cantitatea de produse de un anumit tip (Stâlp metalic 8M). Eroarea materială a fost calificată legal și coerent ca o abatere tehnică minoră și s-a avut în vedere și valoarea teoretică a precizării, de 63.209,47 lei.

În concluzie, amendamentul adus ofertei intervenientului, s-a încadrat în limitele prescrise de Legea nr. 100/2016 și de Normele metodologice aferente.

5.6. Sistemul de telegestiune a fost prezentat conform, în oferta ...

Contrar celor arătate de contestator, Sistemul de Telegestiune a fost prezentat în oferta ... și reafirmat prin răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 478/19.02.2020. Prețul acestui echipament a fost cuprins în prețul total al punctelor de aprindere și valoarea sa este de 191.958,93 lei. Propunerea financiară nu a fost în nici un moment modificată, prețul ofertat nefiind alterat.

Criticile contestatorului sunt superficiale și încearcă să impună premisa neevidențierii distincte a sistemului de telegestiune, ca o încălcare a prevederilor documentației de atribuire, însă o asemenea încălcare nu a avut loc.

Atât propunerea tehnică (pag. 37-40, 440-443, 443.1-443.20), cât și propunerea financiară au cuprins acest echipament.

Totodată, potrivit prevederilor caietului de sarcini (pag. 58-63 varianta digitală a caietului de sarcini), Punctele de aprindere inteligente implică și sistemul de telegestiune - în absența căruia ele nu pot funcționa conform.

Deci, argumentația contestatorului este nu doar speculativă, dar, aparent, și de rea-credință în contextul conținutului caietului de sarcini și a răspunsului la clarificări înregistrat sub nr. 478/19.02.2020.

5.7. Traducerile autorizate au fost depuse în mod legal și conform

O ultimă critică nefondată a contestatoarei privește presupusa absența a unor traduceri autorizate. Un asemenea viciu de formă minor se încadrează în limitele art. 59, art. 87 și art. 88 din H.G. nr. 867/2016.

Cu toate acestea, intervenientul arată că aceste traduceri au fost depuse și au purtat viza unui traductor autorizat de Ministerul Justiției. Traducerea unui document deja depus nu afectează în nici un mod conținutul ofertei - speculația ... fiind una susținută în lipsa oricăror alte motive concrete pentru criticarea propunerilor ...

Principiul tratamentului egal al participanților nu a fost încălcat și, chiar și în eventualitatea unei reevaluări ipotetice, această condiție va fi oricum constatată ca fiind îndeplinită.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de către asocierea ... - ...

Totodată, ... reiterează solicitarea privind accesul la întregul dosar al concesiunii, inclusiv la propunerea tehnică și cea financiară depuse de asocierea câștigătoare ... - ..., având în vedere că prin declarațiile prezentate, nu este demonstrat caracterul confidențial și nicio altă probă nu face dovada acestui caracter, raportat la art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, în forma sa actualizată.

Prin adresa nr. 11454/C7/441/23.03.2020, C.N.S.C. a informat contestatorul ... asupra faptului ca dosarul achiziției publice poate fi studiat la data de 25.03.2020, dar acesta nu a dat curs invitației.

Prin adresa nr. 538/31.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12632/31.03.2020, ... transmite concluzii scrise, întocmite ca urmare a transmiterii de către autoritatea contractantă a punctului de vedere înregistrat cu nr. 5286/19.03.2020, precum și a cererii de intervenție, înregistrată cu nr. 734/25.03.2020, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. 441/2020, prin care solicită anularea, în parte, a raportului procedurii și a oricăror acte care au fundamentat decizia de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de ..., în asociere, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei în ceea ce privește conformitatea și caracterul acceptabil al acesteia, având în vedere următoarele motive:

A. Cu privire la tardivitatea contestației

... confirmă faptul că, atât comunicările privind rezultatul procedurii, cât și raportul procedurii au fost publicate în SEAP în data de 02.03.2020 și, așa cum se poate constata, contestația sa a fost transmisă către Consiliu, în data de 12.03.2020, atât prin e-mail, cât și prin servicii de curierat. Astfel, având în vedere prevederile art. 5 din Legea 101/2016, coroborate cu dispozițiile statuate în cuprinsul art. 183 din Codul de procedură civilă, este indubitabil că, respectiva contestație a fost formulată în termen.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, ... arată că nu avea obligația legală de a transmite contestația și către ...

b. În legătură cu inadmisibilitatea contestației

După cum se poate constata din documentele existente la dosarul CNSC, cautiunea a fost constituită de către ... în termenul și cuantumul statuate în cuprinsul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

C. Cu referire la excepția lipsei de interes

Contestatorul reiterează ideea potrivit căreia, legiuitorul a conferit dreptul de a se adresa, prin contestație, oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim.

Legea specială aplicabilă în materia achizițiilor publice nu limitează dreptul persoanei care se consideră vătămată de un act al autorității contractante la calitatea de ofertant descalificat/respins din procedura de atribuire. Există situații, cum este și cea din prezenta speță, în care ofertantul câștigător are interesul de a contesta un act al autorității contractante, tocmai în considerarea dreptului ce i-a fost conferit de legiuitorul unional de a-și proteja șansele de obținere a contractului de achiziție publică.

Pentru fundamentarea motivării din cuprinsul contestației, ... invocă și practica judiciară relevantă, reținută și de Tribunalul București, în dosarul nr. 3862/3/2019 prin Încheierea din 09.04.2019, care a rămas definitivă prin Decizia civilă nr. 1320/6.12.2019, din care citează.

Având în vedere cele prezentate, exhaustiv, contestatorul solicită să se constate că justifică un interes legitim pentru a obține excluderea ofertantului, asocierea ... - ... - ...

Sinteza motivelor de nelegalitate invocate în cuprinsul contestației

1. Modificarea propunerii financiare

Cu privire la acest aspect, ... face aceleași aprecieri ca și în cadrul contestației, suplimentar evocând Decizia C.N.S.C. publicată în B02017_282, din care citează.

2. Nerespectarea specificațiilor tehnice obligatorii

2.1. Aparatul de iluminat pentru poduri are o durată de viață inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire

... reiterează aceleași considerente ca și în cadrul contestației.

2.2. Aparatul de iluminat pentru poduri are un factor de putere inferior celui impus prin documentația de atribuire, 0.92, față de 0.95 cum era solicitat prin caietul de sarcini

Cu privire la acest aspect, ... face aceleași aprecieri ca și în cadrul contestației, suplimentar evocând Decizia C.N.S.C. publicată în B02018_6225, în sensul că, îndeplinirea cerințelor tehnice din documentația de atribuire se probează prin broșuri/cataloge/manuale, dar nu prin declarații.

2.3. Aparatul de iluminat stradal nu respectă documentația de atribuire

În continuare, după cum se poate constata, apărările intervenientului ... sunt în sensul că, acesta și-a asumat integral caracteristicile din documentația de atribuire pentru aparatul EVOCity 75W.

Având în vedere conținutul documentației de atribuire, respectiv pag. 120-123 din caietul de sarcini - partea 1 (varianta electronică) sau conținutul pag. 23/26 din același document, varianta fizică, este indubitabil faptul că, valoarea fluxului luminos nu trebuie asumată prin declarații, ci trebuie probată prin Rapoarte de încercări, eliberate de un laborator acreditat UE.

Sușinerile contestatorului sunt confirmate chiar de afirmația ..., existentă la pag. 6/9, punctul 73 din cererea de Intervenție, astfel: „*Prin urmare nu este obligatoriu și nici nu e probabil ca măsurătorile aparatului folosit pentru calculele Dialux să fie exact aceleași cu ale aparatului (echipamentului) măsurat pentru rapoartele de testare fotometrice care se regăsesc în oferta Asocierii al cărui lider sunt.*”

În acest sens, contestatorul susține că aparatul de iluminat EVOCity 75W nu este unul și același cu cel care a fost utilizat pentru realizarea calculelor luminotehnice aferente Rapoartelor de încercări, conform standardelor solicitate de achizitor și supune atenției Consiliului faptul că, în condițiile în care fluxul luminos înscris pe Raportul de testare fotometrică nu este exact același cu cel folosit în calculele luminotehnice, ofertantul ori a crescut în mod artificial valoarea fluxului luminos pentru a se încadra în valorile minime impuse, ori a folosit în calcul un alt aparat de iluminat, aspecte care sunt susceptibile de a atrage neconformitatea ofertei.

Ca practică judiciară relevantă, contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 100/C11/2651/2719 din 20.01.2020, din care citează.

2.4. În documentația de atribuire, consolidată prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, s-a solicitat ca, pentru Aparatul de iluminat pentru poduri, să se prezinte o serie de documente suplimentare, documente care nu au fost depuse de ..., în asociere, în sensul că lipsesc rapoartele de încercări și certificările tehnice.

Prin răspunsul la clarificările publicate înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv cel publicat în SEAP în data de 07.10.2019, intitulat „Răspuns consolidat nr. 2”, la întrebarea 29, răspunsul nr. 29, s-a specificat: „*Întrebarea nr. 29: Caietul de sarcini, Anexa 2 Fișe tehnice, pct. 1.3 Aparat de iluminat poduri este solicitat:*

«rapoarte de testare fotometrică emise de un laborator UE pentru:»

Vă solicităm să specificați denumirile rapoartelor solicitate.

Răspuns nr. 29: Este vorba de o greșeală de redactare, expresia corectă fiind «rapoarte de testare fotometrică emise de un laborator UE».

Având în vedere că lipsesc rapoartele de testare fotometrică și certificările tehnice, contestatorul solicită să se constate că, în temeiul art. 73 alin. (1) și (2), coroborat cu dispozițiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, precum și cu prevederile legale statuate în cuprinsul art. 89 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016, oferta ... trebuia să fi fost declarată neconformă de autoritatea contractantă, cu motivarea că oferta nu a respectat specificațiile tehnice, respectiv cerința ca rapoartele de încercare să se realizeze pe același aparat cu cel ce este efectiv oferat.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 100/C11/2651/2719/20.01.2020, din care citează.

3. Ofertarea unor costuri nejustificate. Încălcarea legislației muncii

... reiterează aceleași considerente ca și în cadrul contestației și evocă decizia publicată în B02017_3630, respectiv Decizia C.N.S.C. nr. 1274/C6/1379, 1395, 1436/30.05.2017, din care citează.

Ideea de bază, care se conturează din practica invocată, este aceea potrivit căreia, indiferent de obiectul contractului, ofertanții au obligația de a include în oferta financiară toate costurile reglementate de Codul muncii, însă, așa cum se poate constata, în prezentul caz, pentru această activitate nu au fost incluse nici costurile aferente salariului minim brut pe economie, cu atât mai mult cele aferente concediului de odihnă, sporului de noapte, sărbători legale etc.

În plus, prin caietul de sarcini au fost specificate activitățile obligatorii de prestat în cadrul componentei de exploatare, întreținere, revizii și reparații, respectiv, secțiunea 3.3. Lucrări de exploatare, întreținere, revizii și reparații, așa cum s-a detaliat în cadrul contestației.

După cum contestatorul a prezentat, întregul breviar de calcul conține 229 (două sute douăzeci și nouă) de activități ce trebuie prestate pentru Lucrări de exploatare, întreținere, revizii și reparații, activități imposibil de prestat de către ..., în asociere, având în vedere că oferta nu acoperă nici măcar cheltuielile cu dispecerizarea.

Afirmația ... de la pag. 7/9 din cererea de intervenție (punctul 84), potrivit căreia, în cazul serviciilor nu se discută de un preț de bază, este reală, însă această afirmația nu anihilează obligațiile legale pe care le au operatorii economici, conform Codului muncii, de a include în prețul oferat toate taxele și sporurile reglementate de legislația muncii.

De asemenea, prin neincluderea unor costuri în oferta financiară, se încalcă dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. h) din Legea 100/2016, care definește contractul de concesiune de servicii ca fiind un contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorități/entități contractante încredințează prestarea și

gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări prevăzută la lit. g), unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată. Prin urmare, un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este unul de concesiune de servicii, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În același sens, reține și Consiliul prin Decizia publicată în B02017_3630, respectiv Decizia nr. 1274/C6/1379, 1395, 1436/30.05.2017, din care se citează.

În continuare, ... face aceleași aprecieri ca și în cadrul contestației, suplimentar, evocând Decizia publicată în B02017_3223, din care citează.

4. Nerespectarea cerinței privind traducerea autorizată a documentelor ofertei

Contestatorul arată că susținerea intervenientului că traduceri autorizate pe care acesta nu le-a depus până la data limită de depunere a ofertelor și că acestea au făcut obiectul unei solicitări de clarificări în sensul art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016 nu vizează conformitatea ofertei sale, este nefondată, având în vedere exigențele autorității contractante impuse la pag. 120-123 din caietul de sarcini - partea 1, varianta electronică sau conținutul pag. 23-26 din același document, varianta fizică, care vizează întocmirea întregii propuneri tehnice.

În altă ordine de idei, lipsa acestor traduceri autorizate din oferta ..., în asociere, este, de asemenea, susceptibilă de a atrage neconformitatea ofertei sale.

Contestatorul evocă Decizia civilă nr. 105 din 17.01.2018 a Curții de Apel Timișoara și consideră că principiul egalității de tratament al operatorilor economici trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin documentație și care nu au fost comunicate în termenul stabilit, în prezentul caz traduceri autorizate fiind solicitate prin caietul de sarcini.

Concluzionând, ..., în asociere, solicită C.N.S.C. admiterea contestației și adoptarea măsurilor de remediere constând în anularea deciziei de declarare ca fiind admisibilă a ofertei ..., în asociere.

Prin adresa nr. 794/01.04.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 12705/01.04.2020, ... transmite concluzii scrise, întocmite ca urmare a răspunsului formulat de ..., față de criticile aduse prin cererea de intervenție, prin care solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea contestației ..., în principal, pe cale de excepție, iar, în subsidiar, pe fond, pentru următoarele motive:

În primul rând, intervenientul arată că își menține excepțiile invocate, precum și motivele de fond enumerate anterior, în cuprinsul cererii de intervenție și în conținutul celorlalte documente depuse în dosarele nr. 414/C7/2020 și 441/C7/2020.

În al doilea rând, prin prezentele concluzii, intervenientul dorește să sublinieze caracterul inadmisibil al contestației ...

Astfel, prin concluziile scrise depuse de ..., în dosarul nr. 441/C7/2020, se solicită respingerea excepției tardivității contestației, arătându-se că depunerea cererii introductive s-a făcut la data de 12.03.2020, prin e-mail și prin servicii de curierat (pag. 2).

Într-un astfel de scenariu, termenul de 3 (trei) zile lucrătoare pentru depunerea cauțiunii a început să curgă la data de 13.03.2020 și s-a împlinit la data de 17.03.2020, conform art. 61¹ alin. (1), raportat la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar potrivit portalului C.N.S.C., dovada cauțiunii a fost depusă tardiv la data de 18.03.2020.

Prevederile legale referitoare la termenul de constituire a cauțiunii nu au fost respectate, ceea ce echivalează cu nedepunerea acesteia și determină inadmisibilitatea contestației.

... arată că a menționat aceste aspecte și în cuprinsul cererii sale de intervenție, precizând că, față de informațiile disponibile pe portalul C.N.S.C., contestația este fie tardivă, fie inadmisibilă, în raport cu data de sesizare a acestuia.

Mai mult, în concluziile scrise formulate în dosarul nr. 441/C7/2020, ... nu face apărări cu privire la problema tardivității depunerii cauțiunii, ci se rezumă doar invocarea generică a respectării art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive și pentru garantarea tratamentului egal în fața C.N.S.C., în contestațiile promovate, ... solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației ..., astfel cum a fost invocată și motivată.

Prin adresa nr. 549/01.04.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 12792/01.04.2020, ... transmite concluzii scrise, întocmite ca urmare a transmiterii Concluziilor scrise, înregistrate cu nr. 794/01.04.2020, formulate de către intervenientul ..., în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. 441/2020 și prin care solicită ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea, în parte, a raportului procedurii și a oricăror acte care au fundamentat decizia de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de asocierea ... - ... - ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei în ceea ce privește conformitatea și caracterul acceptabil al acesteia, având în vedere următoarele motive:

În legătură cu inadmisibilitatea contestației formulată de ..., acesta reiterează ideea potrivit căreia, după cum se poate constata din documentele existente la dosarul C.N.S.C., cauțiunea a fost constituită în termenul și quantumul statuate în cuprinsul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în acest sens fiind depusă recipisa de consemnare nr. 206172915/1 din 17.03.2020.

Indiferent de momentul de la care se face raportarea ca reprezentând data sesizării Consiliului, respectiv ziua de 12.03.2020 - când s-a transmis contestația, atât prin e-mail, cât și prin servicii de curierat sau ziua de 13.03.2020 - dată la care contestația a fost înregistrată pe portalul C.N.S.C. cu nr. 10030/13.03.2020, este irefragabil că, ... a constituit cauțiunea în termenul și quantumul prevăzute în cuprinsul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, având în vedere motivarea pe care o expune, exhaustiv, în continuare.

În primul rând, se evidențiază faptul că ... a procedat la transmiterea Recipisei de consemnare nr. 206172915/1 din 17.03.2020, prin e-mail,

chiar în data de 17.03.2020, adresa care însoțea recipisa fiind înregistrată pe portalul C.N.S.C. cu nr. 10566/17.03.2020 și, în acest sens, se anexează prezentelor concluzii și dovada transmiterii, respectiv conținutul e-mail-ului din data de 17.03.2020.

De asemenea, în acest context, se menționează faptul că, la aceeași dată, 17.03.2020, contestatorul a procedat la transmiterea recipisei de consemnare nr. 206172915/1 din 17.03.2020, în original, prin intermediul serviciilor de curierat, aceasta ajungând în posesia C.N.S.C. la data de 18.03.2020, fiind înregistrată cu nr. 10746/18.03.2020 (așa cum rezultă din informațiile publice existente pe portalul C.N.S.C.).

În vederea fundamentării susținerilor sale, care vizează faptul că, în dosarul nr. 441/2020 s-a constituit cauțiunea în termenul legal, se supune atenției Consiliului conținutul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe care îl citează.

Astfel, contestatorul arată că, din interpretarea gramaticală sau literală a textului de lege, este indubitabil faptul că acesta avea obligația legală de a constitui (adică, efectiv, de a plăti) cauțiunea în termenul de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, ci nu și obligația de a transmite dovada constituirii acesteia către C.N.S.C.

În altă ordine de idei, termenul de 3 zile lucrătoare, reglementat de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, vizează doar constituirea - plata cauțiunii, ci nu include și parcursul poștal al acesteia, prin urmare, nu include și obligația de a transmite dovada constituirii cauțiunii, în original, în cadrul aceluiași termen.

În concordanță cu afirmația contestatorului potrivit căreia, în termenul de 3 zile lucrătoare, avea doar obligația de a constitui cauțiune, ci nu obligația de a transmite dovada constituirii acesteia către Consiliu, este și practica C.N.S.C., ulterioară intrării în vigoare a O.U.G. nr. 23/2020, așa cum se evidențiază prin Decizia nr. 399/C1/310 din 12.03.2020.

Concluzionând, ... susține că, luând în calcul prevederile legale în vigoare, după cum se poate constata, a respectat obligația legală de a constitui cauțiunea în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, procedând chiar și la transmiterea dovezii constituirii acesteia către C.N.S.C., atât prin e-mail, cât și prin servicii de curierat, în cadrul aceluiași termen.

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

În calitate de autoritate contractantă, ...) a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a Serviciului de iluminat public din”, cod CPV 50232100-1 – Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de concesiune nr.

Conform anunțului de concesiune și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de concesiune este de 27.757.690,00 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 18803/01.11.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, aceștia fiind asocierea ... - ... - ... și asocierea ... - ..., contestatorii din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020, oferta asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 17.510.886,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., prin adresa nr. 3918/02.03.2020, iar către asocierea ... - ..., prin adresa nr. 3919/02.03.2020.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, contestatorul ..., în asociere, formulând critici cu privire la declararea ofertei asocierii ... - ... drept câștigătoare, iar cel de-al doilea contestator (... , în asociere) formulând critici legate de declararea ofertei asocierii ... - ... - ..., ca fiind admisibilă.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., a formulat cerere de intervenție accesorie ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., prin care a solicitat admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată.

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

Totodată, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cerere de intervenție pe care, de asemenea, Consiliul o va admite în principiu și o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Referitor la excepțiile invocate atât de către ..., în asociere, cât și de către ..., în asociere, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* și se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate, astfel:

Legat de excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., în asociere, excepție invocată de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., care consideră că obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestatorul neîndeplinindu-și această obligație odată cu formularea contestației, cu încălcarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare, privind constituirea cauțiunii prealabil, precum și a cuantumului acesteia, Consiliul constată că, prin adresa transmisă prin fax și ulterior prin poștă, în data de 12.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9988, contestatorul informează asupra constituirii cauțiunii în sumă de 88.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206164232/1 din 12.03.2020, pe care o și înaintează în original.

Așadar, în speță, Consiliul constată că ..., în asociere, a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei în termenul de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, prevăzut la art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, aceasta fiind transmisă și primită în termenul legal și luată în considerare de către Consiliu.

Cu privire la cuantumul cauțiunii constituită de ..., Consiliul constată că în prezenta speță sunt aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, *„2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la ... art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei.”*, ale art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 care prevede că *„(1) Procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 25.013.925 lei.”*, precum și faptul că valoarea ofertei declarate câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 3916/02.03.2020, este de 17.510.866,00 lei, fără TVA.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea ofertei declarate câștigătoare este de 17.510.866,00 lei, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 de 25.013.925 lei, Consiliul constată că în mod corect și legal, ... a constituit o cauțiune în sumă de 88.000 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020.

Ținând seama de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)”*, coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că *„În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii”* și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: *„(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.(...)”*

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...)

(4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...)”, și de cele precizate anterior,

Consiliul respinge excepția invocată de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., referitoare la excepția inadmisibilității contestației ..., în asociere.

Referitor la tardivitatea cererii de intervenție nr. 496/19.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11081/20.03.2020, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii în calitate de lider al asocierii ... – ..., invocată de către contestatorul ..., prin raportare la prevederile art. 17 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din actul normativ menționat anterior, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției tardivității cererii de intervenție a ..., în asociere.

Astfel, Consiliul reține, ca fiind relevante în soluționare, prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*.

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul reține că autoritatea contractantă a postat în SICAP, în data de 10.03.2020, ora 09:24, documentul intitulat *„anunț contestație și CONTESTAȚIA DEPUȘĂ”*, și, prin urmare, Consiliul constată că intervenientul ... a luat cunoștință despre depunerea contestației formulată de către ... S.A. la data de 10.03.2020, în speță fiind aplicabile prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul legal de 10 zile, avut la dispoziție de către ..., pentru depunerea cererii de intervenție, împlinindu-se la data de 20.03.2020.

În soluționare, se reține faptul că cererea de intervenție formulată de către ... a fost transmisă prin e-mail la data de 19.03.2020 ora 16:42 și prin curier, în data de 19.03.2020 ora 15:09, conform AWB nr. 6479001200004, fiind înregistrată la registratura Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11081/20.03.2020, respectiv cu nr. 11124/20.03.2020.

În aceste condiții, constatând că ... a formulat în termenul legal cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11081/20.03.2020, așadar cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și fiind respectat principiul contradictorialității, în condițiile în care la dosarul cauzei se regăsesc răspunsurile părților cauzei, Consiliul respinge excepția tardivității cererii de intervenție formulată de către ..., excepție invocată de către contestatorul ... și, pe cale de consecință, respinge excepția tardivității cererii de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Chiar și în ipoteza în care, prin absurd, intervenientul nu s-ar fi raportat la termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că ar fi fost aplicabil art. 41 din anexa nr. 1 la Decretul Președintelui României nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe

teritoriul României – „Prescripțiile și termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgență instituite potrivit prezentului decret, dispozițiile art. 2.532 pct. 9 teza a II-a din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil sau alte dispoziții legale contrare nefiind aplicabile.”

Or, în condițiile în care cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11081/20.03.2020, a fost depusă în data de 20.03.2020, așadar ulterior emiterii Decretului Președintelui României nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, este exclusă invocarea tardivității.

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către ..., invocată de către intervenientul ..., în cadrul dosarului nr. 441/2020, Consiliul reține faptul că, prin adresa nr. 538/31.03.2020, înregistrată la acesta cu nr. 12632/31.03.2020, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mare sau egală decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de concesiune nr. ... (27.757.690 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv raportul procedurii nr. 3916/02.03.2020, prin care s-a stabilit caracterul admisibil al ofertei ..., în asociere, clasată pe locul al doilea.

Urmare primirii raportul procedurii nr. 3916/02.03.2020, prin care s-a stabilit caracterul admisibil al ofertei ..., în asociere, clasată pe locul al doilea, ..., în asociere, a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația nr. 455/12.03.2020, în termen, prin e-mail (12.03.2020 ora 17:47) și prin curier, la data de 12.03.2020 (așa cum reiese din data înscrisă pe AWB nr. 6472001200004, la expedierea plicului de corespondență, aflat la dosarul cauzei), fiind înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 10030/13.03.2020 și nr. 10180/13.03.2020, respectându-se termenul

legal de 10 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Referitor la excepția inadmisibilității contestației ..., în asociere, excepție invocată de către intervenientul ..., în cadrul dosarului nr. 441/2020, care consideră că obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestatorul neîndeplinindu-și această obligație odată cu formularea contestației, cu încălcarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind constituirea cauțiunii prealabil, Consiliul constată că, prin adresa transmisă prin e-mail și ulterior prin curier, în data de 17.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10566, contestatorul informează asupra constituirii cauțiunii în sumă de 350.217,72 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206172915/1 din 17.03.2020, pe care o și înaintează în original.

Așadar, în speță, Consiliul constată că ..., în asociere, a constituit cauțiunea în sumă de 350.217,72 lei în termenul de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, prevăzut la art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, aceasta fiind transmisă și primită în termenul legal și luată în considerare de către Consiliu.

Ținând seama de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)”*, coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că *„În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii”* și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: *„(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.(...)”*

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...)

(4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...)”, și de cele precizate anterior, Consiliul respinge excepția invocată de către intervenientul ..., în asociere, referitoare la excepția inadmisibilității contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ...

Referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către intervenientul ..., în cadrul dosarului nr. 441/2020, Consiliul reține faptul că, prin adresa nr. 538/31.03.2020, înregistrată la acesta cu nr. 12632/31.03.2020, contestatorul a formulat

răspuns, prin care solicită respingerea acestei excepții, apreciind că justifică un interes legitim pentru a obține excluderea ofertei ..., în asociere.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că ... a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la oferta situată pe locul II, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile intervenientul ... sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., în asociere. invocată de intervenientul ..., în asociere.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere că aceasta vizează două aspecte, respectiv refuzul autorității

contractante și a Consiliului de a-i permite ofertantului contestator accesul la oferta prezentată de ofertantul declarat câștigător - ..., în asociere, precum și critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește primul aspect contestat, legat de refuzul autorității contractante și a Consiliului de a-i permite ofertantului contestator accesul integral la dosarul achiziției publice, motivat de faptul că ..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a declarat, la data depunerii ofertelor, că documentele de calificare, propunerea sa tehnică și financiară, precum și răspunsurile la clarificări, sunt confidențiale, ținând seama și de faptul că, în cadrul contestației formulate, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„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, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace”*.

Consiliul a constatat faptul că în cadrul ofertei depuse, ..., în asociere, a atașat Formular 3 *„Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale”*, în care arată că *„declar pe propria răspundere că următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/ financiară și documentele de calificare sunt confidențiale: documentele de calificare integral, propunerea tehnică integral inclusiv anexele, propunerea financiară integral și răspunsurile la solicitările de clarificări., au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul la proprietate intelectuală, având în vedere: [...]”*.

Se are în vedere că prin adresele nr. 611/09.03.2020 și nr. 713/23.03.2020, înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 9329/09.03.2020 și nr. 11483/23.03.2020, ... a solicitat Consiliului accesul la întregul dosar al achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și financiară depuse de ..., acesta dând curs solicitării prin adresa nr. 11451/414/C7/23.03.2020, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, până la data de 24.03.2019, pentru a studia dosarul achiziției publice și în care s-a precizat faptul că *„ținând seama de faptul ..., în asociere, și-a declarat confidențiale informațiile din documentele de calificare, propunerea tehnică (inclusiv anexele), propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”*

Ținând seama de cele mai sus reținute, prin adresa nr. 725/24.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11460/24.03.2020, ... a depus concluzii scrise, în care arată că ... nu a prezentat dovezi privind caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare depuse, astfel cum

prevede art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificata prin O.U.G. nr. 23/2020.

Raportat la solicitarea ..., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit cărora „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace”, respectiv „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”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, 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, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

Având în vedere cele reținute anterior și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul constată că ..., prin adresa nr. 530/27.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12246/27.03.2020, a răspuns la criticile contestatorului cu privire la confidențialitatea documentelor din ofertă, în cuprinsul căreia a precizat următoarele:

„Așa cum am indicat și în cuprinsul cererii de intervenție, conținutul prevederilor legale aplicabile, în vigoare, la data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii [...] era următorul: Art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, astfel: (1) 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, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

După cum am evidențiat și în cuprinsul cererii de intervenție, în mod eronat, contestatoarea susține că subscrisa nu am dovedit caracterul confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, făcând, probabil, referire la o modificare legislativă ulterioară, respectiv O.G. nr. 23/2020. Astfel, în ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei asocierii ... – ..., vă rugăm să observați că, așa cum rezultă din conținutul art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă avea obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Așa cum confirmă și entitatea contractantă prin intermediul punctului de vedere (pag. 3), inclusiv asocierea ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențiale cele trei categorii de documente, respectiv propunerea tehnică, integral, propunerea financiară, integral și răspunsurile la solicitările de clarificări, în mod similar, prin indicarea acestora în cuprinsul unei declarații.

În vederea respectării principiului tratamentului egal, solicităm Consiliului să nu pună la dispoziția contestatoarei documentele subscrisei declarate ca fiind confidențiale, având în vedere că, așa cum rezultă din adresa C.N.S.C. cu nr. 11454/441/7/23.03.2020 nici societății noastre nu i-au fost puse la dispoziție documentele indicate ca fiind confidențiale de către ..., în asociere. În mod similar este practica reținută de Consiliul prin Decizia nr. 1727/C4/1544, 1696 din 04.09.2019.

În același sens se dispune și prin Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 alin. (1) [...]”.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, 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 conexe 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 Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inherentă 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 supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantului ..., în asociere, Consiliul nu poate pune la dispoziția ..., în asociere, toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Prin urmare, Consiliul apreciază că asocierea ... - ... a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al informațiilor din documentele de calificare, propunerea tehnică (inclusiv anexele), propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări.

De altfel, în considerente, Consiliul va reține ca fiind elocvente, sub acest aspect, inclusiv susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 5286/19.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10899/19.03.2020, conform cărora „În conformitate cu cerințele legale și clar precizate în cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat ofertanților (punând la dispoziția ofertanților un model de formular specific) să indice care dintre documentele ofertei sunt considerate confidențiale.

Ambii ofertanți contestatori care au depus oferte, atât ..., cât și ... au indicat în mod clar și imperativ că toate documentele ofertei tehnice, a ofertei financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări pe tehnic și financiar, sunt confidențiale.

După cum se poate vedea din dosarul concesiunii, vol. nr. VI – pag. 136, aceste declarații există (...).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că aceeași cerere a fost făcută și de contestatorul ... (de a avea acces la oferta ...), însă s-aplicat aceeași regulă, anume de a nu pune la dispoziție aceste documente. În susținerea refuzului său de a consulta oferta tehnică declarată confidențială, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ambilor contestatori (punând la dispoziție copia xerox a declarației prin care s-a impus confidențialitatea) cele două declarații de confidențialitate (anexate)”, precum și pe cele ale intervenientului ..., în asociere, conform cărora „am depus până în termenul limită pentru primirea ofertelor, Formularul F3 - Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care am indicat ca fiind confidențiale următoarele înscrisuri: documentele de calificare – integral, propunerea tehnică - integral, inclusiv, anexele, propunerea financiară – integral și răspunsurile la solicitările de clarificări.

În acest context, am motivat și justificat caracterul confidențial, în sensul neprejudicierii intereselor noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, indicând și dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 aplicabile.

(...) așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii (pag. 12), inclusiv asocierea ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențiale următoarele informații: propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral și răspunsurile la solicitările de clarificări.

Astfel, având în vedere că și asocierea ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențiale cele trei categorii de documente, respectiv propunerea tehnică, integral, propunerea financiară, integral și răspunsurile la solicitările de clarificări, în spiritul respectării principiului tratamentului egal, solicităm (...) să nu pună la dispoziția contestatorului documentele sale declarate ca fiind confidențiale”.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației și concluziilor scrise depuse

la dosarul cauzei, referitoare la lipsa accesului la propunerea tehnică și financiară depuse de către asocierea ... - ..., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către asocierea ofertantă a caracterului confidențial al ofertei sale, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de această asociere, conform celor menționate anterior în considerente.

În privința celorlalte critici formulate de către asocierea ... - ... - ..., ce se regăsesc în considerentele contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate, în mod exclusiv, de modul în care comisia de evaluare a verificat oferta depusă de către asocierea ... - ... Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia autoarei contestației, oferta asocierii ... - ... are caracter neconform.

Analizând aspectele învederate de părți în cadrul termenului legal de soluționare a cauzei, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestora, motiv pentru care va respinge contestația formulată de către ..., în asociere, ca nefondată și va menține decizia luată de autoritatea contractantă în referire la oferta depusă de către asocierea ... - ...

În stabilirea acestei finalități, ținând seama de toate documentele aflate la dosarul cauzei, precum și de corespondența amplă și detaliată purtată de părți și de numeroasele înscrisuri depuse la dosar (ex: *întâmpinare, note scrise, concluzii scrise, răspunsuri la puncte de vedere, s.a.*), precum și de prevederile legale în materia achizițiilor publice, Consiliul punctează, sintetic, concluziile pentru fiecare critică în parte, în referire la conținutul ofertei depusă de către asocierea ... - ..., după cum urmează:

-în ceea ce privește aspectul legat de *lipsa documentelor și neîndeplinirea cerințelor privind calitatea și caracteristicile tehnice minime impuse prin caietul de sarcini și documentația de atribuire, pentru iluminatul festiv*, în referire la care contestatorul susține că asocierea declarată câștigătoare nu a depus documentația obligatorie impusă prin caietul de sarcini și nici nu a făcut dovada îndeplinirii standardelor minime privind calitatea și rezistența produselor de iluminat public festiv, și anume faptul că *nu ar fi prezentat rapoarte de încercări și certificate de conformitate*, Consiliul stabilește caracterul nefondat al criticii în condițiile în care se constată că, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns unor solicitări de clarificări, răspuns postat în SICAP la data de 07.10.2019 ora 06:13, cu numele de fișier „*răspuns consolidat nr. 2 iluminat_semnat-semnat.pdf*”, unde, la întrebarea nr. 27, pag. 8, s-a specificat: „*Întrebarea nr. 27: Referitor la caiet sarcini partea 1 - echipamente de iluminat festiv, fișele tehnice ale produselor oferite vor conține rapoarte de încercări conform standardelor IEC60598-1 și IEC62262. Având în vedere că elementele de iluminat festiv tip țurțuri, perdele, furtun luminos sunt echipamente importante, acestea sunt livrate cu certificate de calitate și de conformitate conform legislației europene în domeniu, care atestă respectarea tuturor testelor/rapoartelor/standardelor europene în domeniu.*

Rugăm autoritatea să accepte ca echipamentele să fie însoțite de rapoartele de încercări la momentul livrării produselor și nu la momentul ofertării, având în vedere că furnizorul atașează aceste documente la momentul livrării produselor”, aceasta a formulat Răspunsul nr. 27, având următorul conținut „Se acceptă cerința.”

Așadar, raportat la modul de întocmire și elaborare a documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost modificată prin răspunsul redat anterior în considerente, adus la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți prin publicarea acestuia în SICAP, reiese fără dubiu că autoritatea contractantă a *eliminat* cerința prezentării rapoartelor de încercări și certificatelor de conformitate la momentul ofertării, ci la momentul livrării produselor.

Nu se poate interpreta, cum eronat susține contestatorul, că precizarea în cadrul ofertelor a mențiunilor referitoare la existența rapoartelor de încercări și a certificatelor de conformitate nu era suficientă fără anexarea acestora, în condițiile în care a fost clarificat acest aspect, anterior depunerii ofertelor și a fost asumat ca atare de către operatorii economici care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv de către ..., în asociere, indiferent de caracterul legal sau nu al acestui răspuns la clarificări.

Într-o atare situație, nu poate fi invocată o presupusă neconformitate a ofertei în condițiile în care nu s-a impus o astfel de cerință în documentația de atribuire, argumentele aduse de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 5286/19.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10899/19.03.2020, dezvoltate și ulterior, prin adresa nr. 5587/26.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12170/27.03.2020, prin care ... a transmis concluzii scrise cu privire la nota transmisă de contestatorul ..., fiind pertinente în cauză, Consiliul punctând în soluționare susținerile conform cărora *„procedura de licitație – obiectul contractului – cuprinde și o componentă de proiectare+execuție – păstrarea acestei cerințe cu privire la cerințele bunurilor viitoare ce vor pune în operă este atributul proiectantului la faza PTH+DDE și nu a celui de la faza SF (conform H.G. nr. 907/2016 – fișele tehnice ale echipamentelor, ce cuprind cerințele tehnice de calitate printre care și certificatele de calitate și testările, sunt parte componentă a PTH-ului) așa cum este în acest caz;”, „solicitarea, la faza de ofertare, a unor testări/certifică pentru unele bunuri/produse ce încă nici nu au fost produse (acestea urmând a fi produse în viitor) și care nici nu au fost proiectate în totalitate (sunt rezultatul unui proiect tehnic viitor) este cel puțin restrictivă (...). Ori, menținerea acestei cerințe (introduse de elaboratorul SF-ului, care are laborator de încercări), ar fi fost total restrictivă.”*

Mai mult, susținerea contestatorului conform căreia, prin excluderea cerinței în discuție ar fi adus un avantaj viitorului câștigător (în speță, asocierea ... – ...) este respinsă de către Consiliu ca fiind tardiv formulată, prin raportare la termenul prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr.101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*

Relevante în acest sens sunt și susținerile intervenientului ..., în asociere, conform cărora *„prevederile documentației de atribuire, nefăcând obiectul vreunei contestații, și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 77 din H.G. nr. 867/2016 au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare, care potrivit art. 58 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 punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Concluzionând, pentru considerentele anterioare, constatând că, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres că, pentru *„echipamentele de iluminat festiv”* nu era necesară prezentarea, la momentul ofertării, a rapoartelor de încercări și a certificatelor de conformitate, ci la momentul livrării produselor, Consiliul respinge critica adusă de către ... sub acest aspect, ca nefondată;

-în ceea ce privește aspectul legat de absența fișei tehnice pentru echipamentul *„Sistem Panouri Fotovoltaice”* și modificarea ofertei de către ..., în asociere, în referire la care contestatorul precizează că asocierea declarată câștigătoare nu a inclus în oferta inițială Fișa tehnică pentru Sistemul de panouri fotovoltaice cerut prin Anexa 2 Punct 3 din caietul de sarcini, acest aspect fiind reținut inclusiv în procesul-verbal intermediar privind evaluarea tehnică nr. 1664/29.01.2020 (pag. 28), fapt ce trebuia să atragă respingerea ofertei, omisiunea neputând fi suplinită printr-un răspuns la clarificări, fără modificarea concretă a ofertei inițiale și neputând fi calificată drept o abatere minoră, Consiliul constată caracterul nefondat al criticii, motiv pentru care o respinge.

În acest sens, verificând conținutul ofertei depusă de către ..., în asociere, Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice a indicat în mod clar faptul că ofertează sistemul de panouri fotovoltaice, fără însă a prezenta fișa tehnică pentru acesta.

Se reține faptul că, în etapa de verificare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul ..., în asociere, nu a prezentat fișa tehnică pentru *sistemul de panouri fotovoltaice*, motiv pentru care, în mod legal, în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) și art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, a solicitat clarificări asocierii în cauză, iar în urma clarificărilor, aceasta a prezentat fișa tehnică, aspect ce nu poate fi asimilat unei modificări a ofertei, cum eronat susține contestatorul, ci a unei completări formale sau de confirmare a unor informații din conținutul ofertei.

De altfel, Consiliul constată că însuși contestatorul ..., în asociere, a beneficiat de același tratament ca și ofertantul ..., în asociere, în condițiile în care i-au fost solicitate clarificări legate de fișa tehnică/broșura pentru *„punct de aprindere inteligent”*, în data de 07.02.2020 acesta transmițând prin adresa nr. 2076, documentele respective.

Într-o atare situație, constatând, pe de-o parte, faptul că depunerea în etapa de evaluare a ofertelor de către ..., în asociere, a fișei tehnice pentru *sistemul de panouri fotovoltaice* nu poate fi asimilată unei situații de modificare a ofertei, cum eronat susține contestatorul, ci, așa cum s-a precizat anterior, unei completări formale sau de confirmare a unor informații din conținutul ofertei iar, pe de altă parte, respectarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal în condițiile în care însuși ofertantul contestator a fost tratat identic atunci când i s-a acceptat depunerea fișei tehnice pentru *„punct de aprindere inteligent”*, Consiliul respinge critica adusă, ca nefondată;

-în ceea ce privește aspectele legate de propunerea financiară depusă de asocierea ... - ..., Consiliul are în vedere nelegalitatea susținerilor contestatorului, reținându-se următoarele aspecte:

-legat de completarea formularului din Anexa 5C cu valoarea anuală, dar la calculul prețului final *nu a multiplicat acest preț cu numărul de ani pentru care se va atribui contractul (5 ani)*, din eroare sau cu rea-credință, verificând conținutul propunerii financiare depusă de către ..., în asociere, Consiliul constată contrariul.

Astfel, în susținerea criticilor aduse, contestatorul afirmă că *în propunere financiară ..., în asociere, nu a inclus valoarea totală a prețului pe care îl va putea solicita pentru cei 5 ani contractuali, ci doar valoarea anuală.*

Astfel, în loc de 752.900 lei, prețul real oferat pentru iluminatul festiv este această sumă înmulțită cu numărul de ani contractuali, adică 752.900 lei x 5 ani = 3.764.500 lei. Acest preț nu a fost însă integrat în prețul total de ofertă.

Formularul de ofertă (Formularul 5) a fost astfel completat eronat, îndeosebi în ceea ce privește prețul final pentru iluminat festiv (produse & servicii de montaj, demontaj etc.) și, implicit, în ceea ce privește prețul final oferat.

În concret, în Anexa 2 la Formularul de ofertă, asocierea ... - ... a stipulat un preț de 752.900 lei la secțiunea de iluminat festiv pentru 5 ani, iar în Anexa 5C a stipulat același preț anual de 752.900 lei.

Dacă prețul ar fi fost calculat corect, atunci oferta financiară a asocierii ... - ... ar fi fost de 20.522.848 lei.

Aceste aspecte reies clar și din procesul-verbal intermediar de evaluare financiară nr. 3092/18.02.2020, unde se arată expres în tabelul de la pag. 8-9, că prețul anual din anexa 5C este adunat direct cu celelalte prețuri pentru calculul final.

Indiferent dacă ofertantul ar fi procedat sau nu la corectarea erorii inițiale, modificarea prețului într-o așa manieră ar fi alterat prețul cu un procent care este peste 1% - aspect nepermis de legislația specifică.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere, conform cărora criticile referitoare la propunerea financiară se rezumă la faptul că, pentru iluminatul festiv oferta declarată câștigătoare a fost subevaluată financiar, conține grave erori cu privire la suma anuală/costul anual al iluminatului festiv, valoarea ofertată de 752.900 lei este prea mică și că ar trebui să fie de 5 ori mai mare, iar aceste erori au fost făcute cu rea credință de că comisia de evaluare, toate aceste critici fiind nefondate, comisia de evaluare analizând și clarificând acest subiect pe durata evaluării ofertelor.

Asupra aspectelor în divergență, Consiliul reține în soluționare faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru iluminatul festiv, ofertantul ..., în asociere, a ofertat, pentru o durată de 5 ani, costul aferent iluminatului festiv în sumă de 752.900 lei, motiv pentru care a solicitat acestuia clarificări, cu următorul conținut: „Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.6 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 752.900,00 lei fără TVA, declarată conform Formularului de ofertă financiară - anexa 5C, reprezintă prețul total pentru iluminatul festiv de sărbători pentru o perioadă de 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului”, ulterior comisia acceptând justificările aduse.

Se are în vedere că prin răspunsul la clarificări din 20.02.2020, ... a transmis informații detaliate despre modul de formare a prețului pentru

iluminatul festiv, informații asumate de autoritatea contractantă care a apreciat că prețul este unul *realist, fundamentat pe criterii economice și justificat din perspectiva economică*, în justificarea prețului de 752.900,00 lei fără TVA, ... demonstrând că:

- prețul conține o cantitate suficientă și în corespondență cu cerințele caietului de sarcini de: figurină pe stâlp, medalion ax, traversare tip țurture 3 ml, traversare tip banner 3 ml, plasă luminoasă 2x6 m, plasă luminoasă 2x3 m și figurine 3d.

- în cadrul stabilirii costului acestui serviciu s-au avut în vedere: amortismente 30%, materiale consumabile și reparații 30,6%, manoperă utilaj, montare/demontare 31,4%, cheltuieli indirecte 5% și profit net 3%;

- au fost indicați furnizorii de materiale ce susțin prețurile oferite;

- pentru justificarea tuturor materialelor, timpilor de manoperă, transport, utilaje, etc. – ofertantul a prezentat liste și formulare de lucrări (formular F3 - conform H.G. nr. 907/2016) pe fiecare an din cadrul celor 5 ani ai contractului - din care rezultă corectitudinea și realitatea costurilor oferite.

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul certifică cele învederate anterior (*solicitarea autorității contractante ca, în verificarea modalității în care a procedat comisia de evaluare, în referire la oferta în cauză, Consiliul să analizeze răspunsul la clarificări oferit comisiei de către ofertantul ... (volum IV pag. 2580-2607), fiind excesivă și depășind cadrul procesual*), constatându-se că, în speță, contractul nu prevede achiziția bunurilor pentru iluminatul festiv ci delegarea serviciului de iluminat, inclusiv serviciul de iluminat festiv.

Astfel, nu se punea justifica înmulțirea cu 5 a costului respectiv, cost ce includea și costul bunurilor.

Mai mult, atât din conținutul documentației de atribuire, unde s-a uzitat termenul „*anual*”, cât și din conținutul ofertelor depuse în cadrul procedurii, inclusiv a ofertei depusă de ofertantul ..., în asociere, Consiliul constată că în cuprinsul Anexei 2 la Formularul de ofertă depus de aceasta este folosit acest termen, fiind în concordanță cu formularea uzitată de autoritatea contractantă în Anexa 5C la caietul de sarcini cu privire la iluminatul festiv de sărbători, unde s-a menționat că: „*Iluminatul ornamental festiv (anual) de sărbători - Închiriere cu montarea/demontarea echipamentelor – anual*”.

„[...] *Iluminatul ornamental festiv se montează/demontează cu ocazia sărbătorilor, în fiecare an ornamentele propuse se vor închiria de la Concesionar.*

[...] *Cantitățile maxime necesare din fiecare tip de echipament sunt prezentate în Anexa 5C. [...]*” (Extras caiet de sarcini, DAP vol. I pag. 252).

De asemenea, se constată că în cuprinsul Anexei 2 la Formularul de ofertă, ofertantul în cauză a prevăzut valoarea de 752,900.00 lei ca reprezentând prețul total pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată susținerea contestatorului legată de completarea de către ..., în asociere, a formularului din Anexa 5C cu valoarea anuală, în condițiile în care, în opinia contestatorului, la calculul prețului final, acest ofertant nu ar fi multiplicat acest preț cu numărul de ani pentru care se va atribui contractul (5 ani);

-legat de aspectul conform căruia suma de 752.900 lei total, pentru 5 ani, indicată drept preț pentru *iluminatul festiv*, nu ar putea acoperi concret necesarul de resurse pentru furnizarea produselor de iluminat festiv, precum și aspectul legat de prețul ofertat de către asocierea ... –... ca fiind un preț neobișnuit de scăzut, respectiv 63% din valoarea estimată, Consiliul respinge susținerile contestatorului în condițiile în care constată că au fost efectuate verificări de către comisia de evaluare, iar justificările aduse de către ofertantul în discuție au fost pertinente și edificatoare.

Astfel, cu privire la justificarea prețului pentru *iluminatul ornamental festiv* pe durata de 5 ani, conform prevederilor caietului de sarcini, Partea 1, ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară doar costurile cu închirierea, montarea și demontarea ornamentelor, cerința fiind următoarea: „*Iluminatul ornamental festiv, se montează/demontează cu ocazia sărbătorilor; În fiecare an ornamentele propuse se vor închiria de la Concesionar.*”

Pornind de la această prevedere din documentația de atribuire, Consiliul are în vedere că în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3093 din 18.02.2020, ..., în asociere, a prevăzut costurile pentru închirierea cu montarea/demontarea echipamentelor pentru o perioadă de 5 ani, precum și cheltuieli anuale cu privire la reparația și întreținerea echipamentelor pentru menținerea acestora în stare perfectă de funcționare.

Legat de echipamentele pentru iluminat festiv este de punctat faptul că nu urma să se realizeze un transfer de proprietate, ci montarea și demontarea acestora urma să se efectueze în regim de închiriere, conform cerințelor din caietul de sarcini, partea 1.

Mai mult, Consiliul constată că în conținutul răspunsului furnizat, ofertantul a prezentat o justificare detaliată a prețului total ofertat pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani, argumentele fiind acceptate de autoritatea contractantă.

De punctat este faptul că, în justificarea adusă, ..., în asociere, a precizat că ... este producător și direct importator de corpuri, subansamble și instalații de iluminat, justificând astfel că nu au fost incluse „*eventuale comisioane care ar trebui plătite unor terți*”.

Concluzionând asupra aspectelor menționate, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticilor aduse, în condițiile în care prețul propus de ..., în asociere, a fost justificat, nefiind suficient pentru contestator să sublinieze valoarea ofertată raportat valoarea estimată, ci era necesar să probeze nesustenabilitatea prețului ofertat de ofertantul în cauză, fiind relevante și susținerile autorității contractante conform cărora „*Se observă că valoarea estimată a unei proceduri de delegare/concesiune a unei servicii/lucrare este compusă din multe elemente și nu doar din costul ofertei. Așadar, comparația contestatorului, cum că oferta declarată câștigătoare este cu preț neobișnuit de scăzut și este de doar 63% din valoarea estimată – este gregară, nefondată și făcută doar în scopul de a arunca o lumina negativă asupra procesului de evaluare a ofertelor.*”;

-legat de aspectul conform căruia asocierea ... – ... nu ar fi inclus în Formularul de ofertă valoarea redevenței, contestatorul evocând faptul că acest aspect era obligatoriu și făcând trimitere la fișa de date a achiziției, punctul IV.4.2-„Modul de prezentare al propunerii financiare”, unde s-a precizat că: „*Oferta comercială se va realiza în urmă centralizării datelor din oferta tehnică și va cuprinde: (...) 5.6. - Valoarea redevenței*”, Consiliul

respinge, ca nefondată, și această critică în condițiile în care, verificând oferta depusă de către asocierea ... – ..., constată că în conținutul acesteia a prevăzut indicat procentul de 1% a redevenței.

În soluționare, Consiliul are în vedere mențiunea din fișa de date a achiziției, punctul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, conform căreia „Oferta comercială se va realiza în urma centralizării datelor din oferta tehnică și va cuprinde:

5.1. Prețul total pentru lucrările de modernizare a sistemului de iluminat public conform SF nr. 113/2019;

5.2. Prețul total pentru lucrările de extindere a sistemului de iluminat public stradal și ornamental conform SF nr. 113/2019;

5.3. Prețul total pentru lucrările de modernizare a sistemului de iluminat public stradal și ornamental;

5.4. Prețul total pentru lucrările de extindere a sistemului de iluminat public stradal și ornamental;

5.5. Prețul total pentru lucrările de iluminat arhitectural;

5.6. Prețul total pentru realizarea iluminatului ornamental festiv pe durata a 5 ani;

5.7. Prețul total pentru activitatea de întreținere mentinere a sistemului de iluminat stradal pe durata a 5 ani;

[...]

5.6. Valoarea redevenței. [...]

Verificând propunerea tehnică a ..., la cap. 11 Dispoziții finale, pag. 81, respectiv DAP vol. V pag. 139, Consiliul a regăsit următoarele:

„[...] Capitolul 11 – Dispoziții Finale

Calculul factorilor de evaluare: Termenul de garanție 5 ani

Nivelul redevenței: 1% pe an

Redevența va fi recalculată, avându-se în vedere cursul de referință de la data efectuării plății de către concesionar. Plata redevenței se va face anual, până la data de 30 martie pentru anul în curs. Pentru întârzierea plății redevenței concesionarul va plăti o penalizare egală cu nivelul penalizărilor percepute de Ministerul de Finanțe pentru întârzierile de plată la obligațiile către bugetul de stat. [...]

Într-o atare situație, nu se poate afirma, cum eronat procedează contestatorul că, în condițiile în care redevența trebuia stipulată expres în cadrul ofertei financiare, acest viciu nu putea fi înlăturat printr-o simplă afirmație că redevența e precizată undeva în oferta tehnică, în condițiile în care informația respectivă se regăsește în conținutul ofertei (propunere tehnică, propunere financiară), astfel cum aceasta este definită la art. 3 lit. ff) din Legea nr. 100/2016, situația încadrându-se în prevederile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, ca fiind clarificări de confirmare/completare a unor informații existente în cadrul ofertei;

-legat de faptul că propunerea financiară a ..., în asociere, nu ar fi corelată cu elementele propunerii tehnice, în baza art. 89 alin. (3) lit. c) din HG 867/2016, Consiliul constată că sunt afirmații neprobate și nesustținute cu argumente pertinente și concrete care să poată constitui obiectul vreunei verificări din partea Consiliului.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliul și în ceea ce privește criticile aduse la paragraful „critici suplimentare”, în cadrul căruia contestatorul ..., în asociere, face presupuneri legate de „cauzele de neconformitate sau privind caracterul inacceptabil al ofertei declarate

câștigătoare” rezultate în urma lecturării documentelor invocate și puse la dispoziția sa de către autoritatea contractantă.

Or, o astfel de abordare nu poate fi primită de către Consiliu, fiind contrară prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv prevederilor imperative ale art. 10 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd elementele obligatorii ale unei contestații, printre acestea fiind și motivele în fapt, așadar motivele concrete, nu formularea de critici bazate pe presupuneri ale contestatorului.

Astfel, supozițiile contestatorului legate de nedepunerea tuturor documentelor tehnice pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, îndeosebi cu privire la modalitatea de descriere a acestora, fișele tehnice și proiectele de lucrări/servicii, certificatele de conformitate, rapoartele de încercări, certificatele de calitate (standarde) sau orice alte documente de această natură solicitate prin caietul de sarcini, nu pot constitui motive de analiză pentru Consiliu.

Mai mult, nu se poate accepta nici abordarea contestatorului conform căreia își rezervă dreptul de a detalia exact documentele lipsă din propunerea tehnică, precum și criticile de neconformitate ale produselor, serviciilor și lucrărilor oferite, în condițiile în care, așa cum s-a menționat anterior, acesta nu a formulat critici concrete, ci a enumerat anumite înscrisuri pe care presupune că ofertantul ..., în asociere, nu le-a prezentat în cadrul ofertei.

Singurele critici concrete pe care Consiliul le va analiza sunt cele date ca exemplu de către contestator și care vizează două dintre persoanele care au fost propuse de ..., în asociere, în cadrul ofertei.

Astfel, în ceea ce-l privește pe dl. ... (responsabil RTE și SSM), cu privire la care contestatorul susține că pentru această persoană nu s-a prezentat un angajament de participare, având în vedere că deține un contract doar pe 12 luni, fără prelungire tacită, Consiliul constată contrariul.

În acest sens, se constată că, pentru acest specialist, ofertantul ..., în asociere, a depus „*Declarație de disponibilitate cu privire la îndeplinirea obiectului prezentului contract*” și contract de prestări servicii nr. 11/11.04.2019, cu o durată de 12 luni.

În ceea ce-l privește pe dl. ... (ing. autoriz. ANRE IIA), Consiliul constată că în anexele propunerii tehnice, pentru acest specialist ..., în asociere a depus copie a legitimației, valabilă la momentul depunerii ofertelor, respectiv data de 27.09.2019.

Luând act de cele expuse anterior și constatând că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... nu a adus argumente sustenabile care să determine o reanalizare a ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul respinge criticile formulate de către contestator, ca neîntemeiate și menține decizia comisiei de evaluare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în contradictoriu cu ...), ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu privire la formularea unor concluzii orale, Consiliul are în vedere, pe de o parte, termenele de soluționare a contestațiilor stabilite la art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și faptul că, așa cum este

prevăzut la art. 21 alin. (1) din același act normativ, procedura în fața Consiliului este scrisă, iar, pe de altă parte, faptul că se află în posesia tuturor elementelor necesare și suficiente pentru soluționarea cauzei, motiv pentru care respinge cererea formulată de ..., în asociere.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ...

Analizând contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate, în mod exclusiv, de modul în care comisia de evaluare a verificat oferta depusă de către Asocierea ... - ... - ..., a cărei ofertă s-a situat pe locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire.

Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia autoarei contestației, oferta asocierii ... - ... are caracter neconform și trebuia respinsă ca atare.

Preliminar analizării punctuale a aspectelor învederate, Consiliul nu poate să nu observe caracterul nereserios al criticilor formulate de către ..., în asociere, care a înțeles să formuleze o contestație bazându-se pe „*studierea pieței de profil ce oferă astfel de echipamente*”, pe „*analiza altor dosare în care oferta competitorului nu a fost declarată confidențială*” și pe o presupunere conform căreia „*aparatură de iluminat pentru poduri ce a fost oferită efectiv în această procedură, ar putea fi unul care are o durată de viață inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire, 80.000 de ore, fata de 100.000 ore cum s-a solicitat prin caietul de sarcini*”.

Totodată, analizând punctul de vedere nr. 5286/19.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10899/19.03.2020, exprimat de către ...) prin care autoritatea contractantă, deși își susține decizia de încadrare a ofertei depusă de către Asocierea ... - ... - ..., ca admisibilă, solicitând respingerea contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., ca nefondată, Consiliul nu poate să nu remarce atitudinea autorității contractante care, cu mare ușurătate, „*lasă la latitudinea Consiliului să analizeze*” „*informații din piață (broșura la care face referire)*” contestatorul, și eventualele „*informații false sau care nu sunt în concordanță cu realitatea*”, prezentate de asocierea ofertantă în discuție.

Or, o astfel de abordare este total neavenită și nelegală, cu atât mai mult că cât atribuțiile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sunt clar stabilite în Legea nr. 101/2016, în activitatea sa Consiliul fiind cel care verifică deciziile autorității contractante, iar nu invers, niciuna dintre părți neputând solicita Consiliului să efectueze verificări care exced cadrului legal.

Analizând aspectele învederate de părți în cadrul termenului legal de soluționare a cauzei, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestora, motiv pentru care va respinge contestația formulată de către ..., în asociere, ca nefondată și va menține decizia luată de autoritatea contractantă în referire la oferta depusă de către Asocierea ... - ... - ...

În stabilirea acestei finalități, ținând seama de toate documentele aflate la dosarul cauzei, precum și de prevederile legale în materia achizițiilor publice, Consiliul punctează, sintetic, concluziile pe fiecare critică

în parte, în referire la conținutul ofertei depusă de către Asocieria ... - ... - ..., după cum urmează:

-legat de aspectul conform căruia oferta depusă de asocieria ... - ... - ... este neconformă, în sensul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 raportat la art. 73 alin. (1) din același act normativ și art. 86 alin. (2) și art. 89 alin. (3) din HG nr. 867/2016, întrucât *„aparatul de iluminat pentru poduri”* are o durată de viață inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul constată contrariul.

Astfel, raportat la prevederea din documentația de atribuire conform căreia *aparatul de iluminat trebuie să aibă o durată de 100.000 ore de funcționare*, și la conținutul propunerii tehnice depuse de către ..., în asocierie (a se vedea paginile 388-389), Consiliul constată că aparatul propus de către asocierie, este însoțit de o fișă tehnică emisă de producătorul ..., din care reiese că aparatul de iluminat are o durată de 100.000 ore de funcționare.

Sub acest aspect, se rețin și susținerile intervenientului ..., în asocierie, conform cărora *„susținerile contestatorului referitoare la durata de viață a acestui produs nu sunt probate. În cuprinsul propunerii tehnice, ... a depus fișa tehnică asumată și garantată de producătorul indicat, atestând indubitabil că aparatul de iluminat poduri are o durată de viață de 100.000 ore de funcționare. Presupusa broșură pe care o invocă contestatorul face trimitere, cel mai probabil, la un alt produs cu denumire similară sau la un produs de caracteristici diferite, dintr-un catalog general și neactualizat”*.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată susținerea contestatorului legată de presupusa neconformitate a ofertei, pentru neîndeplinirea unei cerințe minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire;

-aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul conform căruia *„aparatul de iluminat pentru poduri”*, propus de Asocieria ... - ... - ... ar avea un factor de putere inferior celui impus prin documentația de atribuire, 0.92, față de 0.95 cum era solicitat prin caietul de sarcini, în condițiile în care, verificând conținutul propunerii tehnice depuse de către asocieria în cauză, se reține că pentru *factorul de putere* solicitat prin documentația de atribuire, produsul ofertat de Asocieria ... - ... - ... îndeplinește cerința minimă, în fișa tehnică însoțită de către producătorul ..., fiind specificat faptul că *aparatul de iluminat are un factor de putere de 0,95*, așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

În acest sens sunt și susținerile intervenientului conform cărora *„conformitatea echipamentului de iluminat public a fost demonstrată de chiar producătorului originar, nu de un alt comerciant sau de un intermediar terțiar”*;

-legat de critica ce vizează presupusa neconformitate rezultată din faptul că *„aparatul de iluminat stradal”*, ofertat de asocierie, nu ar respecta documentația de atribuire, prin presupunerea făcută de contestator, cum că aparatul de iluminat pe care l-ar fi ofertat asocieria în cauză ar fi *EvoCity 75W* și astfel nu ar îndeplini caracteristicile tehnice impuse prin documentația de atribuire (fluxul luminos), Consiliul constată caracterul neserios al criticii, bazată pe o presupunere și suspiciune care nu poate conduce la o verificare pertinentă și legală.

Sub acest aspect, Consiliul reține că, în activitatea sa, comisia de evaluare a ofertelor a analizat oferta depusă de ..., în asociere, pe baza documentelor depuse la dosarul ofertei și, în cadrul procesului-verbal de verificare/testare a mostrelor, s-a indicat tipurile de corpuri ofertate și testate, în ceea ce privește aspectul criticat, comisia punctând faptul că asocierea ofertantă a prezentat Raport fotometric pentru corpul de iluminat EVOCity de 75 W 9a se vedea pagina 352) din ofertă, unde eficiența luminoasă este de 150 lm/W.

Referitor la calculele pe care contestatorul ... le arată în susținerea criticii sale, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea s-a efectuat prin raportare la cerințele impuse, respectiv prin verificarea documentelor suport anexate ofertei, în speță a fișelor tehnice și a documentelor pe care ofertantul ..., în asociere le-a atașat ofertei sale.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile intervenientului conform cărora *„aparatură de iluminat stradal” respectă toate cerințele tehnice impuse. Echipamentul EVOCity este un produs ... și prezintă toate calitățile și caracteristicile cerute de autoritatea contractantă. Acest produs este unul nou și nu apare în nici un catalog public, prin urmare, referințele la așa zisul „document public”, din care s-au dedus criticile enumerate, sunt simple speculații fără fond.*

Argumentația cu privire la acest produs reprezintă un cumul de supoziții, fără un temei concret, iar exemplele de calcul ale simulărilor luminoase sunt ipotetice și privesc alte produse.

Din Raportul fotometric al produsului EVOCity depus în oferta tehnică, se deduce că eficiența luminoasă este corespunzătoare cerințelor autorității contractante. ... deține laboratoare de testare autorizate și acreditate, la care au acces toți producătorii de aparate de iluminat, inclusiv ..., care și-a măsurat aparatele de iluminat.

(...) în rapoartele de testare luminoasă sunt trecute măsurători ale mai multor parametri suplimentari față de cei reclamați, precum temperatura de culoare sau indicele de redare al culorilor. Măsurătorile se fac periodic, în funcție de nr. loturilor fabricate în companie și demonstrează consecvența calitativă și legitimitatea caracteristicilor fiecărui produs.

Prin urmare, nu este obligatoriu și nici nu e probabil ca măsurătorile aparatului folosit pentru calculele Dialux să fie exact aceleași cu ale aparatului (echipamentului) măsurat pentru rapoartele de testare fotometrice care se regăsesc în oferta ...”;

-legat de susținerea contestatorului conform căreia asocierea în discuție nu a prezentat *rapoarte de încercări și certificările tehnice*, Consiliul constată că această afirmație este nesusținută, motiv pentru care se respinge, ca neîntemeiată;

-aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește supozițiile generice și calculele proprii efectuate de către contestator în referire la propunerea financiară a ..., în asociere, respectiv la costurile subevaluate, cu consecința nejustificării prețului (criticile fiind formulate prin trimiteri la cerințe din documentația de atribuire în referire la *conducerea operativă prin dispecer, asigurarea de personal pentru intervenții operative în cadrul activității de întreținere și mentenanță a sistemului de iluminat public*).

Astfel, în soluționare, Consiliul are în vedere doar aspectul concret legat de activitatea de întreținere și mentenanță a *sistemului de iluminat*, apreciată de contestator ca fiind subevaluată financiar, respectiv că valoarea

ofertată de 240.000,00 lei este prea mică pentru a acoperi cei 5 ani, iar aceste erori nu au fost identificate și analizate de către comisia de evaluare.

Sub acest aspect, se are în vedere faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a analizat și clarificat acest subiect pe durata evaluării ofertelor, aspect menționat în procesul-verbal de evaluare nr. 3092/18.02.2020, unde s-a decis solicitarea de clarificări ofertantului ... după cum urmează *„Având în vedere prevederile capitolul 5, punctul 5.7 din caietul de sarcini, vă rugăm să precizați dacă suma de 240.000 lei declarată în Formularul de ofertă financiară Anexa nr. 7 – „Borderou tarife unitare Întreținere, menținere a sistemului de iluminat public pe durata a cinci ani” , reprezintă mentenanța ofertată pe durata a 5 ani. Dacă suma prevăzută este pentru toți cei 5 ani, vă rugăm să prezentați o justificare a prețului.”*

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin răspunsul la clarificări, asocierea ofertantă a justificat prețurile, prin detalierea fiecărei componente și argumentarea prețurilor propuse, aspect susținut și de însăși autoritatea contractantă, care a considerat justificările ca fiind concludente.

Se constată astfel că, referitor la serviciile operative asumate prin propunerea financiară, ... a depus în cadrul procedurii de atribuire justificări concrete prin care a probat prețul cerut pentru această parte contractuală.

De altfel, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă, atât cu ocazia verificării ofertei asocierii cât și cu ocazia verificării ofertei contestatorului, a respectat principiul tratamentului egal între ofertanți, dându-i fiecăruia posibilitatea de a-și justifica prețurile propuse, pe anumite componente de preț pe care autoritatea contractantă a considerat necesar a le clarifica.

Pertinente sunt și susținerile intervenientului atunci când afirmă că *„în cazul serviciilor, nu se discută despre un preț de bază, precum în cazul produselor a căror preț nu poate scădea sub un anumit nivel, fără riscul de a denatura calitatea acestora”, „simulația de calcul pe ore a contestatorului este pur ipotetică și ignoră faptul că asumarea acelor servicii nu exclude desfășurarea și altor activități de către personalul angrenat în aceste prestații. Cu alte cuvinte, prestarea acestor servicii nu va presupune crearea unei noi entități și a unui set distinct de angajați, ci va implica aservirea resurselor și personalului existent deja, pentru îndeplinire obligațiilor.”;*

-legat de aspectul conform căruia asocierea în discuție și-ar fi modificat propunerea financiară, Consiliul respinge, ca nefondată, critica, reținându-se că nu poate fi vorba despre vreo modificare de ofertă, ci de o eroare intervenită în cadrul ofertei.

Astfel, se are în vedere faptul că în etapa de evaluare a ofertelor a fost întocmit procesul-verbal de evaluare intermediară la faza de evaluare financiară nr. 3343/21.02.2020, în care s-a consemnat că în urma verificării ofertei depusă de către ..., în asociere, s-a constatat că aceasta a ofertat un număr *mai mare* de stâlpi decât cel din antemăsurătorile puse la dispoziție, motiv pentru care s-a clarificat acest aspect, prin înaintarea unei solicitări de clarificări în care s-a solicitat *„Vă rugăm să precizați/explicați de ce în cadrul Ofertei financiare, la Anexa nr. 5, pentru Montare stâlp metalic 8 m, conform caietului de sarcini erau prevăzute 453 CI2/intr6, iar în oferta dvs. se regăsesc un*

număr de 474 bucăți. În funcție de situație, vă rugăm să explicați/corectați/completați – după caz.”

Prin răspunsul nr. 503/21.02.2020, asocierea a confirmat faptul că a oferat un număr eronat de stâlpi și că își asumă eroarea făcută și cuantificată a fi în valoare de 63.209,47 lei, încadrarea acestei erori ca *eroare minoră* (mai mică de 1% din valoarea ofertei) fiind corectă, iar corectarea acesteia de către autoritatea contractantă a fost legală și nu a condus în vreun fel la schimbarea clasamentului între ofertanți, situația fiind în concordanță cu prevederile art. 87 alin. (7) din H.G. nr. 867/2016.

În aceste condiții, susținerile contestatorului conform cărora, autoritatea contractantă avea obligația să facă aplicarea dispozițiilor art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 și să respingă oferta în consecință, sunt nefondate, pertinente în acest sens fiind și susținerile intervenientului ..., în asociere, conform cărora „*potrivit art. 88 din H.G. nr. 867/2016, sunt permise îndreptările de erori aritmetice, îndeosebi în cazul în care acestea sunt corelate cu alte informații disponibile în ofertă. (...) Prețul pe unitate nu a fost modificat în niciun fel și nici prețul total oferat nu a fost schimbat*”;

-legat de criticile aduse potrivit cărora în propunerea financiară, ..., în asociere, nu ar fi cuprins sistemul de telegestiune, Consiliul constată caracterul nefondat al criticii în condițiile în care, referitor la acest aspect, în etapa de evaluare a ofertelor, s-a întocmit procesul-verbal de evaluare intermediară la faza de evaluare financiară nr. 3343/21.02.2020, în care s-a consemnat faptul ..., în asociere, nu a detaliat, în cadrul propunerii financiare, prețul sistemului de telegestiune, motiv pentru care s-au solicitat clarificări ofertantului, la care acesta a răspuns, indicând prețul sistemului de telegestiune în valoare de 191.958,93 lei, încadrarea răspunsului fiind tot în categoria erorilor minore.

Verificând documentele achiziției, Consiliu constată că în oferta depusă de asocierea în cauză *sistemul de telegestiune* a fost oferat, iar prețul acestui echipament a fost cuprins în *prețul total al punctelor de aprindere* (în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, punctele de aprindere inteligente implică și sistemul de telegestiune), valoarea acestuia fiind de 191.958,93 lei.

Astfel, atât timp cât informațiile referitoare se regăseau în conținutul ofertei, respectiv în propunerea tehnică (a se vedea paginile 37-40, 440-443, 443.1-443.20) și în propunerea financiară, susținerile contestatorului legate de o presupusă neconformitate a ofertei sunt neîntemeiate.

-o ultimă critică vizează nerespectarea cerinței privind *traducerea autorizată a documentelor ofertei*, critică pe care Consiliu, de asemenea, o va respinge, ca nefondată, în condițiile în care, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de evaluare intermediară la faza de evaluare tehnică nr. 1664/29.01.2020, în care s-a consemnat că s-a constatat faptul că ... nu a depus traduceri *tuturor* documentelor din cadrul dosarului ofertei, sens în care s-au solicitat clarificări ofertantului „*Vă rugăm să prezentați documentele traduse ce se regăsesc la paginile 396, 400-415, 461-1, 594-595*”, la acestea fiind formulat răspuns, prin adresa nr. 2076/07.02.2020, și s-a anexat *traducerile documentelor solicitate*, demersul autorității contractante fiind unul legal și în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016.

Aspectele legate de *identitatea traducătorului autorizat și menționarea numelui acestuia*, au fost abordate corect și legal de către autoritatea contractantă care a făcut trimitere la Regulamentul pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal GDPR, act ce împiedică publicarea numelor persoanelor ce nu sunt participanți la ofertă în calitate de ofertant, asociat, terț sau subcontractant, numele traducătorului autorizat fiind o dată cu caracter personal ce trebuie protejată în lipsa unui acord scris din partea acestuia.

Mai mult, se constată că traducerile depuse au purtat viza unui traducător autorizat de Ministerul Justiției.

În aceste condiții, completarea formală a unui document, prin traducerea acestuia, nu poate fi asimilat unei completări a ofertei care să conducă la modificarea acesteia, ci a unei completări formale sau de confirmare.

Luând act de cele expuse anterior și constatând că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., nu a adus argumente sustenabile care să determine o reanalizare a ofertei depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., ofertă declarată admisibilă de către autoritatea contractantă, Consiliul respinge criticile formulate de către contestator, ca neîntemeiate și menține decizia comisiei de evaluare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ...), ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., excepție invocată de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în cadrul dosarului nr. 414/2020.

Respinge excepția tardivității cererii de intervenție formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., excepție invocată de către contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în cadrul dosarului nr. 414/2020.

Respinge excepțiile tardivității, inadmisibilității și lipsei de interes a contestației formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., excepții invocate de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în cadrul dosarului nr. 441/2020.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...), cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la

contestația nr. 611/09.03.2020 formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ...), cu sediul în ..., ... ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația nr. 455/12.03.2020 formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 106 (unasutășase) pagini.