CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1580/30.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SA, cu sediul în municipiul …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de președintele consiliului de administrație .., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4939/20.12.2019, respectiv a raportului procedurii și a proceselor de analiză D.U.A.E. și tehnică, emise de către ... SA, cu sediul în municipiul …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de negociere competitivă, desfășurată offline, în vederea încheierii acordului cadru sectorial de furnizare având ca obiect ***„Izolatoare compozit IT”***, cod CPV 31214110-3 separatoare (Rev. 2), (anunț de participare …), se solicită următoarele: *„Obligarea Autorității contractante să ne comunice Raportul Procedurii și clasamentul ofertanților; Anularea în parte a Raportului Procedurii și a Proceselor Verbale de Analiză DUAE și Tehnic, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice depuse de ... SA cu sediul în …, înregistrată în Registrul Comerțului Ilfov sub nr…, CUI RO …; și a actelor subsecvente; Obligarea Autorității să constate caracterului neconform al ofertei tehnice depuse de societatea ... SA; Anularea Acceptării Ofertei depuse de societatea ... SA; Refacerea clasamentului ofertanților declarați admiși; Accesul reprezentanților EPS la documentele dosarului de achiziției”*.

Prin cererea de intervenție nr. 152/13.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SA, cu sediul în localitatea …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO…, reprezentată legal prin administrator …, și

convențional prin …, cu sediul în municipiul …, adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr 101/2016, precum și cele ale art. 61 și urm. din Cod procedură civilă, s-a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, admiterea acesteia, și respingerea contestației, în principal, ca tardivă, și în subsidiar, ca nefondată. De asemenea, s-a solicitat Consiliului obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de „prezentul demers", iar în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul C.N.S.C. precum și respectarea caracterului confidențial al ofertei ..., respectiv să nu se permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse de intervenientă în cadrul ofertei.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1580/30.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SA împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4939/ 20.12.2019, respectiv a raportului procedurii și a proceselor de analiză D.U.A.E. și tehnică, emise de către ... SA, în cadrul procedurii de negociere competitivă, desfășurată offline, în vederea încheierii acordului cadru sectorial de furnizare având ca obiect *„Izolatoare compozit IT",* se solicită cele redate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, petenta arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura indicată în partea introductivă. Prin adresa nr. 4939/20.12.2019, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta pe care a depus-o s-a clasat pe locul al doilea.

Precizează că, potrivit declarației de participare postată de entitatea contractantă în SICAP, una dintre societățile ofertante a fost ... SA, cu terț susținător ... S.r.L

În legătură cu acest aspect, contestatoarea susține că, deși în cadrul comunicării nu este precizat ofertantul clasat pe primul loc, și nici în SICAP nu este postat raportul procedurii, având în vedere practicile de care a uzat societatea ... SA în procesul de ofertare în cadrul procedurilor de achiziție organizate, pe parcursul anilor 2018-2019, de alte autorități contractante din România, are indicii că aceasta s-a clasat pe primul loc folosind aceeași oferta tehnică ce nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini.

În acest sens, afirmă că oferta depusă de ... SA, cu terț susținător ... S.r.l. este neconformă, deci inadmisibilă, întrucât nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date și caietul de sarcini [art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale și art. 139 alin. (2) și 143 alin. (3) lit. a) HG nr. 394/2016].

Precizează că din informațiile pe care le deține, în calitate de producător și furnizor consacrat pentru piața de distribuție a energiei electrice din România și Italia, produsele fabricate de ... (Grupul ...) - terț susținător și ofertate de ... SA, în cadrul acestei proceduri, sunt realizate după specificații diferite față de cerințele din specificațiile tehnice avizate de operatorii de distribuție din România, cerințe tehnice (ex. linia de fugă, modul de prindere, dimensiuni, nivel de tensiune etc.) care sunt obligatorii de respectat, pentru a se asigura interschimbabilitatea produselor cu cele existente în exploatare și compatibilitatea cu celelalte elemente prezente în rețelele și instalațiile electrice ale operatorilor de distribuție a energiei electrice.

Menționează că, în conformitate cu cap. II.2.10 din fișa de date a achiziției și anunțul de participare, „NU SE ACCEPTĂ VARIANTE" față de cerințele tehnice solicitate, în opinia sa, produsele ofertate nu corespund condițiilor de exploatare din România.

Contestatoarea arată că, în opinia sa, principalele neconformități față de cerințele caietului de sarcini, ale produselor fabricate de ... S.r.l./Grupul ..., sunt următoarele:

1. Lungimea liniei de fugă a izolatoarelor compozite suport pentru separatoare 110kV nu respectă cerințele documentației de atribuire, astfel:

- pentru varianta echivalentă cu 14 rile, în caietul de sarcini, la pct. 3.2, s-a solicitat: „Lungimea MINIMĂ a liniei de fugă: 3820 mm”, iar produsul ... are linia de fugă 3150 mm, deci inferioară celei solicitate;

- pentru varianta echivalentă cu 19 rile, în caietul de sarcini, la pct. 3.2, s-a solicitat: „Lungimea MINIMĂ a liniei de fugă: 5000 mm”, iar produsul ... are linia de fugă 4100 mm, deci inferioară celei solicitate.

2. Cu privire la certificarea produselor, în caietul de sarcini, la cap Cerințe obligatorii de calificare a ofertanților, s-a solicitat:

- „Evaluarea conformității produsului TCA T conform Technical conformity assessment GSCG002 rev. 2 din 23.01.2018”, care face parte din documentația de atribuire a procedurii;

- „La momentul depunerii ofertei tehnice, ofertanții vor trebui să facă dovada că produsele sunt conforme cu cerințele specificate în fișa tehnică și se bazează pe rezultatele unui tip corespunzător de activitate (de ex. încercare, măsurare, auditare, inspecție sau examinare) efectuată de unul sau mai multe organisme”.

Contestatoarea precizează că ... SA nu a formulat contestație împotriva acestor solicitări în termenul legal și nici nu a făcut dovada existenței documentelor solicitate de entitatea contractantă.

3. Referindu-se la buletinele de încercări, contestatoarea precizează că în fișa de date a procedurii, la cap. V.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, la pct. 2), s-au solicitat următoarele: „Fișele tehnice vor fi însoțite de dovezi pentru garantarea cerințelor solicitate în caietul de sarcini (buletine de verificare emise de

organisme certificate), iar în caietul de sarcini – fișa tehnică FT-165-MAT, la cap. 5 „Condiții impuse încercărilor”, la pct. 5.2 se impune condiția de a prezenta „încercări de tip” conform standardelor SR EN 62271 și SR EN 60694, respectiv la cap. 9.6 se solicită „Certificate de probe pentru teste”.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că, din informațiile pe care le deține, producătorul .../ Grupul ... și, implicit, ofertantul ... SA, nu dețin buletine de încercări de proiectare efectuate de organisme certificate, nici pentru produsele solicitate prin caietul de sarcini și nici pentru produsele ofertate, aflate în portofoliul său de producție.

Precizează că rapoartele de încercări incluse în ofertă se referă la alte produse decât cele ofertate, respectiv la izolatoare pentru căi ferate, pentru tensiunea cea mai ridicată a sistemului de 52kV și cu lungimea liniei de fugă de 1200 mm, în condițiile în care ar fi trebuit să oferteze izolatoare pentru 110kV și cu lungimi ale liniei de fugă de minim 3820 (varianta 14 rile) și 5000 (varianta 19 rile).

De asemenea, precizează că, pentru varianta de izolator echivalentă cu 14 rile, nu există niciun buletin de încercări de tip, iar pentru varianta echivalentă cu 19 rile - uzual, prezintă un buletin de încercări pentru izolatorul cu linia de fugă de 4100 mm, produs neconform în raport cu solicitările din caietul de sarcini (în documentație s-a solicitat minim 5000 mm).

Față de cele de mai sus, SC ... SA solicită reanalizarea ofertei tehnice depuse de ... SA, în conformitate cu cerințele din fișa de date și ale caietului de sarcini emise de entitatea contractantă, verificarea prezentării în oferta tehnică a tuturor rapoartelor de tip obligatorii, emise de laboratoare acreditate și independente, conform standardelor menționate în caietul de sarcini, precum și corespondența produselor ofertate cu cele supuse încercărilor și prezentate în cadrul buletinelor de încercări.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale aplicabile, așa cum au fost menționate în cuprinsul contestației, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA a transmis dovada comunicării contestației către Consiliu și către entitatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. …, emisă de ….

Prin punctul de vedere nr. 54/09.01.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SA, ca neîntemeiată.

Cu titlu prealabil, entitatea contractantă prezintă situația de fapt arătând că a demarat procedura de negociere competitivă privind încheierea acordului cadru prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 1011623/27.05.2019, care a conținut principalele

cerințe solicitate de legislația în domeniu, respectiv termenul limită de depunere a candidaturilor la sediul ... din municipiul București.

Precizează că între 09.07.2019 și 20.12.2019, în procedura de atribuire antementionată, a parcurs toți pașii procedurali; în data de 20.12.2019, în urma finalizării rundelor de negociere, a transmis tuturor celor 3 ofertanți participanți comunicările rezultatului procedurii, după cum urmează: locul 1- ... - tert susţinător ...; locul 2- ... SA; locul 3- ... SA, deoarece procedura de atribuire are drept finalitate încheierea unui acord-cadru cu primii 3 câștigători clasați în ordinea punctajului obținut în urma aplicării criteriului de atribuire.

Răspunzând criticilor din contestație, entitatea contractantă precizează că procedura de achiziție s-a desfășurat prin platforma SICAP și a avut criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț", factorii de evaluare fiind: ponderea ofertei financiare 90% și ponderea criteriului bazat pe „termenul de livrare" 10%.

Menționează că, în urma aplicării punctajelor aferente fiecărui subcriteriu, clasamentul câștigătorilor a fost următorul:

locul 1- ... - terț susținător ... (punctaj total 94.09);

- locul 2- ... (punctaj total 93.30);
- locul 3- ... SA (punctaj total 92.22).

De asemenea, menționează că SC ... SA nu putea avea știință despre conținutul ofertei clasate pe locul 1, neexistând posibilitatea cunoașterii detaliilor propunerii tehnice ale câștigătorului de pe locul 1, „în vederea respectării dreptului la confidențialitate a ofertantului" ... SA- terț susținător ....

În opinia entității contractante, cu privire la oferta aparținând SC ... SA, contestatoarea emite numai supoziții, în acest sens fiind invocate dispozițiile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, afirmând că ,,petenta presupune că această ofertă nu este conformă, substituindu-se astfel instituției în analiza propunerii tehnice, atunci când apreciază că aceasta nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date și caietul de sarcini".

În opinia sa, motivele invocate de SC ... SA față de oferta aparținând ... SA cu terț susținător ..., se referă la „lungimea liniei de fugă", „certificarea produselor" și „buletine de încercări".

De asemenea, precizează că documentul „Fișa tehnică izolator suport IT-... /Grupul ..." nu este atașat contestației, după cum se invoca la pag. 5 a acesteia.

Entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că întreaga contestație are la bază simple presupuneri, fără a fi motivate și probate în niciun fel, fiind neîntemeiată, iar contestatoarea nu face dovada celor susținute, deși prin raportare la prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă avea sarcina probei.

Precizează că evaluarea întregii documentații depuse de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție a făcut-o într-un mod unitar, respectând toate prevederile legale, astfel că, în

raport de argumentele aduse, solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către ... SA, ca nefondată.

Menționează că, în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a publicat în SICAP contestația, iar în conformitate cu art. 18 alin. (1) din același act normativ, a transmis punctul de vedere și contestatoarei.

În concluzie, solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de către SC ... SA, ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016, iar în probațiune, au fost depuse, în copie conformă, o parte din documentele dosarului achiziției sectoriale.

Ca urmare a celor prezentate de către entitatea contractantă în punctul de vedere nr. 54/09.01.2020, prin adresa nr. 26/10.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a indicat faptul că a transmis contestația, prin poștă, împreună cu toate anexele, iar fișele tehnice și informațiile la care face referire în cadrul contestației, au fost furnizate oficial de către SC ... SA în cadrul unei proceduri organizate de alt operator de distribuție a energiei electrice din România, fiind disponibile spre consultare în cadrul unui dosar aflat pe rolul Curții de Apel Ploiești.

Prin cererea de intervenție nr. 152/13.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, admiterea acesteia, și respingerea contestației, în principal, ca tardivă, și în subsidiar, ca nefondată.

De asemenea, s-a solicitat Consiliului obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de „prezentul demers”; în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul C.N.S.C. precum și respectarea caracterului confidențial al ofertei ..., respectiv să nu permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse de intervenientă în cadrul ofertei.

I. În motivarea admisibilității cererii de intervenție, SC ... SA invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum prevederile art. 61 C.pr. civ.

Precizează că interesul său legitim în promovarea cererii de intervenție este evident și de necontestat, deoarece are calitatea de ofertant desemnat câștigător, calitate contestată de către contestatoare, sens în care invocă doctrina și jurisprudența C.N.S.C.

II. Susținând confidențialitatea integrală a ofertei sale („propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport aferente, precum și orice alte documente depuse de subscrisa în cadrul

ofertei”), SC ... SA solicită Consiliului să ia în considerare „această declarație de confidențialitate” pentru a nu prejudicia interesele legitime ale societății în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, sens în care arată următoarele:

- dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevăd în mod explicit faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”;

- oferta sa conține informații privind activitatea comercială, a căror dezvăluire ar fi de natură să aducă atingere secretelor de afaceri/comerciale, încălcându-se astfel normele de concurență privind informațiile comerciale sensibile, sens în care invocă Ordinul „Consiliului Concurenței nr. 421/2011”;

- în cadrul ofertei a depus calculele, metodologiile de lucru, planurile și modelul financiar pe baza căruia a elaborat propunerea tehnică și financiară, iar aceste documente conțin prețuri de la furnizori, numele furnizorilor și un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței în domeniul de activitate și a relațiilor de afaceri dezvoltate;

- eforturile de dezvoltare a unor tehnologii de lucru eficiente, performante și productive ar fi anulate de măsura publicării lor (odată cu descrierea propunerilor tehnice și financiare care le conțin), devenind iluzorie toată protecția pe care legea le-o oferă. Mai mult decât atât, descrierile conținute în propunerea tehnică și financiară nu identifică, desigur, punctual practica proprie; ea rezultă din totalul analizei celor două propuneri și trebuie protejată tocmai pentru că, sub formă de întreg, propunerile tehnice și financiare reflectă know-how-ul și metodele unice ale operatorului;

- oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, ea conținând informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale cu furnizorii săi, capacitatea tehnică și financiară, iar dezvăluirea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale ale societății față de operatorii economici implicați în procedura de atribuire;

- informațiile confidențiale reprezintă know-how-ul specific societății sale, care nu ar trebui să fie preluate de un alt operator economic, participant la altă procedură de achiziție publică, ele cuprinzând informații cu privire la resursele tehnice și/sau umane,

informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, relații comerciale, oferte și discount-uri etc.;

- accesul altor operatori economici la documentele din oferta sa, la ofertele de preț primite de la diverși furnizori și la personalul implicat în procedura de atribuire încalcă atât cerințele unei concurențe loiale, cât și secretul comercial;

- prevederile art. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991 definesc secretul comercial, iar jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene protejează caracterul confidențial al ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire, sens în care redă din Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat Belge și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T- 532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA.

Față de cele de mai sus, SC ... SA solicită Consiliului să constate caracterul confidențial al ofertei sale și să nu permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse de în cadrul ofertei.

III. Pe fondul cererii de intervenție, SC ... SA prezintă datele pe care le consideră relevante, după cum urmează:

- la data de …, entitatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. … cu privire la procedura de atribuire, prin negociere competitivă, a unui acord cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție izolatoare compozit 110kV pentru ... SA” („Acord cadru");

- criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț” , iar în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, valoarea estimată a Acordului cadrul este între 529.400 LEI și 4.325.400 LEI;

- a depus solicitare de participare în cadrul procedurii de negociere competitivă pentru încheierea acordului cadru, aspect care rezultă din cuprinsul declarației de participare publicată în SEAP la data de 10.07.2019, iar în cadrul aceleiași proceduri au mai depus solicitări de participare alți doi operatori economici, respectiv societatea ... SA și societatea ... SA, contestatoarea din prezenta cauză;

- în urma evaluării solicitării sale de participare, constatând îndeplinite criteriile de calificare și selecție stabilite prin caietul de sarcini, fișa de date a achiziției, fișa tehnică și anunțul de participare (denumite colectiv „Documentația de atribuire), entitatea contractantă a invitat-o să participe în etapa a II-a de depunere și negociere a ofertelor.

- societatea sa a depus ofertă completă și conformă cerințelor impuse prin documentația de atribuire, în termenul indicat în invitația de participare la procedura de negociere competitivă;

- prin adresa înregistrată sub numărul 4938/20.12.2019, a fost informată că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, situându-se pe prima poziție a clasamentului ofertanților din procedură.

În ceea ce privește criticile formulate de către SC ... SA, intervenienta susține că, în concret, aceasta invocă:

- o pretinsă nerespectare a cerințelor caietului de sarcini privind lungimea liniei de fugă a izolatoarelor compozite suport pentru separatoarele 110kV;

- o pretinsă omisiune a ... de a prezenta evaluarea conformității produsului TCA T conform Tehnical conformity assessment GSCG002 rev. 2 din 23.01.2018;

- o pretinsă lipsă a buletinelor de încercări de proiectare efectuate de organisme certificate. Sub acest aspect, argumentația este contradictorie, contestatoarea susținând atât că societatea nu deține aceste buletine de încercări, cât și că au fost depuse buletine de încercări, însă pentru alte produse decât cele ofertate.

IV. Susținând excepția tardivității formulării contestației, intervenienta se raportează la prevederile art. 5, art. 8 alin. (1) lit. a), respectiv art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și consideră că SC ... SA a formulat contestația cu depășirea termenului legal, deoarece comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut la data de 20.12.2019, iar termenul legal de 10 zile a început să curgă la 21.12.2019 și s-a împlinit la 30.12.2019.

Intervenienta precizează că din verificarea informațiilor publicate pe portalul Consiliului, precum și din verificarea înregistrării contestației la entitatea contractantă, reiese că SC ... SA a formulat contestația în data de 06.01.2020, cu depășirea termenului legal.

În concluzie, raportat la dispozițiile legale incidente, precum și la data înregistrării contestației atât la Consiliu, cât și la entitatea contractantă, se impune respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, conchide SC ... SA.

V. Solicitând respingerea contestației în raport de lipsa motivării impuse de prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, intervenienta susține că SC ... SA face afirmații generice, neclare, lipsite de conținut, cu privire la presupuse neconformități ale produselor SC ... SA, fără a proba efectiv aceste susțineri, iar, pe de altă parte, încearcă să identifice „principalele neconformități față de cerințele caietului de sarcini”, însă demersul argumentativ este redus flagrant la o enumerare formală a unor cerințe din documentația de atribuire.

Precizează că afirmațiile contestatoarei au caracterul unor simple bănuieli și nu sunt probate, iar invocarea unor dispoziții din documentația de atribuire nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica daca un ofertant îndeplinește sau nu cerințele din documentația de atribuire, ci poate doar verifica dacă raționamentul probat de contestatoare este corect sau nu, apreciază intervenienta, care invocă jurisprudența C.N.S.C. și a instanțelor judecătorești.

De asemenea, intervenienta susține că depunerea unei contestații superficial motivată în vederea studierii dosarului achiziției și completării ulterioare a motivelor este nelegală și inadmisibilă.

Consideră că nicio dovadă nu este administrată în scopul de a arăta vreo nelegalitate a evaluării ofertei sale sau vreun alt element concret care ar fi fost de natură să altereze rezultatul procedurii de atribuire, situație care atrage respingerea contestației pentru lipsa motivelor și probelor efective, sens în care se raportează la jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

Apreciază că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca SC ... SA să aibă acces la documentele achiziției și să le studieze în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă, deoarece un asemenea comportament este contrar legii și abuziv.

În considerarea acestor argumentele, intervenienta arată că se impune respingerea contestației, fiind încălcate în mod evident dispozițiile imperative ale art. 10 din Legea nr. 101/2016 și rigorile privind motivarea.

VI. Apreciind criticile contestatoarei ca speculative, respectiv neîntemeiate, intervenienta susține că produsul pe care l-a ofertat respectă cerința privind lungimea liniei de fugă, iar în cadrul ofertei a detaliat în mod clar și evident lungimea minimă a liniei de fugă atât pentru 14 rile, cât și pentru 19 rile, cerința privind valoarea minimă necesară fiind îndeplinită.

Precizând că societatea sa și-a asumat respectarea tuturor cerințelor incluse în fișa tehnică, iar în cadrul ofertei a depus fișa tehnică asumată prin semnătură și ștampilă, intervenienta consideră că, la momentul evaluării propunerii tehnice, entitatea contractantă a avut la dispoziție toate informațiile relevante pentru a constata conformitatea ofertei sale în raport cu cerința privind lungimea minimă a liniei de fugă.

A demonstrat că produsul pe care l-a oferit respectă lungimea minimă a liniei de fugă impusă prin documentația de atribuire, iar critica contestatoarei se impune a fi respinsă atât pentru că este neprobată, dar și pentru că este complet nefondată, conchide intervenienta.

În ceea ce privește respectarea cerinței privind certificările impuse prin documentația de atribuire, intervenienta susține că produsul pe care l-a ofertat deține toate certificatele solicitate, iar critica contestatoarei este neprobată și neargumentată.

Precizează că entitatea contractantă a avut la dispoziție toate documentele necesare pentru a putea constata, în mod corect, că produsul ofertat respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire, având în vedere atât oferta, cât și răspunsul la solicitarea de clarificare, la care a răspuns în mod clar, complet și elocvent.

De asemenea, intervenienta precizează că societatea contestatoare interpretează cerințele caietului de sarcini într-un mod

greșit și tendențios cu scopul de a induce în eroare, deoarece argumentează temeinicia criticii strict prin raportare la obligativitatea respectării documentației de atribuire, fără a indica însă nici măcar un motiv real, temeinic și concret care ar duce la concluzia că SC ... SA nu ar fi depus documentele solicitate de către entitatea contractantă.

SC ... SA a făcut dovada deținerii certificărilor necesare pentru a demonstra conformitatea produselor ofertate, aspect care a condus în mod corect la stabilirea caracterului conform și admisibil al ofertei societății de către entitatea contractantă, conchide intervenienta.

Referindu-se la buletinele de încercări impuse prin documentația de atribuire și atașate ofertei sale, intervenienta arată că, în mod netemeinic și greșit, contestatoarea susține că acestea s-ar referi la alte produse decât cele ofertate. În legătură cu acest aspect, intervenienta precizează că produsele pe care le-a ofertat sunt testate în conformitate cu standardele impuse prin documentația de atribuire, iar entitatea contractantă a avut la dispoziție toate informațiile și documentele necesare pentru a constata aceasta.

Precizează că încercările de proiectare se desfășoară pe un izolator reprezentativ din fiecare clasă, iar certificarea este validă pentru toate izolatoarele din clasa respectivă, aspect confirmat de standardele aplicabile, la pct. 5 din fișa tehnică, entitatea contractantă a impus ca încercările (atât pentru 14 rile, cât și pentru 19 rile) să fie efectuate în conformitate cu standardul european SR EN 62217.

Atât timp cât încercarea s-a efectuat pe un produs dintr-o clasă, certificarea este valabilă pentru toate izolatoarele din clasa respectivă, consideră intervenienta, care arată că produsele pe care le-a ofertat fac parte din aceeași clasă cu produsele testate ori au la bază aceleași materiale cu acestea și, în consecință, certificările sunt valide inclusiv pentru produsele ofertate. Prin urmare, buletinele de încercări depuse în oferta sa relevă funcționalitatea și caracteristicile impuse prin documentația de atribuire.

În opinia sa, mijloacele de probă în dovedirea îndeplinirii cerințelor tehnice nu pot fi restrictive, fiind obligatorie acceptarea și a mijloacelor de probă alternative care să confere aceeași putere probatorie, adică îndeplinirea cerințelor și prin modalități echivalente, intervenienta se raportează la principiile achizițiilor publice, respectiv egalitatea de tratament și nediscriminarea între participanți.

Susține că produsele pe care le-a ofertat sunt parte din aceeași clasă cu produsele testate sau au la bază aceleași materiale cu acestea, iar toate caracteristicile intrinseci ale acestora au fost dovedite prin depunerea testelor „prin echivalent”, în maniera expres permisă de standard.

În concluzie, SC ... SA consideră criticile contestatoarei neprobate și nemotivate, fiind contrazise de documentele propunerii tehnice și clarificările solicitate de către entitatea contractantă, astfel că trebuie respinse.

În drept au fost invocate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 61 și urm. C.pr. civ., precum și celelalte dispoziții legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Dovada comunicării acestei cereri de intervenție se află la dosar, fiind efectuată chiar de către SC ... SA, sens în care a transmis adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

Prin adresa nr. …, Consiliul i-a solicitat entității contractante completarea documentației înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, indicând punctual documentele din dosarul achiziției sectoriale ce trebuie transmise.

Prin adresa nr. 103/14.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... SA a transmis documentele solicitate, iar prin adresa nr. 118/15.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, a comunicat faptul că SC ... SA – terț susținător ... nu a înaintat o declarație de confidențialitate a propunerii tehnice și financiare la momentul depunerii ofertei în cadrul procedurii.

Urmare a cererii de studiu a dosarului cauzei, formulată de către contestatoare, Consiliul, prin adresa nr. …, a transmis SC ... SA invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Prin adresa nr. 69/17.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, în urma studierii dosarului, contestatoarea a formulat concluzii scrise prin care a reluat argumentele deja prezentate în cadrul contestație și a făcut trimitere la documentele depuse de către SC ... SA.

De asemenea, contestatoarea a precizat că, în procesul de evaluare, entitatea contractantă a declarat conformitatea ofertei SC ... SA strict în baza declarațiilor ofertantului, care sunt menținute în răspunsurile la solicitările de clarificări, în condițiile în care, această societate, în calitate de comerciant, nu are capabilitatea și abilitarea, din punct de vedere legal, de a garanta parametri ce pot fi determinați doar prin măsurători. Prin urmare, solicită reanalizarea ofertei tehnice depuse de către SC ... SA în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, raportat la lipsa din oferta tehnică a „Rapoartelor de Tip” obligatorii, la lipsa corespondenței produselor ofertate cu cele supuse încercărilor și prezentate în cadrul buletinelor de încercări, precum și la lipsa documentelor de evaluare a calității.

Față de cele de mai sus, susține că oferta SC ... SA cu terț susținător ... S.r.l. este neconformă, deci inadmisibilă, întrucât nu respectă documentele achiziției, SC ... SA solicită următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii și a proceselor verbale/ rapoartelor de analiză tehnică și a actelor subsecvente, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice depuse de SC ... SA;
- obligarea entității contractante să constate caracterul neconform și inadmisibil al ofertei tehnice depuse de SC ... SA;
- anularea acceptării ofertei depuse de SC ... SA;
- refacerea clasamentului ofertanților declarați admiși;
- respingerea cererii de intervenție formulată de către SC ... SA.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, în urma studierii dosarului, conform invitației ce i-a fost transmisă de Consiliu prin adresa nr. …, intervenienta a formulat note scrise prin care a reluat argumentele deja prezentate în cererea de intervenție și a solicitat admiterea cererii sale, astfel cum a fost formulată, respectiv respingerea contestației.

Acestui document au fost atașate înscrisuri referitoare la cheltuielile de judecată – onorariu de avocat, respectiv factura fiscală seria OG nr. 35 din 10.01.2020, în valoare de 11.370,21 lei, împreună cu ordinul de plată pentru aceeași sumă.

De asemenea, au fost atașate, în fotocopie, notificarea nr. 2096/14.01.2020 formulată de SC ... SRL și certificatul de înregistrare seria B nr. 3967503, eliberat de către Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Ilfov în data de 09.01.2020, referitor la ... SRL.

Prin adresa nr. 70/17.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea SC ... SA a solicitat Consiliului transmiterea concluziilor scrise depuse de către SC ... SRL. Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. …, Consiliul i-a transmis contestatoarei, în copie, notele scrise formulate de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 82/20.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, raportându-se la notele scrise ale intervenientei, SC ... SA a transmis „completări concluzii scrise”, document în care susține că a respectat termenul legal de contestare și reia argumentele prezentate deja în cadrul contestației și a concluziilor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr. ….

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … intervenienta precizează următoarele:

-oferta sa este completă și conformă, fiind respectate întocmai cerințele tehnice obligatorii ale caietului de sarcini, prin urmare, în opinia sa se impune respingerea contestației ca nemotivată și, în subsidiar, ca neântemeiată;

- noile critici formulate de către contestatoare sunt inadmisibile;

- limitele învestirii Consiliului sunt stabilite prin contestație, fiind ncesară respectarea principiului disponibilității;

- produsele ofertate sunt testate în conformitate cu standardele impuse prin documentația de atribuire;

- încercările de proiectare se desfășoară pe un izolator reprezentativ din fiecare clasă, certificarea fiind validă pentru toate izolatoarele din clasa respectivă;

- testele depuse dovedesc faptul că produsele ofertate sunt conforme cu parametrii tehnici impuși prin documentația de atribuire, respectiv cu standardele IEC în vigoare;

- de asemenea, deține și certificările impuse prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 267/27.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, entitatea contractantă solicită următoarele:

-respingerea, ca inadmisibile, a unor noi motive prezentate de către contestator prin intermediul concluziilor scrise;
- pe fondul cauzei, reiterează afirmațiile potrivit cărora oferta aparținând ... S.A. este conformă, inclusiv cu privire la următoarele componente: lungimea liniei de fugă a izolatoarelor suport pentru separatoare 110 kV; izolatorul ISI-MAX-A17-GG; izolatorul ISI-MAX-A22-GG;
- ... S.A., ulterior solicitărilor de clarificări, prin adresa nr. 2024/24.10.2019, a prezentat ,,*încercările de proiectare pentru izolatorul care servește ca izolator reprezentativ din clasa respectivă*''.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de negociere competitivă, desfășurată offline, în vederea încheierii acordului - cadru sectorial de furnizare având ca obiect *„Izolatoare compozit IT",* cod CPV 31214110-3 separatoare (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ….

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de participare mai sus precizat se menționează un interval cuprins între: 529.400 lei și 4.325.400 lei, fără TVA; la pct. II.2.5) fiind precizat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind următoarea: prețul ofertei – 90% și termenul de livrare - 10%.

Potrivit dispozițiilor art. 93 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale ,,*În cadrul procedurii de negociere competitivă, orice operator economic are dreptul de a depune o solicitare de participare ca răspuns la o invitaţie la procedura concurenţială de ofertare, urmând ca numai candidaţii care îndeplinesc criteriile de calificare şi selecţie stabilite de entitatea contractantă să aibă dreptul de a depune oferte iniţiale în etapa ulterioară, pe baza cărora entitatea contractantă va derula negocieri în vederea îmbunătăţirii acestora*''.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că în cadrul procesului – verbal nr. 2825/10.07.2019 al ședinței de deschidere a candidaturilor, pag. 23 – 25, entitatea contractantă a consemnat faptul că ,,*operatorii economici care au transmis candidaturile sunt următorii: SC ... SA – terț susținător ..., SC ... SA și SC ... SA*''.

Ulterior, conform procesului verbal nr. 4014/10.10.2019 de deschidere a ofertelor, pag. 27 – 29, ,,*a fost solicitată depunerea ofertelor tehnico – economice următorilor operatori economice: ... SA – terț susținător ..., SC ... SA și SC ... SA*''.

În raportul final al procedurii, document înregistrat la emitent sub nr. 4881/18.12.2019, pag 27 – 39, entitatea contractantă a consemnat următorul clasament: locul nr. 1 - SC ... SA – terț susținător ..., având o valoare totală de 3.371.757 lei, fără TVA – 94,09 puncte; locul nr. 2 - SC ... SA cu o valoare totală de 3.589.800

lei, fără TVA – 93,30 puncte; locul nr. 3 - SC ... SA cu o valoare de 3.322.500 lei, fără TVA 92,22 puncte.

Decizia de mai sus a fost transmisă către SC ... SA prin adresa nr. 4939/20.12.2019. Nemulțumită de acest rezultat, SC ... SA a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Consiliul va lua în considerare că la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se precizează următoarele: ,,*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei*''.

Subsecvent, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 152/13.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... S.A. a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită următoarele: ,,*încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție și admiterea acesteia cu consecința respingerii, în principal, ca tardivă, și, în subsidiar, ca nefondată a contestației formulate de SC ... S.A., accesul la dosarul achiziției publice, respectarea caracterului confidențial al ofertei ... S.A.*''.

Consiliul apreciază ca fiind relevante și prevederile art. 148 alin. 1) din codul de procedură civilă, conform cărora ,,*Orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie formulată în scris și să cuprindă indicarea instanței căreia îi este adresată, numele, prenumele, domiciliul sau reședința părților* (...)''.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 2096/14.01.2020, anexată notei scrise înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, se precizează că ,,*începând cu data de 09.01.2020 se schimbă forma juridică a societății ... S.A. devenind ... S.R.L.*''.

Corelativ, Consiliul va reține, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii nr. 4881/18.12.2019, că ,,*oferta aparținând ... S.A.- terț susținător ..., a fost declarată câștigătoare, cu o valoare totală de 3.371.757 lei fără T.V.A.*''.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ... S.R.L. (fostă S.A.) are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către entitatea contractantă, concretizat în respingerea contestației în cauză și, ca efect, prezervarea locului întâi obținut.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de către ... S.R.L., calificând-o ca fiind accesorie, în interesul entității contractante și urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ,,*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*''.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul cererii de intervenție nr. 152/13.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intervenienta invocă, cu privire la contestația în cauză, excepția tardivității, pe motiv că ,,*aceasta a fost înaintată Consiliului și autorității contractante după împlinirea termenului legal de contestare (...) data de 30.12.2019*''.

În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ,,*(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*''.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, rezultă că SC ... SA a transmis contestația, în data de **30.12.2019**, prin intermediul firmei de curierat …, astfel

- nota de transport nr. …/30.12.2019 – către C.N.S.C.;
- nota de transport nr. …/30.12.2019 – către entitatea contractantă.

Or, în condițiile în care chiar intervenientul recunoaște că data limită a termenului legal era **30.12.2019**, având în vedere probele anterior administrate, Consiliul va respinge excepția tardivității, invocată de către intervenient cu privire la contestația în cauză.

Referitor la solicitarea intervenientei privind ,, *respectarea caracterului confidențial al ofertei sale''*, Consiliul apreciază relevant următorul cadrul legal:

-art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind

achiziţiile sectoriale, conform căruia ,,*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică* ***motivat*** *în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*'';

- art. 70. alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, care stipulează următoarele: ,,*Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entităţii contractante, entitatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidențiale ale ofertelor*'';

- art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia ,,*La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*''.

Având în vedere cele de mai sus, prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat entității contractante, prin raportare la prevederile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, un punct de vedere în privința declarării confidențiale a proceselor – verbale nr. 4079/16.10.2019 și nr. 4198/31.10.2019.

Prin adresa nr. 118/15.01.2020 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, entitatea contractantă precizează următoarele: ,,(...) *prin prezenta vă comunicăm că ofertantul ... SA – terț susținător ... nu a înaintat o declarație de confidențialitate a propunerii tehnice și financiare la momentul depunerii ofertei în cadrul procedurii*''.

Or, în măsura în care, la momentul depunerii ofertei, intervenienta, în exercitarea propriei voințe, a considerat că niciunul dintre documentele transmise în cadrul acesteia nu intră sub regimul confidențialității, Consiliul apreciază că susținerile generice ale acesteia din cadrul adresei nr. 152/13.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, nu pot fi considerate ca fiind de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate. La momentul soluționării contestației, acest demers fiind mai curând unul pro causa, care conduce la restrângerea exercitării dreptului la apărare al contestatoarei.

Pe cale de consecință, în vederea respectării principiului transparenței stipulate de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prin adresa nr. …, Consiliul a invitat contestatoarea, la sediul său, în vederea studierii dosarului cauzei. Aceasta prezentându-se în data de 16.01.2020.

Ulterior, contestatoarea, prin adresa nr. 69/17.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, respectiv adresa nr. 82/20.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, a transmis concluzii scrise.

Referitor la fondul contestației, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 228 alin. 2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stipulează următoarele: ,,*În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru*''.

Subsecvent, Consiliul va reține că în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 4939/20.12.2019, adresată contestatoarei, entitatea contractantă a precizat următoarele: ,,*Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție organizată pentru încheierea acordului – cadru (…) oferta dvs. a fost (…) corespunătoare din punct de vedere a cerințelor documentației de atribuire: Locul 2 – ... SA cu un punctaj total de 93,30 (valoare ofertă financiară de 3.589.800,00 lei fără TVA; termen de livrare – conform graficului de livrare indicat în comanda de aprovizionare, ce va fi emisă de achiitor cu 20 de zile înainte de livrare). După expirarea termenului de exercitare a căii de atac, conform Legii 101/2016, vă vom comunica data la care urmează să se semneze contractual mai-sus menționa*t''.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu a aplicat, în mod corect, dispozițiile art. 228 alin. 2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, deoarece din documentul anterior precizat lipsesc informațiile cu privire la - avantajele relative ale ofertei clasate pe locul întâi, respectiv cea aparținând intervenientei în cazul de față.

Conform art. 154 lit.) o din cadrul H.G. nr. 394/2016, ,,*Dosarul achiziţiei sectoriale trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: o) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii*''.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la neconformitatea ofertei tehnice aparținând intervenientei, Consiliul reține că acestea se referă la următoarele aspecte:

- ,,1. Lungimea liniei de fugă a izolatoarelor compozite suport pentru separatoare 110kV nu respectă cerințele documentației de atribuire, astfel: pentru varianta echivalentă cu 14 rile, în caietul de sarcini, la pct. 3.2, s-a solicitat: „Lungimea MINIMĂ a liniei de fugă: 3820 mm", iar produsul ... are linia de fugă 3150 mm, deci inferioară celei solicitate; pentru varianta echivalentă cu 19 rile, în caietul de sarcini, la pct. 3.2, s-a solicitat: „Lungimea MINIMĂ a liniei de fugă: 5000 mm", iar produsul ... are linia de fugă 4100 mm, deci inferioară celei solicitate;
2. Evaluarea conformității produsului TCA T conform Technical conformity assessment GSCG002 rev. 2 din 23.01.2018;
3. Producătorul .../ Grupul ... și, implicit, ofertantul ... SA, nu dețin buletine de încercări de proiectare efectuate de organisme certificate, nici pentru produsele solicitate prin caietul de sarcini și nici pentru produsele ofertate, aflate în portofoliul său de producție".

Din analiza adreselor nr. 69/17.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, respectiv nr. 82/20.01.2020 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, rezultă că SC ... SA nu aduce niciun capăt de cerere nou, respectiv noi motive de contestare, ci le dezvoltă exclusiv pe cele menționate în cadrul contestației, afirmând că, în opinia sa ,,*nu poate fi considerată conformă o ofertă referitoare la un produs care nu a fost încă realizat sub formă de prototip în vederea parcurgerii tuturor testelor obligatorii prevăzute de standard*''.

În conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ,,*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise* (...)''.

Or, în situația în care anterior s-a demonstrate că prevederile de mai sus nu au fost încălcate de către contestatoare, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile entității contractante cu privire la respingerea ca inadmisbil a conținutului aferent conzluziilor scrise transmise de către contestatoare.

În continuare, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Corelativ, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții din cadrul H.G. nr. 394/2016: *art. 22 alin. (10) – ,,Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa*

manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante''; art. 129 alin. (1) - ,,Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)''.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul caietului de sarcini - FT-165_MAT Ed. 01/ 25.03.2015 se precizează următoarele: ,,*Condiţii pentru izolator suport – 3.2 – Lungimea minimă a liniei de fugă: Tipul produsului – 14 rile – Matricola 615216 – 3820 mm; Tipul produsului – 19 rile – Matricola 615217 – 5000 mm*''.

Procedând la verificarea propunerii tehnice aparținând ... S.R.L., pag. 31 – 392, Consiliul reține că aceasta a ofertat umătoarele produse, pag. 33:

-,,*Desen izolator suport 1210 mm (S190629-A170);*
- Desen izolator suport 1515 mm (S190629-A220)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare alegațiile entității contractante, potrivit cărora ,,*izolatoarele compozit tip suport 110 kV pentru stații de transformare respect lungimea minima a liniei de fugă (…) caracteristicile se regăsesc în des...e și fișa semnată de ofertant și anume: Izolatorul ISI-MAX-A17-GG conform desen nr. S190629-A17 (…) Izolatorul ISI-MAX-A22-GG conform desen nr. S190629-A22*'' , deoarece documentele respective, pag. 45 – 47, sunt în limba engleză (ex: - Electrical and mechanical characteristic), în situația în care, la pct. IV.2.4 din cadrul fișei de date a achiziției s-au stipulat următoarele: ,,*Limbile in care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare – Română*''.

Conform mențiunilor de la IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției, tot în limba română trebuiau prezentate și documentele de cartificare a calității (subpunct 4), declarația CE de conformitate (subpunct 5) sau alte informații furnizate de producător (catalog, fotografii, instrucțiuni de utilizare – subpunct 7).

Or, în condițiile în care din cele de mai sus rezultă că entitatea contractantă nu a evaluat oferta prin raportare la propriile cerințe, Consiliul constată că aceasta nu a aplicat cu rigoarea cuvenită dispozițiile art. 133 alin. (1) lit.f) și art. 139 alin. (1) din cadrul H.G. nr. 394/2016, conform cărora *,,art. 133 alin. (1) lit. f) - În raport cu sarcinile şi responsabilităţile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini; art. 139 alin. (1) - Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse (...)''; în această situație, neputându-se stabili, în mod cert, conformarea la condiția obligatorie de la cel de-al doilea alineat al normei juridice anterior invocată - ,,(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv''.*

În conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, ,,*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*''.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, Consiliul reține că, prin adresa nr. 4102/18.10.2019, pag. 393, entitatea contractantă a solicitat ... S.R.L. următoarele clarificări: ,,(…) *în caietul de sarcini se menționează că la momentul depunerii ofertei tehnice ofertantul trebuie să facă dovada că produsele sunt conforme cu cerințele din fișa tehnică și se bazează pe rezultatele unui tip corespunzător de activitate (de exemplu încercare, măsurare, auditare, inspecție sau examinare) efectuate de unul sau mai multe organisme (primă, secundă, terță parte). Vă rugăm să prezentați aceste documente pentru produsele solicitate, nu pentru produse cu caracteristici asemănătoare*''.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis, în anexa adresei nr. 2024/24.10.2019, pag. 395 – 542, toate fișele tehnice, des...e, inclusive buletinele de încercări de proiectare efectuate de organisme certificate, în limba engleză, fapt ce contravine cerinței aferente din cadrul documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că numai o nouă solicitare de clarificări, cu retransmiterea acelorași documente traduse de această dată în limba română ar putea da entității contractante o imagine corectă cu privire la conformitatea propunerii tehnice aparținând ... S.R.L., inclusiv cu privire la dimensiunile solicitate și buletinele de încercări, astfel încât evaluarea ... SA să nu se bazeze pe o presupusă interpretare (spre exemplu: leakage distance vs. creepage distance), ci pe realități de ordin tehnic a căror traducere a fost asumată integral de către ofertant.

În opinia Consiliului, în susținerea unei solicitări de clarificări de o asemenea manieră sunt și dispozițiile art. 166 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, conform cărora ,,*În cazul în care entitatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice*''.

Continuând analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 4278/06.11.2016, pag. 543,

entitatea contractantă a solicitat ... S.R.L. următoarele clarificări: ,, (…) *În urma analizei ofertei tehnice transmise și a răspunsurilor la prima rundă de clarificări, vă comunicăm următoarele: În caietul de sarcini se menționează că la momentul depunerii ofertei tehnice ofertantul trebuie să facă dovada că produsele sunt conforme cu cerințele din fișa tehnică și se bazează pe rezultatele unui tip corespunzător de activitate (de exemplu încercare, măsurare, auditare, inspecție sau examinare) efectuate de unul sau mai multe organisme (primă, secundă, terță parte) și nu pentru alte tipuri de izolatoare așa cum ne-ați prezentat. De asemenea, în acest caiet de sarcini se menționează că trebuie prezentată evaluarea conformității produsului TCA T conform ,,technical conformity assessment GSCG002 rev.02 din 23/10/2018. Vă solicităm o declarație pe propria răspundere ca, în cazul în care oferta dvs. va fi declarată câștigătoare, veți depune cu o lună înainte de termenulde livrare documentația de evaluare a conformității produsului TCA T, conform cerinței dein caietul de sarcini*''.

Referitor la cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul caietului de sarcini se precizează următoarele: ,,*Cerințe obligatorii de calificare a ofertanților. Se solicită: (...) Evaluarea conformității produsului TCA T conform ,,technical conformity assessment GSCG002 rev.02 din 23/10/2018. La momentul depunerii ofertei tehnice ofertanții vor trebui să facă dovada că produsele sunt conforme cu cerințele specificate în fișa tehnică și se bazează pe rezultatele unui tip corespunzător de activitate (de exemplu încercare, măsurare, auditare, inspecție sau examinare) efectuată deunul sau mai multe organisme (primă, secundă, terță parte)''.*

,,Technical conformity assessment GSCG002 rev.02 din 23/10/2018'', reprezintă un standard global elaborat de către ... Spa, în România acesta aplicându-se următoarelor entități contractante: ... …, ... … și ... …. Conform regulilor aferente (,,*This also includes the verification of conformity respect to local applicable regulation and laws and the possession of relevant requested certifications*'') entitatea contractantă trebuia să se raporteze, pe de-o parte la propria cerință din cadrul documentației de atribuire, iar pe de altă parte la legislația națională; pentru România, temeiul legal regăsindu-se în cadrul Legii nr. 608/2001 privind evaluarea conformităţii produselor.

Potrivit dispozițiilor art. 12 din cadrul actului normativ anterior invocat, ,,*Conformitatea produselor cu cerinţele esenţiale este atestată prin declaraţia de conformitate EC întocmită de producător sau de reprezentantul autorizat al acestuia, rapoartele de încercare, certificatele ori alte documente care atestă conformitatea, emise de laboratoare, respectiv de organisme de certificare sau de inspecţie, alese de producător, conform procedurilor de evaluare, şi prin marcajul CE, potrivit reglementărilor tehnice aplicabile*''.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că declarația transmisă de către ... S.R.L. în anexa adresei nr. 2038/12.11.2019, pag. 562 (pag. 545 – 562) nu se înscrie în cadrul limitativ descris de cerința aferentă, respectiv de dispozițiile legii susmenționată, fiind necesară o nouă clarificare, în privința căreia entitatea contrtactantă trebuie să respecte și dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în sensul formulării de clarificări prin raportare, în mod strict, la cerința aferentă din cadrul caietului de sarcini.

În concluzie, Consiliul consideră că numai printr-o nouă solicitare de clarificări referitoare la aspectele detaliate în motivarea anterioară, entitatea contractantă va aplica, în mod judicios, dispozițiile art. 143 alin (4) și (5) din H.G. nr. 394/2016, confom cărora ,,(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării şi evaluării reprezintă oferte admisibile; (5) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile''.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA astfel:

-va admite solicitarea cu privire la ,,*anularea în parte a raportului procedurii (...) în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice*'' depuse de ... SRL, va anula raportul final al procedurii nr. 4881/18.12.2019 în partea care privește oferta ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, conform celor precizate în motivare, cu respectarea, în mod strict, a dispozițiilor art. 228 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei;

- pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la ,,*constatarea caracterului neconform al ofertei tehnice (…) anularea acceptării ofertei depuse*'' de către societatea ... SRL, deoarece anterior s-a dispus reevaluarea acesteia;

- va respinge ca rămasă fără obiect solicitarea de ,,*obligare a entității contractante la comunicarea raportului procedurii și clasamentul ofertanților*'' întrucât, conform motivării anterioare, contestatoarea a studiat documentele aferente la sediul C.N.S.C.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de către ... SRL.

În confomitate cu prevedrile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ,,*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei*''.

Având în vedere cele de mai sus, precum și jurisprudența consacrată potrivit căreia „intervenţia voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecinţă sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care va cădea în pretenţii”, va respinge solicitarea intervenientei de ,,obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată’’.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de către intervenient cu privire la contestația în cauză.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA astfel:
-admite solicitarea cu privire la ,,*anularea în parte a raportului procedurii (...) în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice*’’ depuse de ... SRL și anulează raportul final al procedurii nr. 4881/18.12.2019 în partea care privește oferta ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei în cauză, conform celor precizate în motivare, cu respectarea, în mod strict, a dispozițiilor art. 228 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la ,,*constatarea caracterului neconform al ofertei tehnice (…) anularea acceptării ofertei depuse*’’ de către societatea ... SRL, deoarece anterior s-a dispus reevaluarea acesteia, respectiv, ca rămase fără obiect solicitările de ,,*obligare a entității contractante la comunicarea raportului procedurii și clasamentul ofertanților*’’ întrucât, conform motivării anterioare, contestatoarea a studiat documentele aferente la sediul C.N.S.C.

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de către ... SRL.

Respinge solicitarea intervenientei de ,,obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată’’.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține … pagini