



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 738/12.06.2020, 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 RO..., reprezentată convențional de ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1948/05.06.2020, respectiv a raportului procedurii și a procesului verbal de analiză tehnică, emise de către ... SA, cu sediul în ..., 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 separate (Rev. 2), (anunț de participare ...), se solicită următoarele: „1. Anularea Rezultatului procedurii nr. 1948 din 5 iunie 2020 emis de Autoritatea contractantă; 2. Anularea Raportului Procedurii și a Procesului Verbal de Analiză Tehnic emise după Decizia CNSC nr. ... din data de ... și după Sentința civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Constanța, în data de ..., în dosarul nr. ..., în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice depuse de ... SRL cu sediul în (...), precum și a actelor subsecvente; 3. Obligarea Autorității să constate caracterului neconform / inacceptabil al ofertei tehnice depuse de societatea ... SRL; 4. Anularea Acceptării Ofertei depuse de societatea ... SRL; 5. Refacerea clasamentului ofertanților declarați admiși; 6. Accesul reprezentanților ... la documentele dosarul de achiziție, inclusiv la informațiile conținute în oferta tehnică depusă de ... SA”.

Prin cererea de intervenție nr. 2205/25.06.2020, 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 CABINET DE AVOCAT ..., 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, după cum urmează: „ca lipsită de interes, în ceea ce privește anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1948/05.06.2020, în raport de motivele invocate în contestație; ca urmare a opunerii efectului pozitiv al lucrului judecat, în raport de totalitatea motivelor invocate în contestație”; pe fondul cauzei, respingerea contestației ca „nefondată și atribuirea contractului de achiziție către Subscrisa, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016”. De asemenea, s-a solicitat Consiliului obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată „efectuate cu prezenta cauză”, precum și respectarea caracterului confidențial al ofertei SC ..., respectiv să nu se permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică.

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

Prin contestația nr. 738/12.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SA împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1948/05.06.2020, respectiv a raportului procedurii și a procesului verbal de analiză 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 redată în partea introductivă.

Justificându-și interesul în formularea contestației, SC ... SA precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii, iar prin adresa nr. 1948/05.06.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă de entitatea contractantă în urma reevaluării ofertei SC ... SRL, i s-a comunicat că oferta societății sale s-a clasat pe locul 2.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea precizează că, deși, în cadrul comunicării nu este indicat ofertantul clasat pe primul loc și nici în SICAP nu este postat raportul procedurii, având în vedere decizia C.N.S.C. nr. ... din data de ... și Sentința civilă nr. .../..., pronunțată de Curtea de Apel Constanța, în dosarul nr. ..., consideră că SC ... SRL s-a clasat pe primul loc folosind aceeași ofertă tehnică, care, în opinia sa, nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini.

Cu titlu prealabil, contestatoarea prezintă un istoric al procedurii, reamintind că, la momentul respectiv, prima contestație a fost soluționată de către CN.S.C. prin decizia nr. .../...; ulterior, plângerea formulată de către SC ... SRL împotriva acestei decizii fiind respinsă de către Curtea de Apel Constanța. În continuare, contestatoarea redă din considerentele hotărârii Consiliului, precum și din considerentele hotărârii judecătorești.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în data de 09.06.2020, i-a solicitat entității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției pentru a putea consulta raportul de reevaluare a ofertei SC ... SRL după deciziile pronunțate de C.N.S.C., respectiv Curtea de Apel Constanța, dar, până la data depunerii contestației, nu a primit niciun răspuns din partea instituției, astfel că solicită accesul la dosarul procedurii în fața Consiliului.

Susținând că adresa nr. 1948/05.06.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii încalcă dispozițiile legale aplicabile, contestatoarea invocă dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, respectiv cele ale art. 154 lit. o) din H.G. nr. 394/2016 și arată că documentul nu conține informații privind numele ofertanților cu care urmează să se încheie acordul cadrul și nici informațiile privind caracteristicile și avantajele relative ale ofertei SC ... SRL în raport cu oferta sa. Precizează că documentul conține numai elemente privind oferta societății sale, respectiv punctajul obținut, valoarea financiară ofertată, termenul de livrare al produselor și locul în clasamentul ofertelor depuse, dar nu există informații concrete privind oferta SC ... SRL pentru a determina avantajele acesteia.

În susținerea criticii potrivit căreia oferta depusă de SC ... SRL, cu terț susținător ... SRL, este neconformă, respectiv inacceptabilă, întrucât nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, contestatoarea invocă prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, precum și pe cele ale art. 139 alin. (2), art. 140 alin. (5) și 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 și prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la momentul depunerii documentelor pentru evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic, contestatoarea precizează că, potrivit caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, ofertanții trebuie să transmită dovada că produsele sunt conforme cu cerințele specificate în fișa tehnică la momentul depunerii ofertei tehnice.

După ce precizează că nu este posibilă completarea propunerii tehnice după data limită de depunere a ofertelor, deoarece s-ar încălca dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea susține că SC ... SRL a modificat, prin prezentarea unor noi documente de evaluare, conținutul propunerii tehnice inițiale, astfel devenind aplicabile dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, oferta fiind inacceptabilă.

Apreciază că, în situația în care SC ... SRL a prezentat documente noi în etapa de reevaluare a ofertei sale după decizia C.N.S.C. nr. .../... și Sentința civilă nr. .../..., societății i s-a creat un avantaj evident în raport cu ceilalți participanți, fiind încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016; iar completarea ofertei cu documentele solicitate prin caietul de sarcini pentru dovedirea conformității produselor cu specificațiile tehnice atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă, sens în care invocă practica Consiliului.

2. În ceea ce privește lipsa evaluării conformității tehnice a produselor oferite de SC ... SRL, contestatoarea se raportează la decizia C.N.S.C. nr. .../... și Sentința civilă nr. .../..., pronunțată de Curtea de Apel Constanța, în dosarul nr. ..., susținând că în aceste hotărâri s-a reținut că ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada conformității produselor, conform „Technical conformity assessment GSCG002 rev. 2 din 23.01.2018”, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Precizează că lipsa acestor documente este confirmată de către entitatea contractantă prin adresele nr. 4102/18.10.2019 și nr. 4278/06.11.2019, cât și prin raportul final nr. 4881/18.12.2019, fiind reconfirmată și în cadrul comunicării nr. 4938/20.12.2019 privind rezultatul procedurii, adresată SC ... SRL, unde a menționat: „oferta tehnică prezentată de dvs. a fost declarată conformă, cu condiția îndeplinirii celor declarate în adresa înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 4389/12.11.2019, prin care v-ați angajat să depuneți cu o lună înainte de livrare documentația de evaluare a conformității TCA T”.

Invocând prevederile pct.6.3 paragraful 4 și 4.8, coroborat cu pct. 3.15 și 3.16 din standardul antemenționat, contestatoarea susține că atestarea conformității finale în cazul sistemului TCA T se face pe baza unui document oficial emis de un organism de terță - parte acreditat, care garantează evaluarea și atestă conformitatea tehnică pozitivă în ceea ce privește specificația tehnică relevantă și procedura de evaluare.

În legătură cu acest aspect, afirmă că, pentru a satisface cerința caietului de sarcini, SC ... SRL ar fi trebuit să transmită la momentul depunerii ofertei un astfel de document, deoarece oferta care nu respectă cerința caietului de sarcini este neconformă, sancțiunea fiind prevăzută explicit în art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 143 alin. (3) lit. a) din normele de aplicare.

3. Referindu-se la documentele prezentate de SC ... SRL pentru susținerea propunerii tehnice, contestatoarea arată că produsele oferite de această societate, în opinia sa, nu respectă caracteristice tehnice solicitate prin caietul de sarcini și nu sunt însoțite de buletine de încercări care să garanteze aceste cerințe. Este esențială respectarea cerințelor tehnice stabilite de entitatea contractantă

pentru a se asigura interschimbabilitatea produselor cu cele existente în exploatare și compatibilitatea cu celelalte elemente ale rețelelor și instalațiilor electrice ale operatorilor de distribuție a energiei electrice, opinează contestatoarea.

Astfel, contestatoarea precizează că în Fișa tehnică FT-165_MAT Ed. 01 - Izolator compozit tip suport 110 kV pentru stații de transformare sunt detaliate caracteristicile tehnice cerute prin caietul de sarcini, iar în fișa de date, subsecțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 2., autoritatea contractantă a stabilit că trebuie prezentate fișele tehnice ale produselor oferite din care să rezulte în mod clar și detaliat caracteristicile tehnice oferite comparativ cu cele solicitate în caietul de sarcini; însoțite de dovezi pentru garantarea cerințelor solicitate în caietul de sarcini (buletine de încercări emise de organisme certificate, rapoarte de inspecție, rapoarte de evaluare etc.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea menționează că buletinele de încercări incluse în oferta tehnică a SC ... SRL se referă la produse realizate după specificații diferite față de cerințele din documentația de atribuire, sens în care indică „nivelul de tensiune” și „linia de fugă”.

De asemenea, menționează că produsele pentru care s-au solicitat buletinele de test sunt izolatoare suport de înaltă tensiune pentru stații de transformare, iar buletinele prezentate se refereau la alte tipuri de izolatoare, respectiv izolatoare de întindere (tip tija) pentru linii electrice de medie și înaltă tensiune, precum și izolatoare suport cu alte caracteristici și pentru alt nivel de tensiune.

În concluzie, SC ... SA susține că oferta tehnică depusă de SC ... SRL, cu terț susținător ... Srl, este neconformă, deci inadmisibilă, întrucât nu respectă documentele achiziției, respectiv fișa de date și caietul de sarcini. De asemenea, apreciază că oferta tehnică este inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

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.

Atașat exemplarului original al contestației nr. 738/12.06.2020, document înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de ... lei, emisă

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cuantumul legal de ... lei al cauțiunii, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să consemneze în completare suma de ... lei.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 763/18.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de ... lei, emisă

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat entității contractante să transmită de îndată documentele dosarului achiziției sectoriale, respectiv documentele emise ulterior pronunțării deciziei C.N.S.C. nr. .../..., precum și punctul de vedere la contestație.

Prin adresa nr. 2072/22.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

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.

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- ... - terț susținător ...; locul 2- ... SA; locul 3- ... SA, deoarece procedura de atribuire are drept finalitate încheierea unui acord-cadru cu primii 3 câștigători clasati în ordinea punctajului obținut în urma aplicării criteriului de atribuire.

În legătură cu aceste aspecte, entitatea contractantă indică prima contestație formulată în cadrul procedurii de către SC ... SA, soluția pronunțată de către C.N.S.C. prin decizia nr. .../..., precum și plângerea formulată de către SC ... SRL împotriva acestei decizii.

Precizează că, prin Decizia civilă nr. .../..., pronunțată de către Curtea de Apel Constanța, a fost respinsă plângerea SC ... SRL. Ulterior, menționează entitatea contractantă, în conformitate cu decizia C.N.S.C. antementionată, a reluat procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei tehnice a SC ... SA, sens în care i-a transmis acesteia solicitarea de clarificări nr. 450/10.02.2020, la care societatea a răspuns prin adresa cu nr. 524/14.02.2020.

Susține că, în baza documentelor transmise de SC ... SRL prin adresa cu nr. 524/14.02.2020, precum și a reanalizării documentelor depuse inițial, a întocmit procesul verbal de reevaluare tehnică nr. 1471/11.05.2020, și a consemnat faptul că oferta acestei societăți corespunde din punct de vedere tehnic, astfel că a fost declarată conformă.

Precizează că a transmis tuturor celor 3 ofertanți participanți comunicările rezultatului procedurii, după cum urmează: locul 1- ... - terț susținător ...; locul 2- ... SA; locul 3- ... SA.

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).

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, iar prin adresa nr. 1948/05.06.2020 i-a transmis contestatoarei care sunt avantajele ofertei clasate pe locul I, respectiv cea a SC ... SRL, în raport cu cele ale propriei oferte, respectiv: „oferta dvs. (...) a fost clasată pe locul 2, fiind acceptată, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și considerată câștigătoare, cu un punctaj total obținut de 93.30 (cu o propunere financiară mai mare decât a ofertei câștigătoare clasată pe locul 1; termen livrare mai mic decât al ofertei câștigătoare clasata pe locul 1)”.

Referindu-se la oferta tehnică depusă de SC ... SRL, cu terț susținător ..., entitatea contractantă prezintă următoarele apărări:

1. Cu privire la momentul depunerii documentelor pentru evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic, precizează că, potrivit deciziei C.N.S.C. nr. ..., în vederea reevaluării propunerii tehnice, a fost necesară o nouă solicitare de clarificări privind retransmiterea documentelor ce au fost transmise în limba engleză, inclusiv privind dimensiunile solicitate și buletinele de încercări, deoarece Consiliul a reținut incidența prevederilor art. 221 alin. (1) și art. 164 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, prin adresa nr. 450/10.02.2020, i-a solicitat SC ... SRL traducerea documentelor depuse în limba engleză și corectarea traducerilor unor documente depuse inițial, nicidecum documente noi, care nu existau deja în oferta tehnică inițială, iar documentele traduse nu au condus la modificarea conținutului propunerii tehnice inițiale.

De asemenea, entitatea contractantă invocă aplicabilitatea prevederilor art. 141 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 și solicită respingerea argumentelor contestatoarei cu privire la modificarea conținutului propunerii tehnice inițiale, deoarece sunt neîntemeiate.

2. În ceea ce privește evaluarea conformității tehnice a produselor ofertate de SC ... SRL, entitatea contractantă se raportează la prevederile caietului de sarcini, unde a prevăzut: „Evaluarea conformității produsului TCA T conform Technical conformity assessment" GSCG002 rev. 2 din 23.01.2018”, și susține că a oferit un tratament egal ofertanților.

Precizează că, pentru această cerință, nu a indicat expres ca certificarea TCA T să fie obținută și prezentată în faza de ofertare, fapt pentru care, pe parcursul evaluării, a luat în considerare obținerea acestei certificări într-un „termen rezonabil după atribuirea rezultatului procedurii”. De asemenea, menționează că, pentru această cerință, în faza de depunere oferte, nu i s-au solicitat clarificări.

Susținând că, prin adresa nr. 4389/12.11.2019, SC ... SA s-a angajat că va depune această documentație cu o lună înaintea termenului de livrare, entitatea contractantă apreciază că nemulțumirea contestatoarei în ceea ce privește „Lipsa documentelor de evaluare a conformității produselor” nu este întemeiată, întrucât prin caietul de sarcini nu s-a solicitat depunerea efectivă a unui document emis anterior, ci o evaluare a produsului oferat, evaluare care intra doar în sarcina expertului tehnic cooptat comisiei de evaluare. Standardul TCA este proprietatea intelectuală a ..., iar această evaluare poate fi efectuată doar de către instituție, nu de contestatoare.

Precizează că, în scopul reevaluării conformității produsului TCA T, a avut în vedere atât declarația pe propria răspundere prezentată de SC ... SRL, cât și documentele traduse, respectiv certificări și teste care să susțină corespondența cu cerințele privind certificarea TCA T, sens în care a întocmit procesul verbal de reevaluare tehnică nr. 1471/11.05.2020, în cadrul căruia a consemnat că oferta SC ... SRL corespunde din punct de vedere tehnic.

3. Referindu-se la documentele prezentate pentru susținerea propunerii tehnice, entitatea contractantă precizează că SC ... SRL a transmis încercările de tip care au demonstrat conformitatea produselor în raport cu materialul izolatorului compozit și încercările termomecanice: EGU 9371_E_08, EGU 9469-09, EGU 10808_B_18, KEMA 09-1225 V1, efectuate în laboratoare acreditate conform SR EN ISO/CEI 17025 (EGU - ...), fiind considerate conforme pentru toate tipurile de izolatoare suport din clasa respectivă, răspunzând cerințelor solicitate, prin caietul de sarcini și fișa tehnică, pentru izolatoarele suport oferate.

Mai precizează că societatea a prezentat încercările de proiectare pentru izolatorul care servește ca izolator reprezentativ din clasa respectivă, fiind acceptate mijloace de probă echivalente pentru îndeplinirea cerințelor prin modalități echivalente în baza standardului SR EN 62217:2013, care precizează că produsele pot fi dezvoltate fără a fi necesară repetarea încercărilor de proiectare de fiecare dată când se proiectează un alt tip de izolator din respectiva clasă, respectiv clasa de izolatoare suport, motiv pentru care încercările au fost declarate conforme.

Menționează că, în caietul de sarcini - Fișa tehnică FT-165_MAT, cap. 5 „Condiții impuse încercărilor”, la pct. 5.2 a prevăzut condiția de a prezenta „încercări de tip” conform standardelor SR EN 62271 și SR EN 60694, iar la cap. 9.6 a solicitat „certificate de probe pentru teste”.

În legătură cu aceste aspecte, entitatea contractantă arată că încercările de tip (SR EN 62217:2013 art. 7.2) sunt destinate verificării caracteristicilor principale ale unui izolator compozit, caracteristici care depind, în principal, de forma și dimensiunea acestuia, și confirmă caracteristicile mecanice ale miezului asamblat. Aceste încercări se

efectuează pe izolatoare compozite a căror clasă corespund încercărilor de proiectare, iar ofertantul a transmis o declarație a producătorului ... (Grupul ...) și un Raport de examinare a conformității pentru izolatoarele tip suport S190629-A170 și S190629-A220 realizate conform cerințelor tehnice pentru izolatoarele suport din fișa tehnică FT-165_MAT.

În concluzie, ... SA susține că, în baza documentelor reanalizate și a argumentelor prezentate, oferta SC ... SRL corespunde din punct de vedere tehnic, fiind declarată conformă, astfel că solicită respingerea contestației SC ... SA, ca nefondată.

Menționează că evaluarea întregii documentații depuse de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție a fost efectuată într-un mod unitar, respectând toate prevederile legale.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, precum și cele ale H.G. nr. 394/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ... SA a transmis, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției sectoriale, respectiv documentele emise ulterior pronunțării deciziei C.N.S.C. nr. .../

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., cu excepția documentelor declarate confidențiale. Conform probelor existente la dosarul cauzei, SC ... SA s-a prezentat în acest sens, în data de 26.06.2020, la sediul C.N.S.C.

Prin adresa nr. 795/30.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea transmite concluziile scrise prin care susține că „oferta depusă de ... cu terț susținător ... S.r.l este neconformă”, deoarece „*nu a făcut dovada conformității produselor, potrivit Technical conformity assessment GSC002 rev. 2 din 23.0.2018*”.

Prin cererea de intervenție nr. 2205/25.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, admiterea acesteia, și respingerea contestației, după cum urmează:

- ca lipsită de interes, în ceea ce privește anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1948/05.06.2020, în raport de motivele invocate în contestație;

- ca urmare a opunerii efectului pozitiv al lucrului judecat, în raport de totalitatea motivelor invocate în contestație;

- pe fondul cauzei, respingerea contestației ca „nefondată și atribuirea contractului de achiziție către Subscrisa, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016”. De asemenea, s-a solicitat Consiliului obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată „efectuate cu prezenta cauză”, precum și respectarea caracterului confidențial al ofertei SC ... SRL, respectiv să nu se permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică.

Prezentând situația de fapt, intervenienta menționează primul rezultat al procedurii, care a fost contestat de către SC ... SA în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. ..., precum și aspectele reținute în decizia C.N.S.C nr. .../

Astfel, Consiliul a admis, în parte, contestația SC ... SA și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor art. 228 din Legea nr. 99/2016, respingând solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la constatarea caracterului „neconform” al ofertei SC ... SRL, precum și solicitarea de obligare a entității contractante la comunicarea raportului procedurii și clasamentului ofertanților, având în vedere că reprezentanților contestatoarei li s-a permis accesul la dosarul achiziției în data de 16.01.2020.

De asemenea, intervenienta arată că împotriva acestei decizii a Consiliului a formulat plângere, aceasta fiind soluționată prin decizia nr. ... pronunțată de către Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. ..., fiind respinsă ca neîntemeiată.

Precizează că, respectându-și obligația de reevaluare a ofertei sale tehnice, în limitele stabilite de Consiliu, entitatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 450/10.02.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 2132/13.02.2020.

Ca urmare a reevaluării ofertei sale tehnice, i-a fost comunicată adresa nr. 1947/05.06.2020, conform căreia oferta SC ... SRL s-a clasat (din nou) pe primul loc, iar SC ... SA a formulat contestația din prezentul dosar, invocând (în esență) aceleași aspecte invocate și în dosarul C.N.S.C. nr. „...”.

Cu titlu prealabil, intervenienta susține că justifică un interes legitim, născut și actual în formularea și admiterea prezentei cereri, deoarece are calitatea de ofertant declarat câștigător, sens în care invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Motivând respingerea contestației SC ... SA, intervenienta prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește excepția lipsei de interes în privința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 1948/05.06.2020, intervenienta solicită Consiliului să constate lipsa de interes a contestatoarei având în vedere motivele expuse în contestație.

Astfel, precizează că motivul pentru care entitatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatoarei avantajele relative ale ofertei clasate pe primul loc este reprezentat de faptul că oferta sa tehnică are caracter confidențial, iar instituția nu a dorit să încalce dispozițiile Legii nr. 99/2016, referitoare la respectarea confidențialității informațiilor declarate astfel de către ofertant.

Cu toate acestea, Consiliul a reținut că în lipsa acestor informații SC ... SA nu poate analiza elementele tehnice avute în vedere de către entitatea contractantă pentru clasarea ofertei sale pe locul al II-lea,

astfel încât reprezentanților societății li s-a permis accesul la dosarul achiziției în data de 16.01.2020, mai precizează intervenienta.

Invocând prevederile art. 33 Cod procedură civilă, intervenienta susține că, în acest moment al procedurii, contestatoarea nu mai justifică un interes actual în anularea comunicării, deoarece a avut acces la documentele dosarului de achiziție, studiindu-le la sediul Consiliului astfel cum rezultă și din cuprinsul deciziei inițiale.

Subliniază că solicitarea contestatoarei nu mai satisface exigențele unui interes legitim, cu atât mai mult cu cât singurele documente pe care le-a depus SC ... SRL, cu ocazia reevaluării ofertei sale tehnice, nu reprezintă altceva decât traduceri ale unor documente deja aflate la dosarul cauzei, astfel că SC ... SA cunoaște toate informațiile referitoare la caracteristicile și avantajele ofertei tehnice.

De asemenea, intervenienta susține că, potrivit punctului de vedere al entității contractante, instituția a transmis comunicările privind rezultatul procedurii cu respectarea dispozițiilor art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și a evidențiat avantajele ofertei clasate pe locul I.

2. Cu privire la efectul pozitiv al lucrului judecat raportat la motivele care stau la baza contestației, intervenienta solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat, deoarece toate aspectele învederate în contestație au fost tranșate, în mod definitiv, prin decizia inițială a Consiliului, definitivă prin pronunțarea deciziei nr. ... a Curții de Apel Constanta.

În ceea ce privește efectul pozitiv al lucrului judecat, în raport de necesitatea și vătămarea care ar impune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1948/05.06.2020, intervenienta susține că SC ... SA invocă aceeași vătămare ca în cazul soluționării dosarului nr. 2809/2019, sens în care reia argumentele deja prezentate și consideră aplicabile dispozițiile art. 430 alin. (2) și art. 431 alin. (2) din C. pr. civ.

Cu privire la efectul pozitiv al lucrului judecat, în raport de restul motivelor invocate în contestație, intervenienta solicită Consiliului să constate că aspectele tranșate prin considerentele primei sale decizii au caracter definitiv în urma soluționării plângerii care a făcut obiectul dosarului nr. ... de către Curtea de Apel Constanta.

Precizează că, în cadrul dosarului nr. ..., Consiliul a analizat motivele de „neconformitate” invocate de contestatoare, iar acestea sunt identice cu cele prezentate în contestația din prezenta cauză.

Tot caracter definitiv a căpătat și soluția de respingere a neconformității ofertei sale tehnice pentru motivele (identice) învederate de SC ... SA cu ocazia soluționării dosarului antementionat, acesta neatacând decizia sub acest aspect, ba chiar susținând temeinicia și legalitatea soluției Consiliului în fata Curții de Apel Constanța, susține intervenienta.

Arătând că măsurile de remediere impuse de Consiliu prin decizia inițială constau în obligația entității contractante de a-i solicita traducerea mai multor documente care stau la baza ofertei sale tehnice, și care au fost depuse în termenul indicat în documentația de atribuire, intervenienta precizează că instituția i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 450/10.02.2020.

Redând o parte din considerentele deciziei inițiale a Consiliului, prin care a fost respinsă solicitarea referitoare la caracterul „neconform” al propunerii sale tehnice, intervenienta subliniază că acestea au caracter definitiv, iar împotriva acestora SC ... SA nu a formulat plângere în termenul legal.

Invocând practica C.N.S.C. cu privire la condițiile puterii de lucru judecat, respectiv tripla identitate de părți, obiect și cauză, intervenienta solicită Consiliului să constate că, în prezenta cauză, devin incidente dispozițiile legale referitoare la efectul pozitiv al lucrului judecat, SC ... SA neputând opune aceleași motive din nou analizei.

3. Pe fondul cauzei, intervenienta solicită Consiliului să respingă contestația SC ... SA ca neîntemeiată, întrucât entitatea contractantă a dat curs măsurilor de remediere impuse prin decizia inițială, iar societatea sa s-a conformat acestora.

Punctând fiecare aspect prin care este demonstrată conformitatea ofertei sale tehnice, intervenienta susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 450/10.02.2020, entitatea contractantă i-a pus în vedere să retransmită o serie de documente aferente acesteia și prezintă următoarele argumente:

a) în ceea ce privește momentul depunerii documentelor precizează că documentele care certifică cerințele documentației de atribuire, inclusiv cerințele minime solicitate în Fișa tehnică „FT165_MAT”, le-a depus în termenul indicat în documentația de atribuire.

b) cu privire la evaluarea conformității TCA, susține că este îndeplinită conform dispozițiilor Legii nr. 608/2001 și respectă întocmai cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, precizează că exigența este îndeplinită, deoarece declarația prin care producătorul produselor ofertate își asumă respectarea conformității se regăsește în documentul intitulat „Declarație Izolatori Compozit Tip Suport ... Conform Cu Schitele S190629-A17 Ed. 0 și S190629-A22 Ed. 0”, și a depus-o în termenul prevăzut în documentația de atribuire, iar în traducere autorizată, ulterior solicitării de clarificări nr. 450/10.02.2020.

Precizează că această declarație este emisă de producătorul ... (organism de prima parte) și însoțită prin semnătură și ștampilă de SGS (organism independent acreditat, de terță parte).

După ce susține că entitatea contractantă a permis operatorilor participanți la procedura de atribuire să facă dovada respectării

certificării conform standardului TCA T într-un termen rezonabil, după „atribuirea rezultatului procedurii”, intervenienta menționează că nu au fost solicitate clarificări cu privire la prevederile caietului de sarcini, astfel încât acestea au devenit obligatorii pentru toți participanții la procedura, sub forma și cu exigențele menționate în acest document.

Prin urmare, consideră că declarația TCA T depusă de societatea sa, asumată de către producătorul ... și de organismul independent de terță parte ..., confirmă îndeplinirea acestor cerințe prin cumularea uneia sau mai multor criterii conform cerințelor din caietul de sarcini, întrucât documentul se bazează pe rezultatele unui tip corespunzător de activitate de: încercare, măsurare, auditare, inspecție sau examinare.

De asemenea, apreciază că respectivul document satisface exigențele art. 12 din Legea nr. 608/2001, avute în vedere de Consiliu în pagina 24 a deciziei inițiale.

Conformitatea TCA T poate și trebuie să fie efectuată de un organism independent, de terță parte, conform definiției GSCG002 rev.2 din 23.01.2018 cap. 3.2 și conform prevederilor documentației de atribuire, iar dacă entitatea contractantă ar fi condiționat conformitatea ofertei tehnice, potrivit argumentelor din cadrul contestației, ar fi creat premisele unei restrângeri artificiale a concurenței, în înțelesul dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 99/2016, opinează intervenienta.

c) referitor la veridicitatea și legalitatea buletinelor de încercare depuse de societatea sa, intervenienta precizează că atât nivelul de tensiune, cât și linia de fugă, sunt parametri care pot varia de la țară la țară și de la client la client, motiv pentru care testele de tip se efectuează pe un produs reprezentativ din aceeași familie de produse, iar după livrare, conform standardelor internaționale și europene în vigoare, pentru produsele livrate se transmit teste de rutină, care se efectuează în laboratorul producătorului pentru fiecare produs în parte.

Menționând că nu a depus variantă alternativă și a respectat cerințele impuse prin documentația de atribuire, intervenienta precizează că, în ceea ce privește rapoartele de testare, contestația vizează doar 6 dintre acestea, din totalul de 14, sens în care detaliază.

Combătând critica referitoare la modificarea propunerii tehnice a societății sale, intervenienta susține că solicitarea de clarificări nr. 450/10.02.2020, precum și răspunsul pe care l-a oferit prin adresa nr. 2132/13.02.2020, nu reprezintă altceva decât o succesiune firească a evenimentelor, având în vedere măsurile de remediere dispuse de Consiliu prin decizia inițială, care a reținut aplicabilitatea prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 166 alin. (4) din același act normativ.

Totalitatea documentelor și clarificărilor solicitate de către entitatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr.

450/10.02.2020, sunt în conformitate cu cele dispuse de Consiliu, conchide intervenienta.

În drept au fost invocate prevederile art. 61, art. 430, art. 431 și urm. C. pr. civ., art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile Legii nr. 99/2016, respectiv ale H.G. nr. 394/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisurile aflate în dosarul achiziției sectoriale.

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

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: ... lei, fără TVA; la pct. II.2.5) fiind precizat criteriul de atribuire „... ”.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul reține că, într-un prim stadiu procesual, 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*”, cod CPV 31214110-3 separatoare (Rev. 2), (anunț de participare ...), s-au solicitat 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 ... la documentele dosarului de achiziției”*.

Procedând la soluționarea contestației de mai sus, prin decizia nr. .../..., Consiliul a dispus următoarele: *„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 acestei hotărâri a Consiliului, SC ... SRL a formulat plângerea analizată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. ...; prin Sentința civilă nr. ... din ... aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Ulterior, potrivit celor consemnate în cadrul raportului final al procedurii nr. 1891/29.05.2020, pag. 85 – 99, oferta aparținând SC ... SA, cu terț susținător ..., cu 94.09 puncte și o valoare totală de 3.371.757 lei, fără TVA s-a clasat pe locul întâi. Pe locul al doilea s-a clasat oferta aparținând SC ... SA, cu 93.30 puncte și o valoare totală de 3.589.800 lei, fără TVA, iar pe locul al treilea s-a clasat oferta aparținând SC ... SA, cu 92.22 puncte și o valoare de 3.322.500 lei, fără TVA.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SA prin adresa nr. 1948/05.06.2020, pag. 103, emisă de către entitatea contractantă. Nemulțumită de rezultatul transmis, 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:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se precizează următoarele: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”.

Subsecvent, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 2205/25.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SA, 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, după cum urmează: *„ca lipsită de interes, în ceea ce privește anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1948/05.06.2020; în raport de motivele invocate în contestație și ca urmare a opunerii efectului pozitiv al lucrului judecat, în raport de totalitatea motivelor invocate în contestație”*.

Corelativ, Consiliul va reține, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii nr. 1891/29.05.2020, că *„oferta aparținând ... S.A.- terț susținător ..., s-a clasat pe locul întâi, cu o valoare totală de 3.371.757 lei fără T.V.A.”*.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ... SRL 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 ... SRL, calificând-o ca fiind accesorie, în interesul entității contractante și urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

În continuare, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul cererii de intervenție nr. 2205/25.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intervenienta solicită respingerea contestației în cauză, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, respectiv *„ca urmare a opunerii efectului pozitiv al lucrului judecat, în raport de totalitatea motivelor invocate în contestație”*.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, intervenienta se rezumă la a afirma că invocarea acesteia are la bază faptul că SC ... SA *„se prezintă în fața Consiliului formulând aceeași solicitare precum cea făcută cu ocazia soluționării dosarului nr. 2809/2019, motivele prezentate în această fază a procedurii, sub aspectul comunicării rezultatului procedurii, fiind identice cu cele prezentate la momentul respectiv”*.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități*

contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi". La art. 3) alin. (1) lit. f) din cadrul aceluiași act normativ definindu-se „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". Alineatul (3) din cadrul articolului respectiv, completând norma juridică astfel: „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".

Or, în condițiile în care conform raportului procedurii nr. 1891/29.05.2020, oferta aparținând SC ... SA s-a clasat pe locul al doilea, în opinia Consiliului, interesul acesteia este, în mod evident, înlăturarea din competiție a ofertantului clasat pe locul întâi; în acest scop, solicitându-se C.N.S.C. „*anularea rezultatului procedurii nr. 1948 din 5 iunie 2012*" emis de către entitatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de către intervenient.

În continuare, referitor la cea de-a doua excepție invocată de către intervenient, respectiv cea a puterii de lucru judecat, Consiliul apreciază ca demne de reținut următoarele prevederi din cadrul legii nr. 101/2016:

- art. 32 alin. (1) - „*Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice*";
- art. 35. alin. (2) - „*Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă*".

De asemenea, Consiliul va avea în vedere faptul că definitoriu pentru autoritatea de lucru judecat este întrunirea triplei identități (părți, obiect, cauză) care trebuie să fie aceleași în ambele cauze.

Or, fie doar și prin simplul fapt că în cadrul celei de-a doua contestații, se atacă documente diferite („1. *Anularea Rezultatului procedurii nr. 1948 din 5 iunie 2020 emis de Autoritatea contractantă*; 2. *Anularea Raportului Procedurii și a Procesului Verbale de Analiză Tehnic emise după Decizia CNSC nr. ... din data de ... și după Sentința civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Constanța*") față de prima, ar fi suficient pentru respingerea acestei excepții.

Cu toate acestea, prin raportare la cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va lua în considerare că, prin Sentința Civilă nr. .../..., Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a Civilă, De Contencios Administrativ și Fiscal, a respins plângerea formulată de către SC ... SRL, *„considerând în consecință, că în mod corect, a apreciat CNSC că în cauză se impune o reevaluare a ofertei ... SRL pentru aspectele care țin de dovedirea conformității ofertei tehnice potrivit caietului de sarcini referitor la documentația de evaluare a conformității TCA T”*.

Așadar, prin sentința de mai sus, curtea de apel a confirmat, în mod definitiv, raționamentul Consiliului, în sensul necesității reevaluării ofertei tehnice a intervenției, chestiune care nu este nicidecum *„tranzată”*, în opinia Consiliului, deoarece numai o soluționare a fondului cauzei ar putea determina în ce măsură entitatea contractantă a aplicat decizia anterioară a C.N.S.C.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul Deciziei nr. 2787/2014, pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit căreia *„prezumția de lucru judecat nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate (...) pentru evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești”*.

Prin urmare, Consiliul va respinge și cea de-a doua excepție invocată de către intervenient și va proceda la analiza fondului cauzei, pentru a verifica în ce măsură entitatea contractantă a aplicat, în mod corect, Decizia nr. .../..., emisă de către C.N.S.C., definitivă la acest moment.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, în conținutul deciziei de mai sus, a consemnat următoarele: *„(...) în cadrul caietului de sarcini - FT-165_MAT Ed. 01/ 25.03.2015 se precizează următoarele: „Condiții pentru izolator suport - 3.2 - Lungimea minimă a liniei de fugă: Tipul produsului - 14 rile - Matricula 615216 - 3820 mm; Tipul produsului - 19 rile - Matricula 615217 - 5000 mm”. Procedând la verificarea propunerii tehnice aparținând ... S.R.L., pag. 31 - 392, Consiliul reține că aceasta a ofertat următoarele produse, pag. 33: - „Desen izolator suport 1210 mm (S190629-A170); - Desen izolator suport 1515 mm (S190629-A220)”. 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, desenele, 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 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 (...) **Consiliul apreciază că numai o nouă solicitare de clarificări, cu retransmiterea aceluiași 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”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul raportului intermediar al procedurii nr. 374/04.02.2020, pag. 17 – 30, entitatea contractantă a consemnat următoarele: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

Procedând la analizarea documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul reține că, în cadrul raportului intermediar al procedurii nr. 374/04.02.2020, pag. 17 – 30, entitatea contractantă a consemnat următoarele: „(...) în conformitate cu Decizia CNSC (...) comisia de evaluare va relua procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de către operatorul economic ... - terț susținător ...”.

Ulterior, prin adresa nr. 450/10.02.2020, pag. 31 – 32, entitatea contractantă a solicitat operatorului economic în cauză următoarele clarificări:

„(...) 2.Vă solicităm traducerea în limba română a documentului care cuprinde declarația producătorului ... (Grupul ...) și a Raportului de examinare a conformității pentru izolator tip support S190629-A170 și S190629-A220, conform cerințelor tehnice pentru izolatoarele support din fișa tehnică FT-165_MAT, vizat de către organismul de inspecție Rugăm verificarea corectitudinii traducerii în limba română a tuturor termenilor tehnici utilizați în traducerea caracteristicilor electrice și mecanice din desenele S190629-A17 ed.0 din 02/08/19 și S190629-A22 ed.0 din 05/08/19, care trebuie corelați cu termenii utilizați în fișa tehnică a producătorului cât și cu cei din fișa tehnică FT-165_MAT a E-Distribuție (de exemplu: sunt utilizați 2 termeni pentru linia de fugă, unul în desen și altul în fișa tehnică a producătorului, care sunt diferite de termenii utilizați în FT-165_MAT);

3.Vă solicităm traducerea în limba română a următoarelor rapoarte de încercări, care au fost menționate în documentul cu numărul 2024 din 24.10.2019, efectuate în laboratoarele ..., acreditate conform SR EN ISO/CEI 17025: EGU 9731_E_08, EGU 9469-09, EGU 10807_B_18, KEMA 09-1225 V1”.

La solicitarea de mai sus, SC ... SRL răspunde prin adresa nr. DOM UPR 115513/13.05.2020, pag. 106 – 236, în cadrul căreia precizează următoarele: „(...) Izolatoarele compozit de tip suport 110 kV pentru stații de transformare respectă lungimea minimă a liniei de fugă pentru tipurile de izolatoare oferite și toate caracteristicile cerute în FT-165_MAT. Caracteristicile se regăsesc în desenele și fișa semnată de ofertant și anume:

- Izolatorul ISI-MAX-A17-GG conform desen nr. S190629-A17 02.08/19 produs de către ... are linia de fugă de 3820 mm (desen S190629-A17), conform pct. 3.2 din FT -165_MAT în care se menționează că linia de fugă trebuie să fie minim 3820 mm;
- Izolatorul ISI-MAX-A22-GG conform desen nr. S190629-A22 05.08/19 produs de către ... are linia de fugă de 5500 mm (desen S190629-A22), conform pct. 3.2 din FT -165_MAT în care se menționează că linia de fugă trebuie să fie minim 5000 mm”).

De asemenea, din analiza documentelor anexate răspunsului de mai sus, respectiv a Raportului de examinare a conformității pentru izolator tip suport S190629-A170 și S 190629-A220, emis de către ... (analiză), pag. 229 – 232, Consiliul va lua în considerare că la rubrica caracteristici electrice și mecanice, se precizează următoarele:

- Izolatorul ISI-MAX-A17-GG – linia de fugă – mm – 3820;
- Izolatorul ISI-MAX-A22-GG – linia de fugă – mm – 5500.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că propunerea tehnică în cauză respectă următoarele cerințe din cadrul caietului de sarcini: pct. 3.2 – Tipul produsului – 14 rile - Lungimea MINIMĂ a liniei de fugă: 3820 mm; Tipul produsului – 19 rile - Lungimea MINIMĂ a liniei de fugă: 5000 mm”.

Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatoarei potrivit cărora „buletinele fac referire la izolatoare de întindere (tip tijă) pentru linii electrice de medie și înaltă tensiune” deoarece în cadrul Buletinului de încercări nr. 9371/1/E/08, emis de către ... a.s, pag. 216 – 227, se precizează în mod clar că „obiectul supus încercării este Izolator tip suport”; fiind respectată cerința din cadrul caietului de sarcini, potrivit căreia, prin fișa tehnică FT-165_MAT Ed. 01/25.03.2015 se solicită furnizarea de „izolator suport”.

În mod corelativ, Consiliul va respinge și susținerile contestatoarei privind „lipsa documentelor de evaluare a conformității produselor”, în măsura în care, traducerea în limba română a buletinele de încercări prezentate inițial, se regăsește în anexa adresei nr. DOM UPR 115513/ 13.05.2020; document la care contestatoarea a avut acces, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

De altfel, chiar contestatoarea recunoaște că potrivit cerinței din cadrul caietului de sarcini, „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 de unul sau mai multe organisme (primă, secundă, terță parte)”.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că ... SRL prezintă și o declarație din partea producătorului produselor care urmează a fi furnizare, pag. 228, respectiv: Fabrica: ... SRL, ..., Italia, document în

cadrul căruia se precizează următoarele: „*Tip produs: Izolator compozit tip suport S190629-A170 și S190629-A220; Nivel de tensiune – 110(123)*”, exact cerințele specificate de către entitatea contractantă în cadrul fișei tehnice - FT-165_MAT Ed. 01/25.03.2015.

Potrivit dispozițiilor art. 12 din cadrul Legii nr. 608/2001 privind evaluarea conformității produselor, „*Conformitatea produselor cu cerințele esențiale este atestată prin declarația 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 inspecție, alese de producător, conform procedurilor de evaluare, și prin marcajul CE, potrivit reglementărilor tehnice aplicabile*”.

Concluziile de mai sus se regăsesc și în cadrul raportului nr. DOM UPR 115513/11.05.2020, de reanalizare a ofertei tehnice și a documentelor depuse în urma cererilor de clarificări de SC ... SRL, pag. 81 – 83, în sensul că „*raportul de examinare a conformității este întocmit de producător și verificat și semnat de către organismul de inspecție ... și reprezintă dovada producătorului că produsele fabricate și testate respectă cerințele din fișa tehnică FT-165_MAT*”.

Nu în ultimul rând, Consiliul observă caracterul contradictoriu al susținerilor contestatoarei potrivit căreia, pe de-o parte, „*entitatea contractantă a declarat caracterul conform al ofertei ... strict în baza propriilor declarații*”, iar pe de alta, în urma sudiului dosarului cauzei, critică „*raportul 9562/09 și raportul 9614/09 emis de ...*”.

Or, în situația în care cele 2 (două) documente existau deja depuse în cadrul propunerii tehnice, singura operațiune făcută de către entitatea contractantă fiind aceea de a solicita ... SRL, în baza deciziei anterioare a Consiliului, traducerea acestora nu conduce la faptul că propunerea tehnică ar fi fost modificată în sensul prevăzut la art. 140 alin. (5) 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 achizițiile sectoriale („*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”).

Prin raportare la cadrul anterior fixat, Consiliul va respinge alegația contestatoarei potrivit căreia „*lipsește documentația de evaluare a conformității TCA T*”, deoarece, conform motivării anterioare, această documentație nu lipsea, ci exista deja în cadrul propunerii tehnice însă nu era tradusă în limba română. La momentul respectiv, Consiliul a apreciat că termenii tehnici de referință trebuie să fie clari astfel încât să nu lase nici entității contractante sau operatorilor economici, loc de dubiu, impunându-se traducerea acestora din limba engleză în limba română.

Raționamentul de mai sus este susținut și în cadrul Sentinței civile nr. .../..., emisă de către Curtea de Apel Constanța – Secția a II-A Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal, în cadrul căreia se consemnează următoarele: *„Aspecul legat de limba în care au fost depuse documentele de către ... SRL (...) a fost analizat de CNSC tocmai în considerarea faptului că a fost în imposibilitate de a aprecia dacă entitatea contractantă a avut o imagine reală cu privire la conformitatea propunerii tehnice, neputând fi considerată a fi excesivă depunerea acestei documentații în limba română”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, de această dată, entitatea contractantă a aplicat, în mod corect, Decizia nr. .../..., în sensul evaluării informațiilor de ordin tehnic.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei referitoare la faptul că *„în comunicarea rezultatului procedurii nr. 1948/05.06.2020 nu este precizat ofertantul clasat pe primul loc”*, deoarece această lipsă a fost complinită de studiul dosarului cauzei de către contestatoare, în data de 26.06.2020, la sediul C.N.S.C.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 2205/25.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în localitatea

Respinge excepțiile invocate de către intervenient cu privire la contestația în cauză.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ... în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul

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

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