



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .

Data: ..

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ., formulată de SC SRL, cu sediul social, împotriva raportului procedurii nr. 36075/06.05.2021, a adresei nr. 92/37147 din 10.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii aferent lotului „.....:- lot 2.2 -:” și a adresei nr. 92/37155 din 10.05.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului „.....:- lot 2.3 -:”, emise de SA, cu sediul în București, str. Golescu Dinicu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....:: Lot 2.1 -:; Lot 2.2 -:; Lot 2.3 -:; Lot 2.4 -”, anunț de participare, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adreselor nr. 92/37147 din 10.05.2021 și nr. 92/37155 din 10.05.2021 de comunicare rezultatului procedurii pentru cele doua loturi;

- anularea raportului procedurii nr. 92/36070 din 06.05.2021 pentru lot 2.2 -: și lot 2.3 -:

- anularea masurii de excludere a ofertelor depuse de contestatoare pentru cele doua loturi amintite și declararea acceptabile a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru lot 2.2 -: și pentru lot 2.3 -:

Prin cererea de intervenție nr. 259/28.05.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC SRL, cu sediul social în .., înmatriculată la Registrul Comerțului cu .., având cod unic de înregistrare .., reprezentată convențional de ..., adresă aleasă și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea

nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 Cod proc. civ, a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 223/31.05.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. .., formulată de ASOCIEREA SRL - SRL, prin lider de asociere SRL, cu sediul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. .., având cod unic de înregistrare .., reprezentată convențional de Societatea de avocați .., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „.....:: - Lot 2.2 -:”, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară și respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 23190/23.03.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat să indice unde, în propunerea tehnică, se regăsește valoarea cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare după 15, respectiv după 20 de ani, iar în acest sens, societatea sa a depus declarația de performanță, eliberată de către producător, înscris care răspundea cerințelor autorității contractante.

Arată că, ulterior, ... SA i-a transmis solicitarea de clarificare nr. 25109/29.03.2021, motivat de faptul că declarațiile de performanță nr. 5/2020 și nr. 9/2020, depuse ca urmare a solicitării de clarificare au un conținut diferit față de declarațiile de performanță nr. 5/2020 și nr. 9/2020, depuse în propunerea tehnică.

Contestatoarea menționează că, întrucât această declarație, emisă de producător, nu schimbă cu nimic caracteristicile tehnice ale produsului oferat, respectiv nu schimbă propunerea tehnică, a precizat acest fapt.

Petenta reclamă că autoritatea contractantă nu a analizat faptul că toate datele solicitate nu schimbă cu nimic propunerea tehnică, respectiv: proprietăți de utilizare declarate – caracteristici principale; proprietăți de utilizare declarate – proprietăți; proprietăți de utilizare declarate – specificații armonizate, unde a identificat reflexia luminii astfel: 20° - 22, 60° - 19,2; 85° - 29,2.

Susține că răspunsul său la solicitarea de clarificări nu schimbă propunerea tehnică

În opinia sa, autoritatea contractantă „face abstracție” de prevederile art. 134 alin. (7) coroborat cu alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, care definesc abaterile tehnice minore și excepția de la alin. (6) care conduce la concluzia că oferta este admisibilă.

În același sens, susține că autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de dispozițiile art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, care definește modificarea ofertei tehnice, deși analiza ar fi relevat faptul că oferta tehnică inițială nu a fost modificată.

Contestatoarea arată că, în această împrejurare, autoritatea contractantă a reținut că există diferențe între propunerea tehnică pe care a prezentat-o inițial și datele prezentate în urma solicitărilor de clarificări, diferențele fiind de formă și nu de fond, după cum „greșit” susține autoritatea contractanta.

În sprijinul susținerilor sale, învederează faptul că instanțele de judecată au apreciat că autoritatea contractantă are dreptul, nu obligația de a solicita clarificări, iar acest drept nu trebuie exercitat într-o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, sens în care invocă jurisprudența instanțelor de judecată.

Consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, argumentând că: nu a modificat oferta inițială, ci a lămurit un aspect, în urma solicitării autorității contractante, oferta sa financiară este cea mai bună, documentele de clarificare demonstrează capacitatea societății sale de a respecta întrutotul termenele și condițiile impuse în caietul de sarcini.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să-i admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 26951/21.5.2021, SC SRL a atașat dovada constituirii cauțiunii în suma de 29.100 lei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 26951/25.05.2021, SC SRL a precizat următoarele: „renunță, la soluționarea contestației pentru lotul 2.2 și contestăm doar lotul 2.3”.

Menționează că atașează adresei dovada virării sumei de 5.400 lei , reprezentând completarea pentru cauțiunea în valoare totală de 34.500 lei, aferentă lotului 2.3, constituită conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 42706/28.05.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 27345/26.05.2021, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată, considerând argumentele prezentate de contestatoare ca fiind neîntemeiate.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 01.03.2021, au depus ofertă în SEAP următorii operatori economici:

- pentru lotul 2.2 – „.....:”: Asocierea SC SRL - SC SRL; SC SRL.
- pentru lotul 2.3 – „.....:”: SC Asocierea SRL - SC SRL; SC SRL; SC SRL.

În data de 06.05.2021 a fost aprobat raportul procedurii nr. 92/36070, în data de 10.05.2021 au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, iar în data de 18.05.2021 a fost transmis către SA documentul intitulat „Contestație” formulat de către SC SRL, care a fost înregistrat cu nr. 92/39659/18.05.2021.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a analizării acestei contestații, prin actul nr. 21/2141/20.05.2021, comisia de evaluare a formulat prezentul punct de vedere.

Arată că, în data de 22.03.2021, a avut loc ședința de vizualizare a propunerilor tehnice și a documentelor ce le însoțesc, depuse de ofertanți în SEAP

Menționează că, potrivit pct. II.2.5. „Criterii de atribuire” din documentația de atribuire, publicată în cadrul anunțului de participare nr., unul dintre criteriile de atribuire pentru componenta tehnică a fost factorul T2 „Durabilitatea parametrilor acustici”, prin caietul de sarcini solicitându-se ca durabilitatea acustică să fie de minim 15 ani: *„Conform prevederilor Regulamentului (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului, panourile fonoabsorbante vor fi însoțite de Declarația de conformitate/ Declarația de constanță a performanțelor emisă de Producător. Aceasta conține informații despre durabilitatea preconizată a caracteristicilor acustice, respectiv informații despre modificarea indicelui de reflexie și a indicelui de izolare după 5, 10, 15 și 20 de ani.*

Ofertele care nu au valoarea 0 la 15 ani în Declarația de conformitate/Declarația de constanță a performanțelor în cazul modificării indicelui de reflexie și a indicelui de izolare sunt considerate neconforme.

Punctajul maxim ce poate fi atribuit pentru T2 este 10 puncte, astfel: dacă modificarea caracteristicilor acustice este cuprinsă între 0 și -3 dB după 20 ani -10 puncte”.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul trebuia să prezinte documente din care să rezulte durabilitatea parametrilor acustici.

Menționează că, în urma evaluării/analizării propunerilor tehnice și a documentelor care le însoțesc, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC SRL, a depus Declarația de performanță nr. 5/2020 pentru loturile 2.1 și 2.4, respectiv Declarația de performanță nr.

9/2020 pentru loturile 2.2 și 2.3, din care rezultă că durabilitatea proprietăților acustice este de 20 de ani, dar nu rezultă modul în care proprietățile acustice se modifică după 20 de ani, motiv pentru care i s-a transmis solicitarea de clarificări nr. 92/23190/23.03.2021.

Organizatoarea procedurii menționează că, răspunzând acestei solicitări, SC SRL a încărcat în SEAP, în data de 25.03.2021, răspunsurile pe fiecare lot, după cum urmează:

- a. Lot 2.1: răspunsul înregistrat la sub nr. 92/24695/26.03.2021, format din 4 pagini și conținând Declarația de performanță nr. 5/2020 EN, în limba engleză și în limba română;
- b. Lot 2.2: răspuns înregistrat la sub nr. 92/24696/26.03.2021, format din 4 pagini și conținând Declarația de performanță nr. 9/2020 EN, în limba engleză și în limba română;
- c. Lot 2.3: răspuns înregistrat la sub nr. 92/24697/26.03.2021, format din 4 pagini și conținând Declarația de performanță nr. 9/2020 EN, în limba engleză și în limba română;
- d. Lot 2.4: răspuns înregistrat la sub nr. 92/24698/26.03.2021, format din 4 pagini și conținând Declarația de performanță nr. 5/2020 EN, în limba engleză și în limba română;

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei răspunsurilor ofertantului contestator la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că acesta a depus, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, aceleași Declarații de performanță nr. 5/2020 din 14.04.2020 pentru Loturile 2.1 și 2.4, respectiv nr. 9/2020 din 14.04.2020 pentru Loturile 2.2 și 2.3, dar cu un conținut diferit.

Astfel, constatând că declarația de performanță depusă ca urmare a solicitării de clarificări conține informații referitoare la modificarea indicelui de reflexie și a celui de izolare, informații care nu se regăsesc și în declarația de performanță depusă o dată cu propunerea tehnică, prin adresa nr. 92/25109/29.03.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice acest aspect.

Autoritatea contractantă arată că SC SRL a încărcat în SEAP răspunsul înregistrat la sub nr. 92/25602/30.03.2021, în cuprinsul căruia, pentru toate cele patru loturi, a făcut următoarea precizare: „(...) Este vorba de același produs, iar declarația de conformitate a fost actualizată de producător cu informațiile solicitate, menținând același număr și data. (...)”.

Menționează că, în urma analizării răspunsului formulat de ofertant la solicitarea de clarificări nr. 92/25109/29.03.2021, precum și a reverificării Declarațiilor de performanță nr. 5/2020 (anexa 1 și 4), respectiv nr. 9/2020 EN (anexa 2 și 5), comisia de evaluare a decis că, de fapt, nu este vorba de o actualizare a acestor declarații de performanță întrucât au același număr și aceeași dată, ci o modificare a declarațiilor de performanță depuse inițial, în care au fost adăugate elementele necesare pentru obținerea de către ofertant a punctajului

maxim aferent criteriului de atribuire T2 „Durabilitatea parametrilor acustici”.

Prin urmare, întrucât informațiile referitoare la valoarea cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare după 15 și 20 de ani, constituie factor de evaluare a propunerii tehnice, comisia de evaluare a considerat declarația de performanță depusă ca urmare a solicitării de clarificare, precum și răspunsul ofertantului ca fiind modificări aduse propunerii tehnice care îi aduc avantaje.

Organizatoarea procedurii precizează că, în baza prevederilor art. 135, alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de contestatoare ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Precizând că, în contextul celor expuse își menține decizia de a considera ofertele depuse de SC SRL ca fiind inacceptabile în conformitate cu dispozițiile art. 135 alin. (3), coroborat cu art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC, ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Îndrept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 27702/27.05.2021, SC SRL a transmis documentul intitulat „Note scrise”, prin care solicită înlăturarea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, având în vedere următoarele aspecte:

- Caracteristicile tehnice ale unui produs nu pot fi schimbate „pe hârtie”, în funcție de cum avem interesul, astfel cum face susține autoritatea contractantă;
- Caracteristicile tehnice ale unui produs pot fi schimbate urmare a unui proces tehnologic îndelungat și cu multitudini de etape;
- Caracteristicile tehnice ale unui produs pot fi prezentate doar de către fabricant,

astfel încât prezentarea valorii cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare după 15, respectiv după 20 ani a fost făcută la solicitarea expresa a autorității contractante.

Totodată, precizează că a fost redepusă declarația de performanță, eliberată de către producător, înscris care răspundea cerințelor autorității contractante, înscris care nu prezenta un alt produs diferit de cel ofertat la licitație, ci era o descriere suplimentară, descriere prezentată la solicitarea autorității contractante.

Contestatoarea solicită Consiliului să analizeze cele prezentate, respectiv:

- SC SRL nu a modificat oferta tehnică, întrucât nu a efectuat corecții privind valoarea indicelui de reflexie și indicelui de izolare după 15, respectiv după 20 ani, ci a precizat aceste valori la solicitarea SA;
- Propunerea tehnică nu a fost modificată, întrucât nu s-au făcut corecții privind alt produs diferit față de cel oferit în cadrul procedurii de atribuire;
- Declarația de performanță a fost eliberată de către producător, cu precizarea omisă, că avea același număr și aceeași dată de eliberare, însă producătorul este cel care este îndreptățit a emite astfel de documente, fapt pentru care poate fi interpretat ca o eroare materială;

Contestatoarea susține că faptul că declarația a fost emisă de către producător nu schimbă cu nimic caracteristicile tehnice ale produsului oferit, respectiv nu schimbă propunerea tehnică, aspect pe care l-a precizat: În acest sens, face trimitere la următoarele: proprietăți de utilizare declarate - caracteristici principale; proprietăți de utilizare declarate - proprietăți; proprietăți de utilizare declarate - specificații armonizate; unde se identifică reflexia luminii: 20°-22; 60° - 19.2; 85° -29.2.

Reiterează faptul că, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nu a schimbat oferta tehnică, ci doar a răspuns autorității contractante.

Având în vedere cele expuse, petenta solicită *„a se avea în vedere că ne încadram în erori tehnice minore care nu conduc la declararea ofertei ca inacceptabilă, întrucât nu am înlocuit produsul oferit inițial, nu am făcut modificări cu privire la caracteristicile tehnice ale produsului, ci am venit cu informații suplimentare, la solicitarea SA”*.

Prin cererea de intervenție nr. 259/28.05.2021, înregistrată la CNSC cu nr. .., SC SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

Intervenienta precizează că, potrivit adresei nr. 37149/10.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, societatea sa are calitatea de ofertant declarat câștigător pentru lotul 2.3 al procedurii de atribuire și dovedește interesul de a interveni, raportat la prevederile art. 3 alin. 930 din legea nr. 101/2016.

SC SRL susține că, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de contestatoare, ca inacceptabilă, raportat la prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Menționează că, la paginile 15-16 ale caietului de sarcini și la paginile 7-8 din fișa de date a achiziției, pentru lotul 2.3 *„.....:”,* autoritatea contractantă a prevăzut următoarea cerință privind propunerea tehnică și următorul factor de evaluare: *„Componenta tehnică - T2 – Durabilitatea parametrilor acustici (ani). (...) panourile fonoabsorbante vor fi însoțite de Declarația de conformitate/Declarația de constantă a performanțelor, emisa de producător. Aceasta conține informații despre durabilitatea preconizată a caracteristicilor acustice, respectiv informații despre modificarea indicelui de reflexie și a indicelui de izolare după 5, 10, 15 și 20 de ani,*

Ofertele care nu au valoarea 0 la 15 ani în Declarația de conformitate/Declarația de constanță a performanțelor în cazul modificării indicelui de reflexie și a indicelui de izolare sunt considerate neconforme”.

În opinia intervenientei, autoritatea contractantă a reținut în mod corect faptul că, prin oferta tehnică depusă, contestatoarea nu a respectat cerințele documentației de atribuire deoarece nici declarația de performanță și nici un alt document depus de aceasta odată cu propunerea tehnică nu indica valoarea cu care se modifica indicele de reflexie și indicele de izolare după 15 și 20 de ani.

Arată că, prin solicitarea de clarificare nr. 23190/23.03.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să indice *„unde, în propunerea tehnică, se regăsește valoare cu care se modifica indicele de reflexie și indicele de izolare după 15, respectiv 20 de ani”*, iar, prin răspunsul oferit, SC SRL nu a fost în măsură să răspundă la întrebarea autorității contractante, respectiv să indice unde se regăsește valoarea cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare după 15, respectiv 20 de ani și să dovedească respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Menționează că, excedând obiectului cererii de clarificări și în mod nelegal, contestatoarea nu a transmis nici un răspuns și a depus o altă declarație de performanță, cu conținut diferit față de cea inițială.

În opinia intervenientei, acționând în acest mod nelegal, ofertantul contestator a modificat și completat conținutul propunerii tehnice și a ofertei și și-a creat un avantaj evident față de ceilalți ofertanți, fiind incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

SC SRL apreciază că, *„din răspunsul contestatoarei la cea de-a doua solicitare de clarificări rezultă netemeinicia susținerilor din contestație”*, deoarece aceasta recunoaște explicit că declarația de performanță a fost *„actualizată”* (față de cea depusă odată cu propunerea tehnică) după data depunerii ofertei și conține informații care nu se regăseau în declarația de performanță inițială.

Susține că societatea contestatoare încearcă să inducă în eroare atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă, afirmând că declarația de performanță nouă are același număr și dată ca și cea anterioară.

Având în vedere modificarea nelegală a declarației de performanță de către producător, autoarea cererii de intervenție consideră că toate susținerile acestuia cu privire la conformitatea produsului *„sunt puse sub semnul întrebării”*.

În sprijinul susținerilor sale invocă decizia CNSC nr. 977/C5/765.

Intervenienta afirmă că această nouă declarație de performanță modifică caracteristicile tehnice ale panourilor și determină o diminuare a calității acestora față de oferta inițială, fapt ce constituie un alt motiv de excludere a ofertei contestatoarei. Astfel, arată că:

- în declarația de performanță depusă odată cu propunerea tehnică nu este indicată nicio valoare pentru modificarea indicelui de reflexie și a indicelui de izolare;
- în declarația de performanță depusă odată cu răspunsul la cererea de clarificare sunt trecuți indicii de reflexie și indice de izolare care modifică caracteristicile tehnice ale produsului oferat: modificarea indicelui DLRI -3 și a indicelui DLsi -2 la 20 de ani.

Intervenienta mai susține că toate argumentele contestatoarei sunt nefondate, prin prisma următoarelor aspecte:

1. Nici în contestație, autoarea acesteia nu a precizat unde în oferta depusă și documentele depuse odată cu oferta sunt indicate valoarea cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare a panourilor după 15 și 20 de ani.

Arată că, în cuprinsul contestației, petenta invocă doar alte caracteristici tehnice ale panourilor (proprietăți de utilizare, unghiul de reflexie) care nu au relevanță pentru soluționare și nu în legătură cu indicarea modificării indicelui de reflexie și indicelui de izolare a panourilor după 15 și 20 de ani.

2. Contrar susținerilor contestatoarei, prin depunerea unei alte declarații de performanță și modificarea propunerii tehnice, oferta nu intră sub incidența prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, norme indicate doar cu caracter general de contestatoare, nefiind vorba de un viciu de formă sau de corectarea unei abateri tehnice minore.

Invocând și redând dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, intervenienta reiterează faptul că nici un document depus de contestatoare odată cu oferta (inclusiv declarația de performanță) nu conținea valoarea cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare ale panourilor după 15 și 20 de ani, deși aceasta reprezenta o cerință obligatorie a documentației de atribuire.

Prin urmare, apreciază că noua declarație de performanță modificată și informațiile noi, depuse de contestatoare odată cu răspunsul la cererea de clarificare, nu reprezintă corectarea unui viciu de formă, deoarece informațiile nu existau în documentele depuse inițial. Aceste noi informații nici nu aveau un rol de clarificare sau confirmare, modifică oferta tehnică și produc un avantaj incorect al contestatoarei față de ceilalți ofertanți, care au respectat integral cerințele documentației de atribuire, au depus în termen toate documentele și informațiile obligatorii și nu au beneficiat de posibilitatea de a le completa ulterior termenului de depunere a ofertei.

Astfel, susține intervenienta, depunerea unei alte declarații de performanță și indicarea valorilor cu care se modifica indicele de reflexie și indicele de izolare ale panourilor după 15 și 20 de ani doar odată cu răspunsul la cererea de clarificări nu este o corectare a unor abateri tehnice minore.

În același sens, arată că informațiile mai sus menționate se puteau depune doar odată cu oferta tehnică, prin declarația de performanță, fiind cerințe esențiale ale documentației de atribuire, iar completarea

ulterioară a acestor informații nu este posibilă, deoarece conduce la depunerea unei noi oferte.

Conchide că răspunsul la cererea de clarificări nu este o abatere tehnică minoră în înțelesul art. 135 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Suplimentar, afirmă că răspunsul la clarificări nu poate fi considerat o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, raportat la prevederile art. 134 alin. (9) lit. c), d) și e) din H.G. nr. 395/2016, întrucât, dacă s-ar accepta depunerea de către oferta a unei alte declarații de performanță, după data depunerii ofertei, indicarea indicelui de reflexie și a indicelui de izolare a panourilor după 15 și 20 de ani doar odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări și modificarea ofertei tehnice, atunci: s-ar schimba clasamentul ofertanților; calitatea panourilor s-ar diminua față de oferta inițială; s-ar accepta o abatere de la cerințele exacte ale documentației de atribuire, abatere exclusă chiar prin documentație.

În sprijinul susținerilor sale arată că practica CNSC și a instanțelor de judecată nu susțin argumentele contestatoarei, întrucât autoritatea contractantă nu poate acționa discreționar sau abuziv, ci în conformitate cu prevederile legale.

În subsidiar, intervenienta învederează faptul că, și în ipoteza în care Consiliul va trece peste argumentele expuse anterior, este prematur și nefondat capătul de cerere din contestație privind declararea ofertei SC ca fiind acceptabilă.

În acest sens, arată că membrii comisiei de evaluare sunt cei care analizează ofertele, iar, în prezenta speță, comisia a analizat doar un aspect din oferta tehnică și doar cu privire la acesta este investit Consiliul să se pronunțe.

Menționează că, pe parcursul analizei ofertei contestatoarei, comisia poate constata alte motive de inacceptabilitate ale acesteia, motiv pentru care este prematură declararea acesteia ca fiind acceptabilă.

Susține că, la o analiză a ofertei contestatoarei, se poate observa că, în aceasta, există o multitudine de erori și lipsuri, precum și faptul că nu respectă cerințele documentației de atribuire, astfel:

- Oferta nu tratează deloc partea de proiectare și punere în operă (instalare/montaj), ci doar livrarea. Până și termenul propus, de 4 luni, este unul de livrare;
- Lipsa informațiilor despre modul de asigurare al fiecărui panou (modul) contra căderii (cerința explicită a caietului de sarcini, pag. 5/22);
- Lipsa informațiilor despre pionul de acțiune pentru promovarea proiectului, zero informații despre modul de realizare și amplasare în teren a panourilor de afișare;
- Lipsa informațiilor despre compatibilitatea de montaj de panouri fonoabsorbante și transparente pe același amplasament (cerința caietului de sarcini, pag 5/22);

- Lipsa informațiilor despre disponibilitate (cerința caietului de sarcini, cap. 3.4.2);
- Lipsa informațiilor despre livrare – ambalare – etichetare – transport – asigurare (cerința caietului de sarcini, cap. 3.5.2);
- Lipsa informațiilor despre instruirea personalului pentru utilizare, (cerința caietului de sarcini, cap. 3.5.3.2);
- Lipsa informațiilor despre mentenanța preventivă (cerința caietului de sarcini, cap. 3.5.3.3);
- Lipsa informațiilor despre capacitatea și experiența de proiectare, precum și de însușirea specificațiilor de performanță tehnică, indicate în caietul de sarcini - CR 1-1-4:2012, SR EN 1991-1-4 Eurocod și CR 1-1-3:2012, respectiv de proiectare sisteme de siguranță rutieră (AND 593);
- Lipsa informațiilor despre acces și disponibilitate la laborator pentru măsurători de performanță (cerința caietului de sarcini, cap. 5 „Recepție”).
- Lipsa oricăror informații despre graficul de execuție, despre tehnologia de montaj, măsurile de protecție a muncii și echipamentele utilizate.

De asemenea, intervenienta critică faptul că oferta contestatoarei conține o serie de afirmații tehnice nesubstanțiate în documentația de produs și certificare:

- Materialul propus pentru panourile de protecție fonică transparente este placa de polycarbonat de 12 mm grosime din producția companiei Polycasa, respectiv PC 12-12 mm; plăcile de polycarbonat devin friabile la temperaturi scăzute (condiții de iarnă în de -15 la -18 grade Celsius) și la fel se întâmplă în câțiva ani de la expunerea anterioară, odată cu îmbătrânirea materialului sub acțiunea factorilor de mediu.

În opinia intervenientei, afirmația furnizorului, potrivit căreia proprietățile nonacustice ar rămâne nemodificate după 20 de ani este fără acoperire în realitate, în condițiile în care valoarea maximă uzitată pe piață pentru polycarbonat este de 10 ani;

- materialul propus – placa de polycarbonat transparent de 12 mm grosime ar trebui să asigure, potrivit afirmației furnizorului, un indice de protecție fonică Dir de 30 dB, valoare nemaiauzită pe piață, unde toți fabricanții au nevoie de o grosime minimă de 15 mm pentru a asigura un indice de protecție fonică de 30 db.

Intervenienta apreciază că, întrucât afirmația furnizorului din DoP este neobișnuită în raport cu nivelul cunoscut al tehnicii, „*e de dorit*” ca furnizorul să poată demonstra, printr-un raport de încercări credibil, elaborat pentru materialul de la producătorul indicat (PQLYCASA), performanța afirmată.

- În caietul de sarcini se solicită ofertarea de panouri transparente, cu asigurarea protecției la spargere (diferita de protecția la cădere ce trebuie asigurată pentru fiecare modul), aceasta însemnând plăci transparente ranforsate în masa materialului (de regulă prin fire de aramid, oțel inox, poliamida etc.), însă din oferta contestatoarei nu rezultă că a oferat material corespunzător, ci placa de polycarbonat simplă.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 223/31.05.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 28397/02.06.2021, formulată de ASOCIEREA SRL - SRL, prin lider de asociere SRL privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „.....:: - Lot 2.2 -:”, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară și respingerea contestației ca neîntemeiată.

ASOCIEREA SRL - SRL precizează că oferta sa depusă pentru lotul 2.2 „.....:” al procedurii de atribuire a fost declarată câștigătoare.

Justificând interesul său în formularea cererii, intervenienta precizează că dreptul pe care l-a câștigat în procedura de atribuire este contestat, iar ea, prin demersul efectuat, urmărește protejarea acestuia.

Astfel, având în vedere obiectul contestației și calitatea sa de ofertant a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare ASOCIEREA SRL - SRL solicită Consiliului să constate că justifică un interes propriu, legitim și actual în participarea la judecat procesului și să admită în principiu cererea de intervenție.

Intervenienta afirmă că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat că prin răspunsurile la solicitarea de clarificări ofertantul contestator și-a modificat în mod nepermis oferta și a declarat oferta acestuia inadmisibilă.

În opinia sa, contestația formulată de SC SRL este neîntemeiată și se impune a fi respinsă, deoarece, prin răspunsurile la solicitarea de clarificări, contestatoarea a modificat cerințe imperative ale documentației de atribuire.

De asemenea, consideră că decizia autorității contractante de a exclude din procedură ofertantul contestator este cu atât mai legală și temeinică cu cât neconformitățile ofertei depuse de acesta se extind și asupra altor cerințe imperative din caietul de sarcini, în strânsă legătură cu parametrii omiși în oferta depusă.

În sprijinul susținerilor sale invocă și redă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 134 din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

Intervenienta susține că, prin comparație cu oferta contestatoarei, produsele pe care ASOCIEREA SRL - SRL le-a oferat respectă toate cerințele caietului de sarcini, fapt dovedit explicit de fișele tehnice atașate documentației depusă în SEAP.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.... SA a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....:: Lot 2.1 -:; Lot 2.2 -:; Lot 2.3 -:; Lot 2.4 -”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. Valoarea estimată a contractului de

furnizare este de 14.702.528,09 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obiectul contractului de achiziție publică a fost divizat pe patru loturi distincte, loturile contestate fiind următoarele:

- lotul „.....:- lot 2.2 -:” - valoare estimată 8951225,66 lei, fără TVA;

- lotul „.....:- lot 2.3 -:” - valoare estimată 1723195,95 lei, fără TVA;

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul „.....:- lot 2.2 -:” i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 92/37147 din 10.05.2021, în care se arată că oferta societății, depusă pentru acest lot, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (3), coroborat cu art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, motivele fiind prezentate pe larg în cuprinsul adresei.

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul „.....:- lot 2.3 -:” i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 92/37155 din 10.05.2021, în care se arată că oferta societății, depusă pentru acest lot, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (3), coroborat cu art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, motivele fiind prezentate pe larg în cuprinsul adresei.

Împotriva acestor decizii ale autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de 34.500 lei prin recipisa de consemnare nr. 207221085/1 din 21.05.2021, emisă de CEC Bank-Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 26548/21.05.2021, pentru valoarea de 29.100.lei, și prin recipisa de consemnare nr. 207226222/1 din 25.05.2021, emisă de CEC Bank-Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 26951/25.05.2021, pentru valoarea de 5.400 lei), solicitând următoarele:

- anularea adreselor nr. 92/37147 din 10.05.2021 și nr. 92/37155 din 10.05.2021 de comunicare rezultatului procedurii pentru cele două loturi;

- anularea raportului procedurii nr. 92/36070 din 06.05.2021 pentru lot 2.2 -: și lot 2.3 -:;

- anularea măsurii de excludere a ofertelor depuse de contestatoare pentru cele doua loturi amintite și declararea acceptabile a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru lot 2.2 -: și pentru lot 2.3 -:

Ca un prim aspect, Consiliul constată că, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 26951/25.05.2021, SC SRL a precizat ca renunță la soluționarea contestației pentru lotul 2.2 și contestă doar lotul 2.3.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, potrivit căroră „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator.*”, Consiliul ia act de renunțarea la capetele de cerere, din contestația formulată de SC SRL, referitoare la lotul „.....:- lot 2.2 -:”.

În consecință, Consiliul va respinge ca lipsită de obiect cererea de intervenție înaintată de ASOCIEREA SRL - SRL, prin lider de asociere SRL, referitoare la contestația formulată de SC SRL împotriva lotului „.....:- lot 2.2 -:”.

În examinarea contestației formulată împotriva lotului „.....:- lot 2.3 -:”, ca o chestiune prealabilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție înaintată de SC SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare pentru lotul amintit, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge, potrivit art. 135 alin. (3) coroborat cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă oferta depusă de SC SRL pentru lotul „.....:- lot 2.3 -:”, Consiliul reține că, prin adresa nr. 92/23190 din 23.03.2021, achizitoarea a cerut societății să indice unde în propunerea tehnică se regăsește valoarea cu care se modifică indicele de reflexie și indicele de izolare după 15, respectiv după 20 de ani, în condițiile în care comisia de evaluare nu a identificat aceste valori în oferta prezentată.

Răspunsul societății a fost înregistrat la autoritate cu nr. 92/24697 din 26.03.2021, fiind reprezentat de declarația de performanță nr. 9/2020 din 14.04.2020, referitoare la panouri de protecție acustică, în limba engleză și în traducere autorizată în limba română.

Ulterior, prin adresa nr. 92/25109 din 29.03.2021, autoritatea contractantă a revenit și a cerut societății să clarifice faptul că, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și ca urmare a răspunsului la solicitarea anterioară de clarificări, SC SRL a prezentat aceeași declarație de performanță nr. 9/2020 din 14.04.2020, dar având un conținut diferit. Astfel, arată autoritatea în adresă, declarația de performanță depusă ca urmare a solicitării de clarificări, conține informații referitoare la modificarea indicelui de reflexie și a celui de izolare, informații care nu se regăsesc și în declarația de performanță depusă odată cu propunerea tehnică.

Răspunsul SC SRL, postat în SICAP și înregistrat la autoritate cu nr. 92/25602 din 30.03.2021, a fost următorul: „*Este vorba de același produs, dar declarația de conformitate a fost actualizată de producător cu informațiile solicitate, menținând același număr și dată.*”

În contextul de fapt amintit, Consiliul reține rolul activ al autorității contractante în evaluarea ofertei depusă de SC SRL pentru „lot 2.3 -:”, comisia de evaluare făcând aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, [...]”*

Cât privește răspunsurile SC SRL, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- art. 134 din HG nr. 395/2016

„(6) 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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”

- art. 135 din HG nr. 395/2016

„(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Astfel, în oferta prezentată inițial, societatea a introdus și Declarația de performanță a produsului nr. 9/2020 din 14.04.2020, în care nu se regăseau înscrise informațiile referitoare la modificarea indicelui de reflexie și a celui de izolare, pentru ca mai apoi, cu ocazia răspunsului la interpelarea legală a comisiei de evaluare, să înainteze Declarația de performanță cu același număr și aceeași dată, dar cu un conținut modificat, în sensul în care insera și informațiile amintite.

O astfel de intervenție asupra ofertei se încadrează în definiția dată de legiuitor corectării viciului de formă, acceptată însă numai sub rezerva neproducerii unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, în contextul în care reducerea nivelului de zgomot reprezintă unul dintre factorii de evaluare utilizați în aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, stabilit pentru acest lot (pentru aplicarea lui fiind necesară prezentarea de către ofertanți a declarației de conformitate/declarației de constantă a performanțelor emisă de producător, care să conțină informații despre reducerea nivelului de

zgomot), adăugarea în ofertă a informațiilor corespunzătoare, pe calea clarificării aduse ofertei, reprezintă un demers de natură să aducă un avantaj ofertantei care, în lipsa acestor informații, ar fi primit un punctaj diferit la factorul de evaluare corespunzător. Consiliul constată că primirea unei astfel de adăugiri la ofertă este interzisă atât prin dispoziția de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cât și prin cea de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căreia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

În consecință, Consiliul validează raționamentul autorității contractante și menține decizia acesteia de respingere a ofertei SC SRL pentru *„lot 2.3 -:”*, pentru motivele indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmise societății.

În plus, Consiliul reține, în privința ofertei analizată, faptul că aceasta a fost redactată fără respectarea cerințelor documentației de atribuire, contrar obligației pe care societatea o avea potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondate capetele de cerere, din contestația depusă de SC SRL, vizând *„lot 2.3 -:”*.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt întemeiate, astfel încât Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea la capetele de cerere, din contestația formulată de SC SRL, referitoare la *„lot 2.2 -:”*.

Respinge ca lipsită de obiect cererea de intervenție înaintată de SRL - SRL, prin lider de asociere SRL, referitoare la contestația formulată de SC SRL împotriva *„lot 2.2 -:”*.

Respinge ca nefondate capetele de cerere, din contestația depusă de SC SRL, vizând *„lot 2.3 -:”*.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.