CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ....., împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 51/22.02....., emis de ....., cu sediul în Golești, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de concesiune având ca obiect „Delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public din municipiul .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., a formulat cerere de intervenție în interes propriu, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ..... SA, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă decizia nr. 51/22.02....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind oferta SC ..... SRL, cu o valoare de 3.295,23 lei, considerând pe această cale că stabilirea punctajului fiecărui candidat a avut loc cu încălcarea legislației privind achizițiile publice, având în vedere nerespectarea criteriilor de selecție și atribuire.

Contestatoarea arată că, la data depunerii ofertelor, a prezentat mostre în concordanță cu dispozițiile art. 4.8. din caietul de sarcini, iar ulterior, prin adresa nr. 21/19.01..... i s-a solicitat completarea lor pentru toate aparatele de iluminat-stradale, ornamentale, proiectoare, care au fost ofertate în concordanță cu specificațiile din caietul de sarcini, studiul de oportunitate și fișe tehnice.

Prin răspunsul din 23.01....., contestatoarea a precizat că solicitarea de a prezenta mostre ulterior depunerii ofertelor încalcă prevederile art. 2, art. 49 și art. 92 din Legea nr. 98/2016, precum și Directiva 2014/24/UE.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, contestatoarea învederează că, în conformitate cu prevederile art. 4.8. din caietul de sarcini, toți ofertanții aveau obligația de a depune mostre, însă acesta nu le-a prezentat, fapt consemnat și în procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Totodată, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit nici cerința prevăzută la art. 13.4 din caietul de sarcini, conform căreia, trebuia prezentată licența de operator de iluminat public clasa 2 – cu anexele aferente.

De asemenea, SC ..... SRL nu deține nici experiența similară așa cum a fost solicitată în fișa de date. Conform documentelor depuse, rezultă că a prezentat ca experiență similară contracte de lucrări – instalații electrice, nu contracte de iluminat public, fapt ce conduce la încălcarea prevederilor fișei de date a achiziției privind criteriul experienței similare, fapt ce conducea la încadrarea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, susține că decizia de declarare a ofertei SC ..... SRL, ca fiind câștigătoare, încalcă prevederile art. 2, art. 49 și art. 92 din Legea nr. 98/2016, precum și Directiva 2014/24/UE.

Totodată, întrucât procedura de atribuire se bazează pe criterii nediscriminatorii și verificabile, în mod obiectiv, contestatoarea apreciază că singura modalitate legală de selecție a ofertelor din procedura în cauză, presupune analiza mostrelor depuse de candidați la data depunerii ofertelor (moment expres indicat în caietul de sarcini), iar din moment ce ofertantul SC ..... SRL nu a depus mostrele la momentul depunerii ofertelor, oferta se impune a fi respinsă, ca neconformă.

De asemenea, contestatoarea apreciază că nerespectarea criteriilor de calificare și selecție, reprezintă motiv de nulitate absolută a contractului, conform art. 58 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la răspunsul la notificarea prealabilă, de refuz adoptare măsuri de remediere cu menținerea deciziei de declarare a ofertei câștigătoare, contestatoarea consideră că acesta încalcă obligația sa de transparență, întărind aparența de nelegalitate a procedurii de atribuire a contractului, a cărui încheiere este lovită de nulitate absolută.

Pentru argumentele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, se invocă art. 6, art. 7, art. 58 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 101/2016; art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. 395/2016; art. 2, art. 49 şi art. 92 din Legea nr. 98/2016; art. 207 alin. (1) lit. a), art. 107, art. 49, art. 92 din Legea nr. 98/2016; art. 67 alin. (3) din Directiva nr. 2014/24/UE; art. 29 alin. (1), art. 138 din Normele metodologice, art. 67.

Prin adresa nr. 77/13.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10443/ 14.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL și copii din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar dezbaterii criticilor formulate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, în elaborarea fișei de date, s-a ținut cont de principiile prevăzute la art. 1 și 2 din Legea nr. 100/2016, luându-se toate măsurile pentru evitarea apariției unor situații de natură să determine existența unui conflict de interes și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Referitor la critica adusă solicitării de completare cu mostre, autoritatea contractantă precizează că, întrucât petenta a depus doar 3 mostre pentru aparatele de iluminat – stradale, ornamentale, proiectoare – care au fost ofertate în concordanță cu specificațiile din caietul de sarcini, respectiv, 1.Malaga SGS101 SON-T70WII MR SKD 42/60 1P 43 1K O8.cos F 0,85; 2.Malaga SGS 102 SON-T 150 WIIMR-AS SKD 42/60, 1P 43, 1K 10, cos F 0,85; 3.MALAGA SGS 102 MAX250 w-E40 II MR-AS 42/60, i s-a solicitat completarea lor, așa cum a fost menționat în caietul de sarcini, în număr de 5 mostre.

Mai mult, s-a constatat că mostrele prezentate nu corespund caracteristicilor din documentația de atribuire, respectiv pe eticheta produselor, prezentate ca mostre, sunt etichetate cu gradul de protecție de IP 44, contrar solicitărilor din documentaţia de atribuire.

Totodată, mostrele prezentate nu acoperă toata gama de produse ofertate, conform specificaţiilor din caietul de sarcini, „Inscripţionarea CS sau CE” pe componentele utilizate în sistemul de iluminat public, este obligatorie, precum și inscripţionarea tipului aparatului de iluminat și a mărcii producătorului.

Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă subliniază că pentru produsul *Proiector led RGB 100W prezentat în ofertă*, aparatul pe care l-

a prezentat, ca potenţial proiector, nu are sursă LED și nu este RGB. Conform celor prezentate în ofertă, acesta este un aparat echipat cu surse cu vapori de sodiu.

Mai mult, nu s-a identificat o corespondență clară între producătorul din specificaţiile tehnice din ofertă cu producătorul menţionat în fișele tehnice/documente de conformitate și etichetele de pe mostrele de aparate.

Autoritatea contractantă mai supune atenției că, întrucât solicitarea de mostre nu a fost inclusă în fișa de date, ci doar în caietul de sarcini, s-a dat posibilitatea ambilor ofertanţi să prezinte și să completeze, în concordanță cu documentele depuse în ofertă, mostrele solicitate, însă contestatoarea nu a dat curs solicitării de completare a mostrelor, față de ofertantul câștigător care a depus la solicitarea cu nr. 20/19.01....., mostre conforme specificațiilor din documentația de atribuire, cu toate că nu au fost noi cele pentru aparatele de iluminat stradale, însă au corespuns fișelor tehnice și ofertei transmise inițial.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere al contestatoarei cu privire la acest aspect, ca neîntemeiat.

Referitor la afirmația contestatoarei, conform căreia ofertantul câștigător nu deține licența de operator iluminat public clasa 2, autoritatea contractantă constată netemeinicia ei, întrucât aceasta nu a fost solicitată, în fișa de date. Obligativitatea din caietul de sarcini, se referă la faptul că în momentul desfășurării activității, să fie deținută această licență eliberată de ANRSC.

Prin urmare, obligativitatea ofertantului câștigător de a deține atestatul ANRSC se impune doar în momentul în care acesta va începe desfășurarea activităților specificate în contract, cerință ce rezultă și din modificările aduse art. 40 din Legea nr. 51/2006, prin care o cerință prealabilă pentru obținerea licenței ANRSC este existența hotărârii privind darea în administrare a furnizării/prestării serviciilor de utilități publice, respectiv, contractului de delegare a gestiunii legal încheiat.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la neîndeplinirea experienței similare a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, s-a solicitat ca*, Ofertantul va face dovada că a prestat în ultimii 3 ani, în calitate de contractant/contractant asociat/subcontractor, în unul sau mai multe contracte, servicii similare cu obiectul contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit sau activități specifice serviciului de iluminat public cu o valoare cumulată de minim 1.500.000 lei*. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.

În răspunsul la clarificări, s-a precizat clar că "Lucrările și proiectele de instalaţii electrice, având în vedere că și instalaţia de iluminat este o instalaţie electrică, sunt luate în considerare în lista contractelor/serviciilor similare cu obiectul de concesiune ce urmează a fi atribuit".

Or, întrucât clarificarea a fost postată în SEAP la data de 08.12.2017, autoritatea contractantă apreciază critica contestatoarei, ca fiind tardivă și solicită respingerea acesteia.

Concluzionând, apreciind că în elaborarea documentației de atribuire, a fost respectată legislația în vigoare și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SA, ca nefondată.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, a înaintat o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea contestației SC ..... SA, ca nefondată.

Justificând interesul în promovarea cererii de intervenție, având calitate de ofertant câștigător, în procedura în discuție, SC ..... SRL precizează că, autoritatea contractantă a solicitat ambilor ofertanți, clarificări în vederea completării cu mostre, aplicând un tratament egal și nediscriminatoriu.

Referitor la pretinsele încălcări ale prevederilor art. 2 și 49 din Legea nr. 98/2016, intervenienta apreciază că respectarea principiilor a fost asigurată de autoritatea contractantă, tocmai prin transmiterea solicitărilor de clarificări ambilor ofertanți.

Or, prezentarea sau completarea mostrelor, în opinia intervenientei nu este decât o confirmare a celor precizate în propunerea tehnică.

Cu privire la lipsa licenței ANRSC, intervenienta arată că, în conformitate cu prevederile OUG nr. 58/2016, nu avea obligația legală de a o avea la momentul depunerii ofertelor, din acest motiv nu este înscrisă în lista deținătorilor de licență operator iluminat public.

În ceea ce privește pretinsa lipsă a experienței similare, intervenienta precizează că a prezentat contracte de instalații electrice și contracte de iluminat public, respectând exigențele fișei de date a achiziției. Mai mult, invocarea unor ilegalități cu privire la documentația de atribuire, respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări, sunt considerate tardive față de momentul procedural existent, procedura fiind finalizată prin raportul procedurii, or termenul de contestare a documentației de atribuire este de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul nelegal.

Cu privire la motivarea în drept a contestației în discuție, petenta supune atenției că se fac trimiteri la articole de lege care, fie nu au legătură cu speța, fie nu există în actul normativ, în forma indicată, contestatoarea limitându-se la a le enumera, fără a indica modalitatea efectivă în care acestea au fost încălcate.

Față de cele menționate în cadrul cererii de intervenție, SC ..... SRL, solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 12410/27.03....., SC ..... SA a transmis concluzii scrise ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție înaintată de SC ..... SRL, prin care

precizează că, în referire la oferta declarată câștigătoare, însăși autoritatea contractantă recunoaște că aceasta nu respectă caietul de sarcini în ceea ce privește nedepunerea de mostre și neprezentarea licenței ANRSC.

Invocând prevederile caietului de sarcini, pe cele ale art. art. 19 alin. (10), art. 20, art. 137 alin. (3), art. 147 din HG nr. 395/2016, art. 82 alin. (1), art. 94 alin. (1) din HG nr. 867/2016, art. 26 alin. (3), art. 89 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea concluzionează că cerințele caietului de sarcini impune cerințe minime obligatorii pe baza cărora ofertanții își întocmesc ofertele și care nu pot fi modificate unilateral și tacit de autoritatea contractantă.

Totodată, referitor la prevederile art. 30 alin. (6) invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că se referă strict la criteriile prevăzute la pct. IV.2. din fișa de date, respectiv prețul ofertei (90%) și nivelul redevenței (10%). În caz contrar, s-ar accepta că fișa de date ar trebui să redea integral conținutul caietului de sarcini, iar orice prevedere a acestuia din urmă care nu s-ar regăsi, ar trebui să fie considerată nescrisă, putând fi ignorată de ofertanți, ceea ce este inacceptabil.

Contestatoarea mai afirmă că orice cerință nelegală a caietului de sarcini trebuie să fie clarificată sau rectificată numai în conformitate cu procedurile prevăzute de legislația incidentă.

Or, motivele de nelegalitate a deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta SC ..... SRL atrag nulitatea absolută a rezultatului procedurii și a contractului astfel încheiat.

Cu privire la tardivitatea contestației, invocate atât de autoritatea contractantă și de intervenientă, petenta precizează că atât notificarea prealabilă cât și contestația, au fost formulate în termenele impuse de art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

Reiterând în continuare cele susținute în contestație cu privire la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, pentru nerespectarea documentației de atribuire, petenta solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, în sensul anulării deciziei de declarare a ofertei SC ..... SRL, ca fiind câștigătoare, reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri ținând cont de toate criteriile prevăzute în documentația de atribuire.

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

Pentru atribuirea unui contract de concesiune având ca obiect „Delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public din municipiul .....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., la ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 51/22.02....., SC ..... SA a înaintat prezenta contestație, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din

Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție proprie.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Analizând contestația formulată de SC ..... SA, ofertant clasat pe locul 2, Consiliul constată că aceasta se referă la evaluarea ofertantului declarat câștigător care, în opinia sa, nu a fost evaluat corespunzător, întrucât nu are experiență similară, nu a depus mostre și nu deține licență eliberată de ANRSC.

Cu privire la experiența similară, Consiliul constată că, pe parcursul procedurii, la solicitarea de clarificări: „1. Vă rugăm să ne specificați dacă lucrările și proiectele de instalații electrice pot fi luate în considerare în lista contractelor/serviciilor similare cu obiectul contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit", autoritatea contractantă a postat în SEAP, la data de 08.12.2017, următorul răspuns: „**lucrările și proiectele de instalații electrice, având în vedere că și instalația de iluminat este o instalație electrică, sunt luate în considerare în lista contractelor/serviciilor similare cu obiectul de concesiune ce urmează a fi atribuit**". În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acceptat ca lucrări similare „lucrările și proiectele de instalații electrice". Prin urmare, faptul că ofertantul declarat câștigător a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare prin prezentarea unor contracte având ca obiect „lucrări și proiecte de instalații electrice" confirmă îndeplinirea cerinței. În aceste condiții, Consiliul respinge ca nefondată critica contestatoarei.

Potrivit art. 4.8 din caietul de sarcini, s-a solicitat: „la prezentarea ofertei se vor prezenta mostre funcționale ale produselor care au fost ofertate", iar conform procesului verbal nr. 6/04.01....., de deschidere a ofertelor s-au consemnat următoarele: „1. Mostre: SC ..... SRL: SGS 101/70, SGS 102 150, SGS; SC ..... SRL: nu".

Astfel, informațiile din procesul verbal nu confirmă prezentarea mostrelor de către contestatoare pentru toate produsele ofertate, dar confirmă lipsa mostrelor din partea ofertantului declarat câștigător.

Totodată, Consiliul are în vedere că este corectă decizia autorității contractante, atâta timp cât lipsa/completarea mostrelor au făcut obiectul clarificărilor solicitate conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale

documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat". Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată critica contestatoarei.

Cât privește lipsa licenței ANRSC de operator de iluminat public Clasa 2, Consiliul are în vedere că această cerință se regăsește doar în caietul de sarcini, nu și în fișa de date a achiziției. Prin urmare, este considerată clauză nescrisă, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise". Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, ştiindu-se că orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... Admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**.....**	**...**

...