

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 360/C9/145

Data: 14.02.2024

Prin contestația nr. 61/18.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3620/19.01.2024, depusă de , cu sediul în, județul, având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin, administrator, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Execuție lucrări, montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale pentru obiectivul de investiții: Eficientizarea și gestionarea inteligentă a energiei în infrastructura iluminatului public în comuna, județul", cod CPV 45316000-5 - Lucrări de instalare de sisteme de iluminare și de semnalizare (Rev.2), de COMUNA, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. în principal, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale și de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

3. în subsidiar, în situația în care se va constata că au fost depuse numai oferte inadmisibile, anularea procedurii;

4. permiterea accesului la dosarul achiziției publice;

5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. / 30.01.2024, depusă de SRL, cu sediul în, județul, având CUI ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin, administrator, și convențional prin -

Cabinet de avocat, cu sediul în, intervenienta a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în consecință, respingerea contestației formulate de , ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr. 828/11.01.2024, ca legal și temeinic sub aspectul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, respectiv menținerea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii, obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul judiciar.

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

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 critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL, decizie materializată în cuprinsul comunicării recepționate prin intermediul SEAP în data de 11.01.2024 și în cuprinsul raportului procedurii nr. 828/ 11.01.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cu caracter prealabil, contestatoarea prezintă etapele desfășurării în procedura din speță, respectiv declararea ofertei sale câștigătoare la data de 18.09.2023, formularea contestației de către SRL, soluționată prin Decizia nr. 2496/C9/2672/23.10.2023, cu admiterea ei, reevaluarea ofertei sale, prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului, declararea ofertei sale câștigătoare la data de 13.11.2023 și contestarea deciziei autorității contractante de către SRL, soluționată prin Decizia nr. 2982/C9/3112,3276/ 19.12.2023, prin admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

De asemenea, contestatoarea arată că, la data de 29.12.2023, în cadrul etapei de reevaluare a ofertei dispuse de Consiliu, prin adresa nr. 28419/29.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, la care a răspuns în data de 04.01.2024, prin adresa nr. 3/04.01.2023.

Totodată, în data de 08.01.2024, a formulat plângere împotriva Deciziei nr. 2982/C9/3112,3276/19.12.2023, ce se află pe rolul Curții de Apel, dosarul nr. 16/36/2024, cu termen de judecată stabilit pentru data de 25.01.2024.

Contestatoarea arată că, în data de 11.01.2024 a recepționat prin intermediul SEAP, comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii nr. 828/11.01.2024, potrivit căroră a fost consemnată respingerea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale și declararea câștigătoare a ofertei depuse de SRL, susținând că respingerea ofertei sale este nelegală.

Citând cerința de la pct. 5.1 "Mentenanță și întreținere", contestatoarea precizează că numele aplicației mobile gratuite solicitate de către autoritatea contractantă prin Fișele tehnice F5 nr. 1 și 2 pentru corpurile de iluminat stradal cu LED a fost indicat la rd. 5.1 din Fișele tehnice nr.1 și 2 din propunerea tehnică depusă. Aplicația mobilă gratuită pusă la dispoziția autorității contractante funcționează pe browser web și poate fi accesată cu orice fel de terminal conectat la internet pe care este instalat orice sistem de operare compatibil.

Cu toate că autoritatea contractantă nu a solicitat pentru aplicația mobilă de la Fișa tehnică F5 nr. 1 pentru AIL1, AIL2, AIL3, AIL5, contestatoarea arată că a indicat numele aplicației și modul de accesare a acesteia, atât pentru aparatele de iluminat ce fac obiectul Fișei tehnice F5 nr. 1 depusă în propunerea tehnică la pag. 1 din fișierul "330.06 Propunere tehnica EA F.T. și documente echipamente PARTEA 1.pdf, cât și pentru aparatul de iluminat ce face obiectul Fișei tehnice nr. 2 AIL depusă în propunerea tehnică, pag.1 din fișierul 330.06Propunere tehnica EA F.T. și documente echipamente PARTEA 2.pdf, la rd.5.1, col. 2.

Numele aplicației puse la dispoziție de către producătorul corpurilor de iluminat oferite la dispoziția beneficiarului este:

- QR Scanner/Bar Cod Scanner pentru sistemul Android și se descarcă de pe Magazin Play;
- QR BOT pentru sistemul IOS și se descarcă de pe APSTORE.

Cu ocazia verificării funcționalității aplicației mobile de către comisia de evaluare, s-au solicitat clarificări în legătura cu codul QR al aplicației, care dintr-o eroare de redactare nu a fost transmis odată cu propunerea tehnică. Prin adresa sa de răspuns la clarificări nr. 589/28.08.2023 au fost transmise două coduri QR, unul pentru aparatele de iluminat ce fac obiectul Fișei tehnice F5 nr.1 AIL1, AIL2, AIL3 și AIL5 și altul pentru aparatul de iluminat ce face obiectul Fișei tehnice nr. 2 AIL4.

Ca urmare a Deciziei Consiliului nr. 2496/C9/2672/23.10.2023, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 24138/01.11.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în legătură cu indicarea locului din propunerea tehnică în care se regăsește aplicația mobilă gratuită pusă la dispoziție de producător, iar prin adresa nr. 833/06.11.2023, a indicat locul în care se regăsește aplicația mobilă gratuită și anume în propunerea tehnică pag. 1, rd.5.1, col.2 din fișierul "330.06Propunere tehnica EA F.T. si documente echipamente PARTEA 1, respectiv 2.pdf". Totodată, au fost retransmise cele două coduri QR pentru aparatele de iluminat AIL4 și AIL 5, cu adresa 854/07.11.2023, ca urmare a faptului că, prin neutilizare, codurile QR transmise anterior au expirat.

În urma verificării de către autoritatea contractantă a funcționalității aplicației mobile, prin scanarea codurilor QR transmise, s-a constatat că aplicația mobilă pusă la dispoziție ca urmare a scanării

celor două coduri QR funcționează și furnizează datele unice despre corpurile de iluminat ofertate, fapt confirmat de comisia de evaluare în cuprinsul procesului-verbal nr. 25072/10.11.2023 privind evaluarea aplicațiilor mobile furnizate de producătorii aparatelor de iluminat.

Contestatoarea susține că, atât pe parcursul evaluării ofertelor, cât și pe perioada soluționării cauzelor generate până în prezent de contestațiile formulate de SRL, nu a modificat nicio clipă numele aplicației mobile puse la dispoziția autorității contractante de către producătorul corpurilor de iluminat, numele aplicației mobile fiind cel indicat în Fișele tehnice nr. 1 și nr. 2, rd.5.1, col. 2 din propunerea tehnică.

Ca urmare a deciziei nr. 2982/C9/3112,3276/19.12.2023, s-a reevaluat oferta sa în ceea ce privește denumirea aplicației mobile gratuite, sens în care i-a transmis adresa de clarificări nr. 28419/29.12.2023 prin care i se solicită încă odată să precizeze denumirea aplicației mobile și de ce în funcționarea acesteia se fac direcționări către alte adrese (link-uri), fără a face vreo referire expresă la „rapidtables.com”, deși ulterior va fi folosit ca motiv de respingere ofertei sale.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul său nr. 3/04.01.2024, a precizat din nou faptul că numele aplicației este cel transmis prin Fișele tehnice F5 nr. 1 și nr. 2 rd.5.1, col.2., menționând și modul de funcționare a aplicației mobile pe browser web și posibilitatea introducerii în aceasta de date suplimentare despre locația și istoricul corpurile de iluminat ce vor fi montate în SIP.

Niciodată autoritatea contractantă în clarificările sale nu face referire la link-ul și consideră contestatoarea că nu avea niciun motiv să facă acest lucru, întrucât acest link face parte integrantă din proiectarea aplicației mobile a producătorului (este o caracteristică constructivă) și nu o altă aplicație, așa cum în mod total eronat a afirmat în mod permanent SRL.

Contrar susținerilor autorității contractante emise ca justificare a respingerii ofertei sale, contestatoarea menționează că, prin intermediul adresei nr. 3/04.01.2023, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări în etapa de reevaluare a ofertei dispuse de către Consiliu, a demonstrat îndeplinirea în integralitate a cerințelor referitoare la aplicația mobilă gratuită indicată în cadrul ofertei depuse.

Contrar opiniei eronate a comisiei de evaluare, care apreciază existența link-ului drept o aplicație diferită, contestatoarea învederează faptul că nu reprezintă o altă aplicație, ci un link (așa cum recunoaște chiar autoritatea contractantă în cuprinsul motivării referitoare la respingerea ofertei) în cadrul aplicației ofertate, cu ajutorul căruia funcționează aceasta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă sau SRL neputând impune modalitatea de realizare a unei aplicații.

În orice condiții, contestatoarea susține că, în mod evident un link nu poate fi asimilat unei aplicații, acesta fiind tocmai modalitatea generată de aplicația ofertată de societatea sa în vederea introducerii de date suplimentare, condiții în care aplicația ofertată îndeplinește în integralitate cerințele documentației de atribuire, aceasta având o funcționalitate simplă:

- în primul rând aceasta trebuie să pună la dispoziția personalului de întreținere și reparații a corpurilor de iluminat, informațiile menționate la rd. 5.3, informații fixe introduse în aplicație de către fabricantul corpurilor de iluminat

și

- rd. 5.4 informații suplimentare, care vor fi disponibile începând cu momentul montării și exploatării corpurilor de iluminat, prin introducerea lor în aplicație de către personalul autorității contractante.

Aplicația mobilă gratuită se regăsește pe internet și funcționează prin intermediul unui browser web (navigador de internet) și poate fi accesată de pe orice terminal (calculator, PC, tabletă, telefon mobil, etc.) conectat la internet și care are instalat orice sistem de operare.

În continuare, contestatoarea susține că decizia autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL este nelegală, aceasta fiind neconformă. Astfel, contestatoarea susține că:

1 - Corpurile de iluminat ofertate de SRL nu îndeplinesc cerința menționată la rd. 1.1 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „toate aparatele de iluminat vor aparține aceleiași familii și vor avea aceeași formă constructivă”;

2 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 2.2 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Se va preciza curentul utilizat pentru fiecare aparat și se va furniza fișa tehnică a driverului folosit”;

3 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 2.3 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Placă LED va fi amovibilă (...)”;

4 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 3.6 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Deschiderea compartimentului accesorii electrice se va face în partea de jos (...)”;

5 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 3.8 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Sistemul de montaj va fi dual (...)”;

6 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 3.9 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Ajustarea înclinației aparatului pe braț se va face fără deschiderea acestuia. Se vor prezenta fișe tehnice sau instrucțiuni de montaj ce vor demonstra respectarea solicitării”;

7 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 4.2 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 "Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 1000mA";

8 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 4.8 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Aparatul de iluminat va permite ca la 100000 ore de funcționare fluxul luminos să nu se deprecieze cu mai mult de 10% (L90). Aparatele vor fi echipate cu sistem CLO (Constant Lumen Output) (...)”;

9 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele menționate la rd. 3.4 și 3.6 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 referitoare la deschiderea compartimentelor optic și accesorii ale corpului de iluminat - „Se vor prezenta fișe tehnice și instrucțiuni de montaj pentru demonstrarea cerinței.” Ofertantul SRL a falsificat coloana din partea stângă, unde sunt descrise cerințele autorității contractante, pentru a crea aparența de conformitate a ofertei sale, aceasta fiind o practică a sa;

10 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele menționate la rd. 4.3 „Clasa de izolație electrică: Clasa I sau II”, 4.4 „Putere maximă aparat de iluminat: maxim Conform Anexa situația propusă” din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5;

11 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 4.11 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 „Echipare de către producător cu siguranța fuzibilă de minim 6A. Se va prezenta fișa tehnică asumată de către producător ce va confirma echiparea aparatelor cu aceste sisteme de protecție”;

12 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la pag. 11 din caietul de sarcini referitoare la „Brațe și brățări de prindere stâlpilor existenți”;

13- Oferta depusă de SRL include fișele tehnice nr. 4 și 5, însă acestea nu sunt însușite de producători;

14 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 4.9 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 și Fișa tehnică F5 nr. 2 Aparat de iluminat tip LED AIL4 „Funcționare la $T_a = -30 + 55^{\circ} \text{C}$ ”;

15 - În oferta depusă de SRL există o discrepanță între termenul de garanție prevăzut în fișele tehnice și cel menționat în certificatul de garanție emis de producător;

16 - În oferta depusă de SRL există o discrepanță între temperatura maximă ambientală de funcționare în siguranță a corpurilor de iluminat ofertate menționată în propunerea tehnică pentru corpurile

de iluminat AIL2, AIL3, AIL5 ce fac parte din Fișa tehnică F5 nr. 1 și cea menționată în cuprinsul Certificatelor ENEC și ENEC+ depuse de ofertantul SRL;

17 - În oferta depusă de SRL există o discrepanță între certificările și rapoartele de testare depuse, în cadrul cărora este menționat un alt producător decât cel declarat în cuprinsul propunerii tehnice (ELBI);

18 - În oferta depusă de SRL există o neconcordanță între Fișa tehnică a unui driver electronic care nu este prevăzut a echipa corpurile de iluminat ofertate și driverul de tip cu care sunt echipate Corpurile de iluminat ofertate AIL2, AIL3 și AIL 5;

19 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 4.6 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 și Fișa tehnică F5 nr. 2 Aparat de iluminat tip LED AIL4 „asigurarea funcționării cu factorul de putere $> 0,92$, pentru funcționarea la 100%”;

20 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la rd. 4.2 din Fișa tehnică F5 nr. 2 Aparat de iluminat tip LED AIL4 „Driverul va avea posibilitatea de ajustare a curentului de ieșire maxim 900mA”;

21 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerința menționată la pct. 5 din Fișa tehnică F5 nr. 1 Aparat de iluminat tip LED AIL1, AIL2, AIL3, AIL5 și Fișa tehnică F5 nr. 2 Aparat de iluminat tip LED AIL4 referitoare la aplicația mobilă solicitată;

22 - Oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele referitoare la sistemul de telegestiune solicitat.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2105/22.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 4339/23.01.2024, Comuna transmite punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației.

Autoritatea contractantă susține că, în Decizia nr. 2982/C9/3112, 3276 din 19.12.2023, Consiliul constată că *nu se cunoaște care este aplicația mobilă care se considera că s-a ofertat și care îndeplinește cerința de a fi o aplicație mobilă gratuită, care va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Nu se cunosc motivele pentru care, deși în propunerea tehnică, s-a făcut referire la trei aplicații (....., pentru sistemul android, și pentru sistemul IOS), ulterior datele au fost introduse într-o altă aplicație (rapidtables.com); nu rezultă dacă această din urmă aplicație sau cele trei din propunerea tehnică sunt considerate aplicația ofertată și care să îndeplinească întocmai toate cerințele impuse, iar prin admiterea contestației, a fost obligată să reevalueze oferta tehnică depusă de către din punct de vedere al aspectelor criticate.*

Astfel, ca urmare a Deciziei Consiliului, a fost transmisă solicitarea de clarificări nr. 28419/29.12.2023, pe care o citează, iar în data de 05.01.2024, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 229.

În urma evaluării răspunsurilor primite, membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că:

Prin adresa 229/05.01.2024, ofertantul nu lămurește existența link-ului rapidtables.com ce este utilizat în cadrul aplicației mobile ofertate și se limitează doar la prezentarea denumirii aplicației .../ și a modalității de accesare a acesteia. Nu justifică existența direcționării către alte pagini. Rapidtables.com fiind considerat, după primirea Deciziei, o aplicație diferită, iar prin răspunsul său ofertantul nu lămurește existența sau rolul acesteia, rezultă că aplicația ofertată inițial, .../... nu îndeplinește toate cerințele solicitate prin Fișa tehnică. Membrii comisiei de evaluare decid că ofertantul nu lămurește cerința, iar conform art. 114 alin. (5) din HG 395/2016, dacă răspunsurile ofertantului cu privire la solicitările de clarificări nu sunt concludente, atunci oferta sa este considerată inacceptabilă. Membrii comisiei de evaluare decid că ofertantul nu a prezentat o aplicație care să îndeplinească ea singură toate cerințele din fișa de date, iar conform art. 137 alin (3) lit. a), oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și este considerată neconformă.

Autoritatea contractantă reamintește faptul că mențiunea existenței a trei aplicații ofertate, în loc de una, a fost concluzia membrilor Consiliului în Decizia nr. 2982/C9/3112, 3276, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări conform aspectelor criticate în respectiva decizie.

De asemenea, prin adresa primită din partea , autoritatea contractantă nu a primit răspuns la justificarea existenței link-urilor și a rolului acestora în cadrul aplicației ofertate, ci doar a făcut o descriere detaliată de accesare a aplicației mobile pe sistemul browser web. nu justifică existența direcționării către alte pagini.

Așa cum se poate observa în cadrul contestației, ofertantul prezintă punctul său de vedere cu privire la utilitatea și existența link-ului rapidtables.com, dar în răspunsul dat comisiei de evaluare nu a menționat absolut nimic despre rapidtables.com și nici nu a justificat de ce în procesul de funcționare al aplicației mobile prezentate se fac direcționări repetate către alte adrese.

Rapidtables.com a fost considerat de către Consiliu o aplicație diferită, iar prin răspunsul său la solicitarea autorității contractante, ofertantul nu lămurește existența sau rolul acesteia. Conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dacă răspunsurile ofertantului cu privire la solicitările de clarificări nu sunt concludente, atunci oferta sa este considerată inacceptabilă.

În ceea ce privește aspectele contestate cu privire la oferta SRL, autoritatea contractantă susține că a solicitat, prin adresa nr.

2015/19.01.2024, punctul de vedere al expertului tehnic cooptat numit prin Dispoziția nr. 321/01.08.2023, redând aspectele tehnice pe care i le-a transmis expertul cooptat, ca urmare a evaluării acestei oferte.

Prin adresa nr. 2105/22.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 5148/26.01.2024, COMUNA a depus, pe suport electronic (CD), dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /30.01.2024, ... SRL a transmis cerere de intervenție, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în consecință, respingerea contestației formulate de , ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr. 828/11.01.2024, ca fiind legal și temeinic sub aspectul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, respectiv menținerea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii, obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul judiciar. Intervenienta a susținut că nu a răspuns concludent răspunsului la clarificări. Adaugă că plângerea formulată de a fost respinsă, iar în ceea ce privește solicitarea de clarificări adresată, aceasta nu a fost contestată. Detaliază pașii care trebuie urmați pentru accesul la aplicația oferită de , susținând că nu este demonstrată îndeplinirea cerințelor impuse.

Cu privire la criticile aduse ofertei sale invocă tardivitatea formulării lor, având în vedere că admisibilitatea ofertei sale a fost stabilită prin raportul procedurii de atribuire nr. 20533/18.09.2023, iar acest raport nu a fost criticat. Raportul amintit nu a fost criticat decât în ceea ce privește oferta .

Intervenienta răspunde punctual criticilor din contestație în referire la neconformitatea ofertei sale, apreciindu-le nejustificate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5515/29.01.2024, transmite dovada cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, respectiv factura Serie PDV-024- Număr 04 din data de 18.01.2024, cu suma de 7.140,00 lei.

Prin adresa nr. 100/02.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 6988/05.02.2024, a depus concluzii scrise, față de punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitările din cuprinsul contestației sale.

Prin adresa nr. 111/07.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 8017/08.02.2024, a depus concluzii scrise, ca răspuns la cererea de intervenție formulată de SRL, reiterând solicitările din cuprinsul contestației sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8910/13.02.2024, ... SRL a depus note scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8922/13.02.2024, ... SRL a depus dovada cheltuielilor determinat ede soluționarea litigiului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect "Execuție lucrări, montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale pentru obiectivul de investiții: Eficientizarea și gestionarea inteligentă a energiei în infrastructura iluminatului public în comuna, județul", cod CPV 45316000-5 - Lucrări de instalare de sisteme de iluminare și de semnalizare (Rev.2), COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1127682/ 06.07.2023. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie este de 1.828.500 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate - preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 31.07.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și declarare câștigătoare a ofertei SRL, comunicată în data de 11.01.2024, a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 36.570,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209883667/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 19.01.2024.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SRL văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 828/11.01.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestația și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

Consiliul reține că, în cadrul procedurii, au fost pronunțate anterior decizia nr. 2496/C9/2672/23.10.2023 și decizia nr. 2982/C9/3112, 3276 din 19.12.2023.

Împotriva celei din urmă decizii a formulat plângere , respinsă, ca nefondată, de Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin hotărârea nr. 22/2024 din 25.01.2024 (dosar nr. 16/36/2024).

Astfel fiind, prin respingerea plângerii, decizia nr. 2982/C9/3112, 3276 din 19.12.2023 a rămas definitivă, fiind obligatorie pentru părțile cauzei, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei).

De asemenea, sunt de amintit dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă potrivit cărora (1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de

lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Așadar, cele decise de Consiliu au căpătat autoritate de lucru judecata prin respingerea de către instanță a plângerii formulate de .

În prima decizie pronunțată în cadrul procedurii, nr. **2496/C9/2672/23.10.2023**, Consiliul a reținut, între altele:

«În fișa tehnică nr. 1 aferentă aparatelor de iluminat AIL 1, 2, 3 și 5, s-au solicitat, de asemenea:

5.2 Aplicația va avea minim: furnizare de date unice despre aparatul de iluminat;

5.3 Aplicația va furniza minim următoarele date ale aparatului de iluminat:

- Denumirea comercială completă
- Fluxul luminos
- Culoarea aparatului
- temperatura de culoare a luminii
- Tipul distribuției luminoase
- Numărul de leduri
- Clasa de izolație
- factorul de putere
- Data producției
- indicele de redare a culorii
- Gradul de etanșeitate IP
- Gradul de rezistență la impact IK

- greutate (kg)

- Tipul LED-urilor

- Tipul driverului - cu menționarea puterii și intervalului de amperaj la care funcționează.

- dimensiunea permisă a consolei de fixare Φ

- Setările driverului referitoare la dimming: intervalele de ore și procente de dimming corespunzătoare acestora.

- permite descărcarea instrucțiunilor de montaj - furnizează codurile de comandă pentru piese de schimb: Driver, Placă LED, Corp aparat de iluminat

5.4 Aplicația va recunoaște individual fiecare aparat de iluminat prin cel puțin una din următoarele variante: - introducerea în aplicație a unui cod unic al aparatului, furnizat și înscris pe acesta; - scanarea unui cod QR sau cod de bare, furnizate împreună cu aparatul

5.5 Se va furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat existent, pentru verificarea funcțiilor solicitate. Aceasta vor trebui să respecte **întreaga solicitare**.

Fișa tehnică nr. 2 aferentă aparatului AIL 4 prevede următoarele:

5.2 Aplicația va avea minim două funcțiuni principale

a) furnizare de date unice despre aparatul de iluminat

b) introducere de date suplimentare despre ansamblul de iluminat

5.3 Aplicația va furniza minim următoarele date ale aparatului de iluminat:

- Denumirea comercială completă
- Fluxul luminos
- Culoarea aparatului
- temperatura de culoare a luminii
- Tipul distribuției luminoase
- Numărul de leduri
- Clasa de izolație
- factorul de putere
- Data producției
- indicele de redare a culorii
- Gradul de etanșeitate IP

- Gradul de rezistență la impact IK
- tipul ledurilor
- Tipul driverului - cu menționarea puterii și intervalului de amperaj la care funcționează.

- dimensiunea permisă a consolei de fixare Φ
- Setările driverului referitoare la dimming: intervalele de ore și procente de dimming corespunzătoare acestora.

- permite descărcarea instrucțiunilor de montaj
- furnizează codurile de comandă pentru piese de schimb: Driver, Placă LED, Corp aparat de iluminat

5.4 Aplicația va permite introducerea a minim următoarelor date suplimentare despre ansamblul de iluminat:

- Introducerea locației de instalare
- Adăugarea de note referitoare la aparat sau ansamblu (minim tip de stâlp, număr stâlp, înălțime stâlp)

Introducere de date despre istoricul operațiilor de mentenanță și reconfigurarea parametrilor

- informațiile introduse referitoare la istoricul de mentenanță vor fi înregistrate de sistem și vor putea fi exportate în format *.csv. Totodată acestea vor putea fi importate pentru gestiune într-un sistem de management al iluminatului (ex: GIS sau AMS)

5.5 Aplicația va recunoaște individual fiecare aparat de iluminat prin cel puțin una din următoarele variante:

- introducerea în aplicație a unui cod unic al aparatului, furnizat și inscripționat pe acesta;

- scanarea unui cod QR sau cod de bare, furnizate împreună cu aparatul

5.6 Se va furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat existent, pentru verificarea funcțiilor solicitate. Aceasta vor trebui să respecte **întreaga** solicitările.

Se observă din cele de mai sus, contrar susținerilor intervenientei, că, la pct. 5.5 fișa tehnică 1, respectiv 5.6 fișa tehnică 2, s-a solicitat furnizarea în cadrul propunerii tehnice a aplicației gratuite.

Cerința fiind foarte clară, autoritatea contractantă trebuia să evalueze oferta în funcție de aceasta.

În ceea ce privește aplicația de citire prezentată de , Consiliul constată că, astfel cum a susținut societatea contestatoare, autoritatea contractantă a explicat în punctul său de vedere că *scanarea codului QR s-a realizat prin intermediul unui smartphone* (așadar o aplicație pentru citire coduri QR), neaducând în discuție utilizarea sistemului browser web. Prin urmare, ulterior utilizării unei alte aplicații de citire a codurilor QR de pe un smartphone, autoritatea contractantă a ajuns la deschiderea ferestrei în care apare evidențiat: "căutare web".

Contestatoarea a susținut că nu a fost folosită o aplicație pentru aparatele de iluminat, argument necombătut de autoritatea contractantă și intervenientă, nefiind susținut și demonstrat că a fost utilizată o aplicație în sensul celor solicitate.

Totodată, judicios a menționat petenta că, din informațiile puse la dispoziție în cadrul punctului de vedere, rezultă că aplicația furnizată poate citi caracteristicile corpului de iluminat, nefiind însă demonstrată îndeplinirea celorlalte cerințe solicitate referitoare la posibilitatea introducerii de date sau adăugarea de note referitoare la aparat.

Referitor la faptul că, în urma scanării de către contestatoare a codului QR se solicită achiziționarea unui plan pentru a putea citi codul, aceste aspecte sunt lipsite de relevanță, câtă vreme scanarea s-a realizat ulterior finalizării evaluării ofertelor, iar datele scanate de autoritatea contractantă, conform print screen-urilor din cadrul punctului de vedere, sunt diferite. Prin intervenție s-a arătat că respectivul cod QR a fost provizoriu și demonstrativ.

Se poate observa că, din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, nu rezultă modul în care s-au considerat îndeplinite *toate cerințele impuse* vizavi de aplicația mobilă. »

În cea de-a doua decizie pronunțată, nr. **2982/C9/3112, 3276 din 19.12.2023**, Consiliul a reținut, între altele:

«În ceea ce privește criticile aduse modului de îndeplinire de către câștigătoare a cerinței vizând aplicația mobilă, se reține că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, a susținut că **cerința trecută de către proiectant** de a pune la **dispoziție o aplicație mobilă ce va funcționa sistem browser web** este CONTRADICTORIE, cele pe două tipuri de aplicații, aplicații mobile și aplicații web duc la un set distinct de caracteristici și funcționalități, care se adresează diferitelor preferințe și nevoi ale utilizatorilor.

Faptul că cele două aplicații duc la un set distinct de funcționalități este lipsit de relevanță, cum s-a arătat și în decizia anterioară, relevantă fiind respectarea întocmai a cerinței din documentația de atribuire.

Consiliul a reținut în decizia anterioară între altele: Analizând fișele tehnice nr. 1 și 2, Consiliul constată că cerința de la pct. 5.1 "Mentenanță și întreținere" este următoarea în fișa tehnică nr. 1: *Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare.*; iar în fișa tehnică nr. 2: *Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare.* **Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractantă va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos.**

S-a adăugat că: În ceea ce privește aplicația de citire prezentată de , Consiliul constată că, astfel cum a susținut societatea contestatoare, autoritatea contractantă a explicat în punctul său de vedere că *scanarea codului QR s-a realizat prin intermediul unui smartphone* (așadar o aplicație pentru citire coduri QR), neaducând în discuție utilizarea sistemului browser web. Prin urmare, ulterior utilizării unei alte aplicații de citire a codurilor QR de pe un smartphone, autoritatea contractantă a ajuns la deschiderea ferestrei în care apare evidențiat: "căutare web".

Contestatoarea a susținut că nu a fost folosită o aplicație pentru aparatele de iluminat, argument necombătut de autoritatea contractantă și intervenientă, nefiind susținut și demonstrat că a fost utilizată o aplicație în sensul celor solicitate.

Totodată, judicios a menționat petenta că, din informațiile puse la dispoziție în cadrul punctului de vedere, rezultă că aplicația furnizată poate citi caracteristicile corpului de iluminat, nefiind însă demonstrată îndeplinirea celorlalte cerințe solicitate referitoare la posibilitatea introducerii de date sau adăugarea de note referitoare la aparat.

Se poate observa din susținerile achizițoarei că atât aceasta, cât și intervenienta minimizează rolul cerinței impuse, apreciindu-se că propunerea tehnică ar fi importantă sub aspectul specificațiilor tehnice pentru aparatele de iluminat, nu și pentru aplicația mobilă utilizată.

Or, se poate constata, cum s-a reținut și în decizia anterioară, că, în fișele tehnice 1 și 2, cerința a fost foarte clară, în sensul că trebuia să fie inclusă, în cadrul propunerii tehnice, o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, astfel că aceasta trebuia verificată în consecință.

În propunerea tehnică (fișa tehnică nr. 1, rd. 5.1) prezentată de câștigătoare se menționează ca și aplicație de citire .../.... (pentru sistemul android) și pentru sistemul IOS.

Analizând documentul denumit "Pașii reevaluării", Consiliul constată că, pentru aplicația ofertată de , introducerea de date, ulterior scanării codurilor QR a condus la aplicația "rapidtables.com".

Contestatoarea a susținut că s-a realizat o completare a ofertei pe calea răspunsului la solicitările de clarificări.

S-au precizat următoarele: În cuprinsul ofertei depuse, și în fața CNSC, Euro-Audit Services SRL a precizat că a oferat aplicatia mobila QR Scanner/pentru sistemul android și QRBOT pentru sistemul IOS.

Răspunzând solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. 2496/C9/2672 din data de 23.10.2023, a precizat, în esență, că aplicația (când de fapt vorbim despre 3 aplicații) ofertată îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului transmiterea unui cod QR valabil pentru verificarea conformității ofertei sub aspectul aplicației corpurilor de iluminat, context în care la data de 07.11.2023, prin Adresa înregistrată în cadrul autorității contractante sub nr. 24682, a indicat două coduri QR, unul pentru corpul de iluminat AIL 4 - 22W și unul pentru corpul de iluminat AIL 5 - 20W.

„Verificând” modalitatea de funcționare a „aplicației” - facem precizarea că nu cunoaștem care dintre cele 3 aplicații a fost verificată de către autoritatea contractantă - comuna a deschis un document care avea antetul „Intellight” și care prezenta caracteristicile corpului de iluminat (pasul 2) și, ulterior, a accesat o pagină de internet intitulată „rapidtables.com” (pasul 4) unde se presupune că s-ar introduce date cu privire la corpul de iluminat, redactând mesajul „Test comisie de evaluare 09.11.2023 introducere date aplicație”.

Cu toate că a realizat această evaluare presupus a fi riguroasă, autoritatea contractantă NU a observat că verificările sale NU sunt făcute într-o aplicație ofertată (QR/.... Scanner pentru sistemul android și QRBOT pentru sistemul IOS), ci aceasta accesează link-uri succesive pentru a se crea impresia că sunt îndeplinite toate cerințele.

Astfel, în ceea ce privește pasul 4, ce vizează introducerea de date, se poate observa cu ușurință că autoritatea contractantă a introdus date pe o pagină de internet/aplicație ce are adresa www.rapidtables.com, și care NU a fost inclusă în oferta inițială.

Facem precizarea că prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a vizat dovedirea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire pe baza informațiilor deja furnizate de către ofertant în cuprinsul propunerii tehnice, context în care acestei autorități îi revenea obligația de a sancționa conduita societății atunci când a observat că se ofertează o a 4-a aplicație, respectiv rapidtables.com: (...)

Analizând cele susținute de părți și pașii reevaluării prezentați de achizitoare, se poate constata că nu se cunoaște care este aplicația mobilă care se consideră că s-a ofertat și care îndeplinește cerința de a fi o aplicație mobilă gratuită, care va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Nu se cunosc motivele pentru care, deși în propunerea tehnică, s-a făcut referire la trei aplicații (...../ Scanner, pentru sistemul android, și pentru sistemul IOS), ulterior datele au fost introduse într-o altă aplicație

("rapidtables.com"); nu rezultă dacă această din urmă aplicație sau cele trei din propunerea tehnică sunt considerate aplicația ofertată și care să îndeplinească întocmai toate cerințele impuse.

În plus, nu a fost prezentată de autoritatea contractantă o justificare pentru acceptarea introducerii datelor într-o altă aplicație, la care nu s-a făcut referire în cadrul primului ciclu procesual, făcând aprecieri asupra lipsei de relevanță a cerinței.

Documentația fiind elaborată de însăși autoritatea contractantă, acesta trebuie să o respecte întocmai, neputând reduce importanța unor cerințe sau a renunța la ele pe parcursul evaluării ofertelor.

Prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

(...)

Ținând seama de dispozițiile legale citate, autoritatea contractantă trebuie să realizeze o reevaluare a ofertei în privința aplicației mobile ofertate, urmând a efectua și o analiză, însoțită de justificări aferente, vizavi de completarea ofertei prin răspunsurile la clarificări.»

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin **adresa de clarificări nr. 28419/29.12.2023**, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

I. Conform punctului 5.6 din Fișele tehnice nr. 1 și nr. 2, Consiliul constată că nu se cunoaște care este aplicația mobilă care se consideră că s-a ofertat și care îndeplinește cerința de a fi o aplicație mobilă gratuită, care va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Ținând cont de faptul că în procesul de analiză al aplicației, în cadrul pașilor de verificare s-au accesat, prin link-uri, mai multe pagini, vă solicităm să precizați care este denumirea aplicației mobile ofertată ce îndeplinește toate cerințele și justificați de ce în procesul de funcționare al acesteia se fac direcționări repetate către alte adrese.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 3/04.01.2024, astfel:

Numele aplicației mobile gratuite solicitata de autoritatea contractanta prin Fisele tehnice F5 nr. 1 si 2 pentru corpurile de iluminat stradal cu LED a fost indicat de societatea noastra la rd.5.1 din Fisele tehnice nr. 1 si 2 din Propunerea tehnica depusa. Aplicatia mobila gratuita pusa la dispozitia autoritatii contractante functioneaza pe browser web si poate fi accesata cu orice fel de terminal conectat la internet pe care este instalat orice sistem de operare compatibil. Cerinta de la rd. 5.1 din Fisele tehnice F5 nr. 1 si 2 impusa de autoritatea contractanta este pe cat de simpla pe atat de transparenta. Autoritatea contractanta solicita producatorului corpului de iluminat sa puna la dispozitia sa o aplicatie mobila gratuita care sa functioneze pe sistem browser web cu posibilitatea accesarii acesteia de pe orice terminal conectat la internet si care are instalat orice sistem de operare, pașii de urmat fiind la fel de simpli. In calitatea noastra de ofertant, am indicat la rd.5.1 din Fisele tehnice nr. 1 si 2 ale corpurilor de iluminat stradal cu LED, numele aplicatiei si modul de accesare, autoritatea contractanta avand posibilitatea verificarii functionalitatii aplicatiei din punct de vedere al informatiilor continute de aceasta (informatii fixe despre corpurile de iluminat incarcate de fabricantul acestora, conf. rd. 5.3 si informatii suplimentare conf. Rd.5.4 disponibile doar incepand cu incarcarea lor in aplicatie de către autoritatea contractanta, odata cu montarea si exploatarea corpurilor de iluminat, din Fisele tehnice nr. 1 si 2 ale corpurilor de iluminat stradal cu LED). Orice utilizator avand cunoștințe minime de navigație pe internet, poate accesa, aplicatia mobila gratuita furnizata ce functioneaza pe sistem browser web, contrar susținerilor contestatorului. Prin decizia sa, Consiliul in mod cu totul nelegal si-a insusit in mod nepermis criticile contestatorului ca fiind concluziile sale, in loc de o analiza corecta si fara părtinire in ce

privește funcționalitatea aplicației mobile gratuite. Autoritatea contractanta este singura in masura sa stabileasca ce s-a avut in vedere la momentul impunerii cerințelor privind funcționalitatea aplicației mobile gratuite si in nici un caz contestatorul sau Consiliul, asa cum de altfel reiese din analiza acestora. Consideram ca autoritatea contractanta are obligația de a evalua ofertele in ce privește aplicația mobilă gratuită, doar in funcție de cerințele pe care le-a avut in vedere la momentul stabilirii acestora, si in nici un caz in funcție de criticile contestatorului sau impunerile Consiliului. Se pune intrebarea fireasca, cum ar mai putea funcționa o aplicație regăsită pe internet, decât prin cautarea si identificarea ei cu un „navigator” (in traducere romaneasca) sau cu un „browser” (in engleza original) si întotdeauna pe „web” (in engleza original) sau „internet” (in traducere romaneasca)?. Mai mult, pentru a fi posibila „navigarea” pe internet, utilizatorul are nevoie de un terminal (calculator, PC, tableta, telefon mobil, etc.) care sa fie conectat la internet ca o prima condiție, si a doua condiție sa aibe instalat un sistem de operare (oricare ar fi el) care sa faca posibila cautarea aplicației mobile pe internet.

Identificarea aplicației mobile se poate face de pe orice terminal conectat la internet, asa cum am aratat mai sus, prin nume aplicație ce a fost comunicat de societatea noastra prin oferta depusa si tastarea codului serial, pentru un corp de iluminat existent, ce se regaseste in Propunerea tehnica. Aplicația nominalizata de societatea noastra, are drept identificator numele aplicației prevăzut in Propunerea tehnica si un cod serial al unui corp de iluminat existent in oferta si conține toate informațiile solicitate prin Fisele tehnice F5 nr. 1 si 2 ale corpurilor de iluminat. Autoritatea contractanta, la momentul evaluarii ofertei noastre, prin verificarea informațiilor continute de aplicația mobilă, a considerat indeplinita cerința, fapt confirmat prin declararea ofertei noastre drept castigatoare. Lipsa de cunoștințe in domeniu, nu poate indreptati contestatorul sa abuzeze de dreptul la justiție si sa impună prin contestatia formulata alte cerințe, decât cele avute in vedere de autoritatea contractanta in legătură cu cerința impusa, pentru aplicația mobilă gratuită. Repetarea la infinit a unui neadevar nu-l va transforma niciodata in adevar, astfel ca repetarea la infinit de care contestatoare a faptului ca o aplicație ce se regaseste pe internet trebuie dovedita (cu ce ?) ca functioneaza pe sistem browser web, cand este de domeniul logicii elementare ca orice aplicație care se afla pe internet, nu poate fi identificata decât prin cautarea acesteia cu un „navigator de internet adica cu un browser web”. Instrumentul de cautare, asa cum am aratat mai sus, este un terminal conectat la internet pe care se afla instalat un sistem de operare (oricare ar fi acesta). Întreaga teorie dezvoltata de contestatoare in contestatia depusa avand si girul Consiliului, reprezintă o filosofie proprie, menita in primul rand sa adauge cerințe străine de intentiile autoritatii contractanta la momentul formulării cerinței de la pct.5.1 din Fisele tehnice F5 nr. 1 si 2, asa cum contestatoarea ar fi dorit, iar in al doilea rand sa complice astfel lucrurile incat aplicația mobilă sa para un lucru extrem de complicat.

In fond, aplicația mobilă solicitata de autoritatea contractanta are o funcționalitate simplă, in primul rand aceasta trebuie sa puna la dispoziția personalului de intretinere si reparații a corpurilor de iluminat, informațiile mentionate la rd. 5.3, informații fixe introduse in aplicație de care fabricantul corpurilor de iluminat si rd. 5.4 informații suplimentare, care vor fi disponibile incepand cu momentul montării si exploatarei corpurilor de iluminat, prin introducerea lor in aplicație de catre personalul autoritatii contractante. Autoritatea contractanta a solicitat aceasta aplicație din rațiuni de utilitate si in nici un caz din rațiuni care sa foloseasca contestatorului la adjudecarea procedurii cu prețul maxim posibil ofertat, convins fiind ca prin filozofia dezvoltata in legătură cu aceasta aplicație, Autoritatea contractanta si CNSC vor putea fi convinse de elucbrațiile sale. Chiar modul in care contestatorul continua sa susțină functionalitatile aplicației mobile, in ce privesc informațiile suplimentare ce pot fi incarcate in aceasta, denota cat se poate de clar ca pentru aceasta aplicația mobilă nu reprezintă o necesitate, cat un mijloc de a-si impune oferta depusa sa devină castigatoare prin orice mijloace machiavelice. Societatea noastra nu a sustinut niciodata ca in aplicația mobilă ofertata, nu pot fi introduse datele suplimentare prevăzute la rd. 5.4 din fisele tehnice ale corpurilor de iluminat in orice moment in care autoritatea contractanta dorește acest lucru (are libertatea deplina de a o face), a sustinut insa ca aceste date (reale) sunt disponibile doar incepand cu momentul montării corpurilor de iluminat si in continuare pe tot parcursul exploatarei iluminatului public (cu condiția ca acestea sa fie incarcate in aplicație de un operator al autoritatii contractante). Care ar fi relevanta pentru autoritatea contractanta de populare a aplicației mobile cu date fictive, inainte de inceperea executării lucrărilor pentru care aceasta a

fost solicitata, alta decât aceea a utilitatii practice a acestei aplicații?. La momentul stabilirii cerinței de către autoritatea contractanta privind aplicația mobilă gratuită, aceasta a avut în vedere doar utilitatea sa practică pentru echipele de intervenție, pentru activitatea de depistare și eliminare a defectelor și în nici un caz pentru dezvoltările filozofice pe care încearca să le impună contestatorul, care urmărește un singur scop, câștigarea acestei proceduri la prețului maxim la care a fost evaluat proiectul.

Accesarea aplicației mobile gratuite pusă la dispoziția autorității contractante de societatea noastră, așa cum aceasta a impus cerința, se putea realiza fie prin intermediul unui cod serial, fie prin intermediul unui cod de bare sau prin intermediul unui cod QR. Toate aceste trei opțiuni erau disponibile autorității contractante la momentul depunerii ofertei noastre.

Atragem atenția autorității contractante că pentru verificarea funcționalității aplicației mobile puse la dispoziția acesteia de către societatea noastră, aceasta putea utiliza oricare din codurile seriale ale corpurilor de iluminat existente în Propunerea noastră tehnică, pentru verificarea funcționalităților acesteia. Autoritatea contractanta a preferat însă să solicite pe calea clarificărilor furnizarea unui cod QR, cu toate că cerința permitea furnizarea și a altor tipuri de acces în aplicație. Pe calea răspunsului de clarificări (nr. 589/28.08.2023) societatea noastră a transmis câte un cod QR pentru fiecare tip de corp de iluminat stradal oferat (care fac parte din aceeași familie), fără ca acest aspect să fie considerat, așa cum critica contestatorul în contestația sa în mod mincinos ca fiind două aplicații mobile diferite.

Faptul că contestatorul pe parcursul soluționării contestației depuse are în vedere în susținerea argumentelor funcționării aplicației mobile prevăzută ca cerință în Fisele tehnice F5 nr. 1 și 2, doar pe baza de cod QR, denota că aceasta nu cunoaște cu adevărat cerințele fișelor tehnice de la rd. 5.6 privind modul de accesare al unei astfel de aplicații, aplicația putând fi accesată prin oricare din mijloacele indicate în fișa tehnică (cod serial/cod de bare și cod QR). În cazul în care autoritatea contractanta avea în vedere evaluarea ofertei în funcție de propria cerință impusă aplicației mobile gratuite, putea să constate funcționalitatea acesteia și prin accesarea acesteia prin intermediul unui cod serial, pentru oricare din corpurile de iluminat oferate de societatea noastră, existent în Propunerea tehnică și nu doar prin citirea unui cod QR, așa cum ne-a fost solicitat prin clarificări (nr. 18685/24.08.2023). În realitate, aceasta funcționează și prin introducerea unui cod serial sau cod de bare nu numai cod QR.

Menționăm încă odată că denumirea aplicației mobile gratuite pusă la dispoziția autorității contractante de către societatea noastră este cea din Fisele tehnice nr. 1 și 2 rd. 5.1 depuse în Propunerea tehnică în fișierul 330.06 Propunere tehnică EA F.T. și documente echipamente PARTEA 1. Aplicația mobilă gratuită se regăsește pe internet și funcționează prin intermediul unui browser web (navigador de internet) și poate fi accesată de pe orice terminal (calculator, PC, tabletă, telefon mobil, etc.) conectat la internet și care are instalat orice sistem de operare.

După analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări comisia de evaluare a concluzionat că:

Prin adresa 229/05.01.2024, ofertantul nu lămurește existența link-ului rapidtables.com ce este utilizat în cadrul aplicației mobile oferate și se limitează doar la prezentarea denumirii aplicației .../ și a modalității de accesare a acesteia. Nu justifică existența direcționării către alte pagini.

Rapidtables.com fiind considerat, după primirea Deciziei, o aplicație diferită, iar prin răspunsul său ofertantul nu lămurește existența sau rolul acesteia, rezultă că aplicația oferată inițial, ... /nu îndeplinește toate cerințele solicitate prin Fișa tehnică.

Membrii comisiei de evaluare au decis că ofertantul nu lămurește cerința, iar conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, dacă răspunsurile ofertantului cu privire la solicitările de clarificări nu sunt concludente, atunci oferta sa este considerată inacceptabilă.

Membrii comisiei de evaluare au decis că ofertantul nu a prezentat o aplicație care să îndeplinească ea singură toate cerințele din fișa de date, iar

conform art. 137 alin (3) lit. a), oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și este considerată neconformă.

Concluziile se regăsesc în raportul procedurii de atribuire nr. 828/11.01.2024.

Se poate observa din cele de mai sus că, în răspunsul transmis, este combătută poziția SRL vizavi de modul de interpretare a cerinței vizând aplicația mobilă ofertată și îmbrățișarea de către Consiliu a poziției acesteia în cuprinsul celor două decizii pronunțate anterior.

Or, se reține că, deși în prima decizie pronunțată în cauză nr. 2496/C9/2672/23.10.2023, Consiliul a constatat: Contestatoarea a susținut că nu a fost folosită o aplicație pentru aparatele de iluminat, **argument necombătut de autoritatea contractantă și intervenientă**, nefiind susținut și demonstrat că a fost utilizată o aplicație în sensul celor solicitate.

Totodată, judicios a menționat petenta că, din informațiile puse la dispoziție în cadrul punctului de vedere, rezultă că aplicația furnizată poate citi caracteristicile corpului de iluminat, **nefiind însă demonstrată îndeplinirea celorlalte cerințe solicitate referitoare la posibilitatea introducerii de date sau adăugarea de note referitoare la aparat.**

(...)

Se poate observa că, din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, nu rezultă modul în care s-au considerat îndeplinite *toate cerințele impuse* vizavi de aplicația mobilă.

această decizie nu a fost atacată cu plângere de către intervenienta, așadar, a devenit definitivă, cele decise căpătând autoritate de lucru judecat.

În ceea ce privește cea de-a doua decizie pronunțată, nr. 2982/C9/3112, 3276 din 19.12.2023, și aceasta a dobândit caracter definitiv, prin respingerea plângerii formulate de către , astfel că nu pot fi repuse în discuție cele deja decise.

În acest context, argumentele aduse în cuprinsul răspunsului la clarificări de către în sensul interpretării eronate a cerinței și evaluării în mod necorespunzător a acesteia, pe baza unor susțineri neadevărate ale SRL nu își mai găsesc vreo relevanță la acest moment al soluționării cauzei.

Chiar Consiliul a remarcat în cea de-a doua decizie pronunțată că atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta minimizează rolul cerinței impuse, apreciindu-se că propunerea tehnică ar fi importantă sub aspectul specificațiilor tehnice pentru aparatele de iluminat, nu și pentru aplicația mobilă utilizată. Or, Consiliul a constatat că, în fișele tehnice 1 și 2, cerința a fost foarte clară, în sensul că **trebuia să fie inclusă, în cadrul propunerii tehnice, o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web**, astfel că aceasta trebuia verificată în consecință.

De asemenea, autoritatea contractantă a adus în discuție faptul că cerința trecută de către proiectant de a pune la dispoziție o aplicație mobilă ce va funcționa sistem browser web **este contradictorie**, cele pe două tipuri de

aplicații, aplicații mobile și aplicații web duc la un set distinct de caracteristici și funcționalități, care se adresează diferitelor preferințe și nevoi ale utilizatorilor, însă astfel de remarci nu puteau înlătura caracterul definitiv al cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

În răspunsul său la clarificări din 03.01.2024, a susținut că întreaga teorie dezvoltată de contestatoare în contestația depusă având și girul Consiliului, reprezintă o filosofie proprie, menită în primul rând **sa adauge cerințe străine de intențiile autorității contractante la momentul formulării cerinței** de la pct.5.1 din Fișele tehnice F5 nr. 1 și 2, așa cum contestatoarea ar fi dorit, iar în al doilea rând să complice astfel lucrurile încât aplicația mobilă să para un lucru extrem de complicat. Or, relevantă în soluționare și ceea ce s-a avut în vedere pe parcursul soluționării contestațiilor anterioare a fost cerința astfel cum a fost impusă, nu *anumite intenții ale autorității contractante la momentul formulării cerinței*.

Prin clarificările repetate adresate urmare celor dispuse de Consiliu, societatea contestatoare nu a reușit să demonstreze că a îndeplinit cerința: **5.5 Se va furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat existent, pentru verificarea funcțiunilor solicitate.** Aceasta vor trebui să respecte **întru totul solicitările.** și cerința: 2: *Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractantă va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos.*

Pentru aplicațiile mobile la care s-a făcut referire în propunerea tehnică /(pentru sistemul android) și ... pentru sistemul IOS nu s-a demonstrat că sunt aplicații care funcționează pe sistem browser web și îndeplinesc *toate cerințele impuse în fișele tehnice.*

De altfel, chiar în cererea de intervenție nr. 745/06.10.2023, depusă în cadrul primului ciclu procesual (dosar nr. 2672/2023), a susținut, la pct. 35, că Astfel, așa cum rezulta din captura de mai jos, reprezentând selecțiune din Fișa tehnică nr. 2 depusă de către subscrisa, am oferit aplicațiile QR Scanner/pentru sistemul Android și pentru sistemul IOS (ambele aplicații fiind gratuite), în egală măsură în cuprinsul fișei tehnice fiind menționat în clar faptul că "*producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare*". Subscrisa, în calitate de PRODUCATOR, așa cum rezulta din cuprinsul fișelor tehnice, am menționat faptul că aplicația va funcționa pe sistem browser web pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, **insa acest lucru se va intampla ulterior atribuirii contractului, fiind de notorietate faptul ca oferta depusa este anexa la contractul de achizitie publica,** deși cerința privea furnizarea aplicației *în cadrul propunerii tehnice.*

Așadar, încă din faza inițială de evaluare, au existat interpretări diferite ale cerinței de către și autoritatea contractantă, deși în documentația de atribuire informațiile erau foarte clare.

Faptul că, la impunerea cerinței, achizițtoarea a avut *alte intenții* sau că s-a constatat, pe parcursul evaluării, anumite dificultăți în evaluarea cerinței nu putea atrage înlăturarea acesteia sau

minimalizarea rolul ei, fiind cunoscut că documentația de atribuire trebuie aplicată întocmai.

Față de răspunsul primit, în mod corect, autoritatea contractantă a concluzionat că ofertantul nu lămurește existența link-ului rapidtables.com ce este utilizat în cadrul aplicației mobile oferate și se limitează doar la prezentarea denumirii aplicației /și a modalității de accesare a acesteia. Nu justifică existența direcționării către alte pagini. Rapidtables.com fiind considerat, după primirea Deciziei, o aplicație diferită, iar prin răspunsul său ofertantul nu lămurește existența sau rolul acesteia, rezultă că aplicația ofertată inițial, / nu îndeplinește toate cerințele solicitate prin Fisa tehnică.

Cum arată și intervenienta, deși întrebarea autorității contractante a fost: Ținând cont de faptul că în procesul de analiză al aplicației, în cadrul pașilor de verificare s-au accesat, prin link-uri, mai multe pagini, vă solicităm să precizați care este denumirea aplicației mobile ofertată ce îndeplinește toate cerințele și justificați de ce în procesul de funcționare al acesteia se fac direcționări repetate către alte adrese, iar împotriva solicitării de clarificări nu a fost formulată contestație, societatea contestatoare nu a răspuns la ceea ce s-a cerut, respectiv nu a făcut nicio referire la aplicații/link-uri terțe pe care le-a utilizat pentru demonstrarea conformității ofertei sale, ci, dimpotrivă, a adus critici modului de interpretare a cerinței de către SRL și Consiliu care și-a însușit opinia acestuia.

, deși cunoștea cele decise de Consiliu în decizia sa nr. 2982/C9/3112, 3276 din 19.12.2023 și aspectele cu privire la care s-a decis reevaluarea ofertei sale, în loc să răspundă solicitării de clarificări și să justifice de ce în procesul de funcționare al aplicației se fac direcționări repetate către alte adrese, a adus alte explicații și a combătut aspecte care anterior au fost lămurite de organul administrativ-jurisdicțional.

Faptul că, în solicitarea de clarificări, nu s-a făcut referire la link-ul rapidtables.com, însă în decizia de respingere a ofertei s-a reținut că rapidtables.com fiind considerat, după primirea Deciziei, o aplicație diferită, iar prin răspunsul său ofertantul nu lămurește existența sau rolul acesteia, rezultă că aplicația ofertată inițial, /nu îndeplinește toate cerințele solicitate prin Fisa tehnică, nu este un motiv pentru înlăturarea caracterului neconcludent al răspunsului la clarificări. Nu se poate considera că s-a justificat ceea ce s-a solicitat, respectiv *direcționarea către alte pagini*. Răspunsul la clarificări este bazat, în principal, pe criticarea unor elemente deja evaluate anterior, și nu pe explicații asupra a ceea ce s-a solicitat sau pe demonstrarea îndeplinirii de către aplicația ofertată a *tuturor cerințelor impuse*.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei în privința ofertei sale.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse ofertei depuse de SRL, Consiliul va analiza prioritar excepția tardivității formulării

acestor critici, invocată de intervenientă în cererea de intervenție. Intervenienta a susținut că admisibilitatea ofertei sale s-a stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. 20533/18.09.2023, care însă nu a fost atacat de niciun alt operator economic în afară de SRL.

Se reține că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 20533/18.09.2023, oferta SRL a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II.

Acest aspect i-a fost cunoscut, așadar, , încă din septembrie 2023, astfel cum rezultă și din decizia nr. 2496/C9/ 2672/23.10.2023, depunând cerere de intervenție.

Rezultă astfel că admisibilitatea ofertei SRL a fost stabilită în septembrie 2023. În cadrul celor două cicluri procesuale desfășurate în fața Consiliului nu s-a dispus reevaluarea ofertei SRL, astfel că este evidentă tardivitatea criticării ofertei SRL, la aproape 4 luni de la stabilirea admisibilității acestei oferte.

În acest context este de amintit Hotărârea Curții Europene de

Justiție, Cauza C-532/20, ... SA împotriva Companiei Naționale de Căi

Ferate SA, s-au statuat, între altele:

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți**

oferanții, inclusiv pentru adjudecator, începând cu ziua următoare celei în care s-a luat

cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatorul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe

de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa ,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un

termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, Cooperativa ...,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

(...)

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la

acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștință adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 828/11.01.2024 nu a fost modificată situația ofertei SRL, vizând admisibilitatea acesteia, astfel încât să curgă un nou termen pentru depunerea contestației.

Termenul pentru depunerea contestațiilor nu poate fi ignorat câtă vreme, pe de o parte, ... SRL formulase o contestație împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei , astfel că aceasta din urmă trebuia să își prezerve poziția de ofertant câștigător, prin formularea unei contestații în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de admisibilitatea ofertei SRL sub aspectele criticate în prezent. Nu era necesar ca oferta SRL să fie declarată câștigătoare pentru a putea fi criticată, cum susține .

În acest sens este de amintit și decizia Consiliului nr. 1825/C5/1648/1906 din data de 06.10.2020, în care s-au reținut:

*Față de această situație, Consiliul apreciază că, deși actul vătămător atacat de contestatoare din punct de vedere formal este procesul verbal nr. M.09.03.02/114/ 27.03.2020, document care a fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, în realitate contestația sa este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Ceea ce dorește contestatoarea SA este, de fapt, înlăturarea din procedură a ofertei depusă de Asocieria SRL, prin urmare, urmărește modificarea raportului procedurii, de existența și conținutul căruia a luat la cunoștință la data de **30.07.2020**, data publicării în SEAP a acestui document.*

*Tot la aceeași dată (30.07.2020), în condițiile în care în raportul procedurii se menționează în mod expres „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în **procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020** (actul atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 1906/2020), care este parte a dosarului achiziției”, contestatoarea SA a luat cunoștință de*

existența actului vătămător criticat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 1906/2020, respectiv **procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020**.

În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră vătămată **de un act al autorității contractante** poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu **ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(...)”.

Față de faptul că **despre** actul vătămător, contestatoarea SA a luat cunoștință la data de 30.07.2020 și având în vedere faptul că termenul de contestare s-a împlinit la data de 10.08.2020 (în condițiile în care 09.08.2020 a fost zi nelucrătoare duminică), contestația formulată de SA la data de 07.09.2020 apare ca fiind tardivă.

Nu există niciun document prin care să se demonstreze că SA a insistat în a solicita entității contractante acces, în mod expres, la procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020 imediat ce a luat cunoștință de existența acestuia sau că SA ar fi inițiat vreunui demers legal în legătură cu modul în care entitatea contractantă i-a permis accesul la anumite informații din dosarul achiziției publice.

În aceleași condiții ca și SA, a avut acces la dosarul achiziției publice la sediul entității contractante și asocierea contestatoare, cu toate acestea, acest ofertant, a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal.

Consiliul apreciază că termenul de contestare este cel prevăzut de Legea nr. 101/2016, curge în aceleași condiții pentru toți ofertanții și nu este unul arbitrar care să fie calculat în funcție de conduita părților. Reglementarea strictă a termenului de contestare s-a impus pentru a se instaura un climat de ordine în materia achizițiilor publice. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire produce efecte în sensul marcării în mod obiectiv a termenului de la care începe să curgă termenul de depunere a contestației. A admite o interpretare contrară, în sensul că termenul de contestare începe să curgă de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de conținutul unui proces verbal, act nesupus obligativității comunicării din oficiu de către entitatea contractantă, ar lăsa practic la dispoziția părții momentul de început al termenului de depunere a contestației și astfel s-ar crea posibilitatea eludării unor termene cu caracter imperativ prevăzute de legislația în vigoare. O interpretare contrară ar fi de natură să încalce principiul securității raporturilor juridice și să pună în pericol ordinea juridică.

În decizia nr. 134/27.01.2021 a Curții de Apel, se regăsesc următoarele considerente relevante:

„1. Cu privire la respingerea contestației SA ca tardivă în Dosarul nr. 1906/2020, Curtea observă că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal pentru formularea unei contestații de către o persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante **este de 10 zile începând cu ziua următoare** datei la care partea a luat sau ar fi putut lua cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Petenta SA susține că actul atacat este Procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice înregistrat sub nr. M.09.03.02/114/27.03.2020, document care ar fi fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului de achiziție publică constituit la nivelul C.N.S.C.

Dar contestația petentei SA este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care încorporează și acest Proces-verbal și care au fost cunoscute, în egală măsură, ambilor participanți la Procedura de atribuire încă din data de 30.07.2020.

În egală măsură, Asocieria . a contestat deciziile entității contractante, în baza informațiilor disponibile la acel moment și a celor publicate de către Metrorex, precum și a informațiilor preliminare care au putut fi valorificate prin studierea dosarului achiziției la sediul entității contractante în data de 04.08.2020.

Curtea apreciază că de la data de 30.07.2020 curge termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece petenta SA a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire și despre admisibilitatea ofertei Asocierii încă de la data de 30.07.2020 și nu la data studierii dosarului achiziției publice la Consiliu (28.08.2020). Termenul de contestare nu poate depinde de propria voință a petentei SA, respectiv de momentul la care a solicitat studierea dosarului de achiziție publică.

Totodată, având la cunoștință faptul că oferta Asocierii a fost declarată admisibilă, dar că s-a clasat pe locul secund încă din data de 30.07.2020, **dacă SA s-ar fi considerat vătămată de vreun act al autorității contractante, incluzând aspecte precum accesul la eventuale informații despre care s-ar fi apreciat că i-au fost sau nu comunicate cu respectarea prevederilor legale aplicabile, atunci aceasta avea obligația de a formula contestație în termenul legal aplicabil și anume până în data de 10.08.2020.**

De aceea, Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestației SA ca tardivă este legală.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor aduse ofertei SRL.

Totodată, este de amintit că, în decizia anterioară nr. 2982/C9/3112/3276 din 19.12.2023, s-au reținut, între altele:

«Analizând critica formulată se poate observa că petenta se raportează la o specificație tehnică existentă în fișa tehnică nr. 2 depusă de câștigătoare. Or, această fișă tehnică, astfel cum a arătat și intervenienta, i-a fost cunoscută societății SRL încă de la data

formulării contestației înregistrată la Consiliu sub nr. 52342/ 26.09.2023, fără a aduce critici asupra formei tronconice a aparatului.

Așadar, se constată tardivitatea criticilor referitoare la forma aparatului de iluminat tip LED AIL 4, Consiliul neputându-se pronunța pe fondul acestor critici fiind împiedicat de excepția tardivității.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce în discuție că atât oferta câștigătoare, cât și oferta contestatoarei sunt neconforme, întrucât nu este respectată forma tronconică a aparatului, solicitată în documentația de atribuire.

În acest context trebuie amintită Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-au statuat, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații**, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub

acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate**, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

În cazul în care urmărește extinderea reevaluării ofertelor față de cele dispuse de Consiliu, se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizițarea poate relua verificarea doar în privința criteriilor **care nu au fost deja analizate**.

Consiliul nu se poate pronunța asupra conformității ofertei SRL, nefiind investit în acest sens, prin intermediul unei contestații.»

Așadar, după cum se poate observa, chiar a invocat, în ciclul procesual anterior, tardivitatea criticilor care nu au fost formulate în cadrul primei contestații.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite excepția tardivității criticării ofertei SRL.

Totodată, va fi respins, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii, dat fiind faptul că există o ofertă admisibilă declarată câștigătoare.

Fiind respinsă contestația, va fi admisă cererea de intervenție formulată de SRL.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea litigiului, aceasta va fi respinsă urmare a respingerii contestației.

În privința solicitărilor de plată a cheltuielilor avansate de intervenientă, Consiliul constată că, atașat adresei înregistrate la Consiliu sub nr. 8922/13.02.2024, a fost depusă factura nr. PAI 152/09.02.2024, emisă de Cabinet de Avocat, în valoare de 4180,68 lei, și dovada plății sumei amintite de către SRL. Fiind admisă cererea de intervenție și ținând seama de apărările formulate și documentele întocmite de intervenientă, va fi redus corespunzător onorariul de avocat, urmând a fi obligată contestatoarea la plata către SRL a sumei de 3000 lei, reprezentând onorariu avocat.

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

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertei și anularea procedurii și, ca tardiv, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei SRL, din contestația formulată de , în contradictoriu cu Comuna

Respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea contestației.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

Admite solicitarea intervenientei privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor avansate pentru soluționarea litigiului și o obligă pe aceasta din urmă la plata către SRL la plata sumei de 3000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

.....