



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 05.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23174/06.05.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 14987/28.04.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 14945/28.04.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții pentru obiectivul de investiții «Eficiență energetică prin implementarea sistemului de gestionare inteligentă a iluminatului public în Municipiul ...»”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 14987/28.04.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 14945/28.04.2021 și a tuturor actelor ce au stat la baza și a celor emise în temeiul acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, cu consecință stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia.

II. Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021 și apreciată de către Consiliu drept contestație, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezintă convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în ..., în calitate de ofertant, împotriva procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/27.04.2021, emise de către aceeași autoritatea contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/27.04.2021 și a oricărui act prin care au fost declarate admisibile sau câștigătoare ofertele ... și ..., precum

și constatarea ca inacceptabile/neconforme a acestor oferte și înlăturarea acestora, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 115/17.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21490/26.04.2021, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezintă convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită admiterea în principiu a acesteia, pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea capătului de cerere prin care se solicită *„obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia”*, ca inadmisibil și respingerea criticilor vagi, generale și neprobate, prin care se critică oferta intervenientului, ca inadmisibile, iar pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 1117/2021 și nr. 1286/2021, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23174/06.05.2021 și nr. 25619/18.05.2021, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 1117/2021.

Contestațiile 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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

I. 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 modalitatea de evaluare a ofertei ... declarată câștigătoare, ca fiind netemeinică și nelegală, apreciind că nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării și nu satisface cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care aceasta trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

În cadrul procedurii de atribuire, contestatorul arată că a depus o ofertă admisibilă, dar care, în urma evaluării și aplicării criteriului de atribuire, a fost clasată de către autoritatea contractantă pe locul II, astfel cum a fost informat prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii.

II. Nerespectarea conținutului și a modului de prezentare a propunerii tehnice

Contestatorul evocă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care, toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

Toate aceste considerente, precum și cerințele minime obligatorii prevăzute în documentația de atribuire nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare, sens în care rezultatul procedurii a fost stabilit cu nerespectarea conținutului obligatoriu al cerințelor publicate în SEAP, după cum se arată în cele ce urmează.

Astfel cum reiese din documentele din dosarul achiziției publice la care contestatorul a primit acces, modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice din cadrul ofertei ... are carențe importante, având în vedere că nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în Formularul F5, reprezentat de fișele tehnice FT1 - FT8 din cadrul Studiului de fezabilitate, așa cum au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

1. Nerespectarea cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat

Astfel cum reiese din cuprinsul Fișei tehnice nr. 8 - *Sistem de iluminat fotovoltaic, compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W*, a fost solicitată, printre altele, prezentarea următoarelor documente Raport de încercare IP și IK, prezentându-se un extras din Fișa tehnică nr. 8 - pag. 896 din propunerea tehnică a ...

Deși în rubrica de corespondență privind cerințele tehnice minim impuse la pct. 5.3. din Fișa tehnică nr. 8, ... declară că sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice atât Raportul de încercare IP, cât și Raportul de încercare IK, în fapt, acestea nu se regăsesc în cuprinsul ofertei tehnice depuse.

Având în vedere aceste lipsuri, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a verifica aspecte esențiale cu privire la conformitatea echipamentelor ofertate de către ...

Este evident că, atunci când într-o documentație de atribuire o autoritate contractantă impune pentru ofertanți respectarea anumitor specificații tehnice/cerințe minime obligatorii pentru lucrările/produsele sau serviciile ofertate, acestea sunt obligatorii pentru operatorii economici participanți, nerespectarea lor atrăgând sancțiunea respingerii ofertelor respective.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire ce are un conținut clar, concret legat de necesitățile sale care au stat la baza achiziției, astfel că, în etapa în care se află prezenta procedură, nu mai poate fi acceptată depunerea acestor documente.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul arată că, printr-o solicitare de clarificare la acest moment, nu ar putea fi suplinită lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele

contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea. (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cerințele explicite ale documentației de atribuire, respectiv fără a depune Raportul de încercare IP și Raportul de încercare IK, ... și-a asumat riscul ca oferta să îi fie respinsă.

În susținerea celor expuse anterior, contestatorul învederează că în speță sunt incidente și următoarele prevederi legale: art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, care sunt citate.

Totodată, prin nesanționarea nedepunerii acestor documente, este încălcat în mod vădit principiul tratamentului egal, în detrimentul ofertanților care au inclus în oferta lor rapoartele de încercare, așa cum era impus prin documentația de atribuire.

Suplimentar, contestatorul arată că prin nedepunerea acestor rapoarte este influențat și factorul economic, întrucât, în mod evident, un echipament de iluminat cu un grad ridicat de protecție la praf și umezeală (IP), cât și cu un grad ridicat de rezistență la impact (IK), este mai scump decât unul cu caracteristici inferioare din acest punct de vedere. Față de aceste aspecte, se apreciază că, prin lipsa sancționării ofertantului declarat câștigător pentru nedepunerea respectivelor documente, a fost creat un avantaj nejustificat acestuia, comportament nepermis de legislația achizițiilor publice.

2. Neîndeplinirea parametrilor luminotehnici a echipamentelor ofertate

Prin Fișa tehnică nr. 1 a aparatului de iluminat a fost solicitată prezentarea unor informații luminotehnice ale echipamentelor ofertate, respectiv diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus. Contestatorul prezintă un extras din Fișa tehnică nr. 1 - pag. 655 din propunerea tehnică a ...

Referitor la acest aspect, contestatorul precizează că, deși în rubrica de corespondență cu cerințele tehnice minime impuse, ... declară că *„diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat propuse sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice”*, aceste informații lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul ofertei sale.

Astfel cum s-a arătat în partea introductivă a contestației și după cum s-a reținut constant și în jurisprudența relevantă, odată cu expirarea perioadei pentru depunerea contestațiilor, conținutul documentației de atribuire a devenit obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă și se citează deciziile nr. 2427/30.09.2015 și nr. 881/26.05.2016 ale Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal.

De asemenea, în același sens este și Decizia nr. 691/13.06.2016 a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, din care se citează.

Ținând seama de lipsa unor informații esențiale cu privire la caracteristicile tehnice ale aparatelor de iluminat ofertate, prin admiterea ofertei ... în forma în care aceasta a fost prezentată, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au depus diligențele necesare depunerii unor oferte conforme.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul învederează că a prezentat autorității contractante toate informațiile și documentele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv prezentarea curbelor K în oferta sa.

3. Nerespectarea cerinței referitoare la fluxul luminos surse LED

Prin Fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat pietonal LED 40W, la nivelul punctului 1.6 a fost solicitat drept cerință un flux luminos surse LED: 4000lm + max 10%.

Cu nerespectarea acestei cerințe, contestatorul arată că în rubrica destinată conformității parametrilor tehnici cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, ... declară: 6000lm pentru puterea de 40W (extras din Fișa tehnică nr. 2 - pag. 656 din propunerea tehnică a ofertei câștigătoare).

După cum se observă, fluxul luminos oferit de ... este cu 50% mai mare decât cel nominal impus și nu cu maxim 10%, așa cum era stabilit prin documentația de atribuire.

Aceeași informație este reiterată în fișa tehnică a producătorului, unde, astfel cum reiese din informațiile cuprinse la pag. 665 a propunerii tehnice a ... (se prezintă un extras).

Raportat la aceste informații, este important a menționa că ofertarea unui flux luminos superior celui solicitat de autoritatea contractantă, are ca efect secundar major poluarea luminoasă. Aceasta reprezintă prezența luminii artificiale în mediul nocturn și este accentuată de utilizarea excesivă, inutilă sau nepotrivită a luminii, dar chiar și lumina utilizată cu atenție modifică fundamental condițiile naturale.

Poluarea luminoasă este produsă de iluminarea urbană inefficientă, de iluminarea incorectă a drumurilor și autostrăzilor sau de iluminarea privată inadecvată și provoacă o serie întreagă de probleme (costuri energetice inutile, probleme legate de securitate, distrugerea ecosistemelor bazate pe succesiunea noapte-zi, probleme de sănătate la nivelul populației, supra-iluminarea - luminile stradale strălucitoare sau prost protejate pot orbi parțial șoferii sau pietonii și pot contribui la accidente, reducerea activității observatoarelor astronomice, precum și a astronomilor amatori).

Pentru a limita acest factor poluat, au fost adoptate Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră, ce stabilesc cerințele pentru echipamente de iluminat cu un grad redus de poluare luminoasă (<https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/traffic/RO.pdf>).

Totodată, în considerarea impactului produs de poluarea luminoasă în mediile locuite de oameni, a apărut și conceptul de „Dreptul la stele”, acesta fiind un concept promovat de organizații internaționale precum „Dark sky” și care atrage atenția asupra poluării luminoase în mediile locuite de oameni, poluare ce se manifestă printr-o barieră împotriva percepției corecte a cerului nocturn, cu impact serios asupra modului de viață. (<https://www.darksky.org/>).

Fără îndoială, având în vedere argumentele expuse anterior, contestatorul consideră că oferta ... trebuia să fie respinsă, aceasta fiind elaborată cu nerespectarea cerințelor stipulate de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, cerințe cu un conținut clar și concret legate de necesitățile sale.

III. Nerespectarea condițiilor minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini

Contestatorul citează cerințele de la punctul 3.8 (Garanții), din caietul de sarcini (pag. 22): „*Garanția lucrărilor este de min. 5 ani. Altfel spus, orice ofertă ce prezintă o garanție a lucrărilor mai mică de 5 ani va fi declarată ca fiind neconformă.*

Atenție! La stabilirea garanției acordată lucrărilor oferite, se va ține cont de faptul că acest element reprezintă sub-factor de evaluare în cadrul criteriul de atribuire, conform cap. 13 din cadrul prezentului Caiet de Sarcini.

Garanția lucrărilor este distinctă de garanția materialelor, echipamentelor sau a utilajelor ce vor fi incorporate în lucrări.

Prin excepție de la cele de mai sus, garanția echipamentelor aferente sistemului de telegestiune implementat va fi cel puțin egală cu cea acordată lucrărilor.”

De asemenea, potrivit punctului 13.2 (Detalierea factorilor de evaluare) din cuprinsul caietului de sarcini, (pag. 49) referitor la garanție, au fost prevăzute și următoarele aspecte: „*Ținând cont de prevederile art. 7 alin. (3) din Legea 10/1995, republicată și actualizată, raportat la categoria de importanță acordată acestui obiectiv investițional (Categorie A), garanția minimă impusă pentru lucrările ce vor face obiectul viitorului contract este 5 ani (conform prevederilor cap. 3.7. din prezentul Caiet de Sarcini).*

De asemenea, garanția acordată Aparatelor de Iluminat LED, conform fișelor tehnice anexate prezentului caiet de sarcini este de minim 5 ani.”

Contrar cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire, citate mai sus, contestatorul susține că în oferta depusă de ... au fost menționate următoarele (extras din Fișa tehnică nr. 3 - pag. 729 din propunerea tehnică): „*Toate echipamentele sistemului de telegestiune vor beneficia de o garanție de minim 12 luni, pentru dispozitivele de control individual 60 de luni inclusă în prețul ofertei (5 ani garanție)”*.

După cum se poate observa, ... nu asigură o garanție de minim 60 de luni pentru toate echipamentele sistemului de telegestiune, ci numai pentru dispozitivele de control individual, pentru toate celelalte echipamente asigurând doar o garanție de 12 luni.

Or, contestatorul solicită Consiliului să constate că sistemul de telegestiune nu este compus doar din elemente de control individual, ci și din elemente de control zonal, precum stația zonală sistem telegestiune prevăzută în Fișa tehnică nr. 3 și se prezintă un extras din aceasta - pag. 728 din propunerea tehnică a ...).

Astfel, deși fiecare dintre participanții la procedura de atribuire au fost informați cu privire la obligația prevăzută la punctul 3.8 (Garanții din caietul de sarcini), contestatorul precizează că, prin oferta depusă, ... nu a asigurat un termen de garanție pentru toate elementele sistemului de telegestiune egal cu termenul de garanție al lucrărilor, astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire.

Întrucât termenul de garanție este unul dintre factorii de evaluare ai ofertelor depuse în cadrul procedurii de referință, ... extinde termenul de garanție al lucrărilor cu 108 luni mai mult decât termenul de garanție

acordat de producătorul stației de control zonal al sistemului de telegestiune, fără ca în mod real să aibă această posibilitate.

Mai mult, ... nu respectă nici prevederile minime referitoare la garanție, astfel cum au fost acestea impuse prin Fișa tehnică nr. 3, care prevede că toate elementele sistemului de telegestiune să beneficieze de o garanție de 60 de luni.

Este important a menționa că pentru factorul de evaluare aferent garanției, oferta ... a prevăzut un termen de 120 luni, fiind acordat punctajul maxim, respectiv 20 de puncte.

Față de circumstanțele descrise anterior, contestatorul precizează că autoritatea contractantă trebuia să procedeze la declararea ofertei ... ca neconformă și, pe cale de consecință, se impunea a fi dispusă respingerea ofertei. Prin acordarea punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, având în vedere că ofertantul declarat câștigător nu este capabil să furnizeze un sistem de telegestiune cu un termen de garanție egal cu cel al lucrărilor, așa cum s-a impus prin documentația de atribuire, este evident că punctajul maxim nu a fost acordat în mod justificat.

Pe cale de consecință, având în vedere că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește condițiile prevăzute în documentația de atribuire, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere nr. 15972/11.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 24393/12.05.2021, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată, pentru următoarele motive:

Preliminar prezentării în detaliu a celor solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv a celor prezentate de ofertanți în cadrul documentelor ofertelor, aceasta precizează că viitorul contract este unul de tip „proiectare și execuție”.

Altfel spus, la momentul depunerii ofertelor, ofertanți trebuie doar să își asume atingerea unor indicatori și criterii de performanță, conform cerințelor din cadrul documentelor proiectului/documentației de atribuire, urmând ca în timpul execuției contractului (etapa de proiectare, respectiv etapa de execuție a lucrărilor) să se efectueze operațiuni de testare/măsurare a echipamentelor propuse, inclusiv verificarea îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate prin documentele achiziției pentru tehnologia propusă a fi incorporată în cadrul lucrărilor.

Prin intermediul documentației de atribuire publicate în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă arată că, printre altele, a stabilit următoarele cerințe pe care le consideră relevante în soluționarea contestației și citează prevederile cap. IV.4.1. lit. b) din fișa de date a achiziției, cap. 3.3.2. (criteriul de performanță nr. 1, 2 și 5), cap. 3.3.3. (pag. 15), cap. 4.2. lit. a), cap. 4.3. lit. a) pct. ii), cap. 8.1. lit. a) și lit. b) și cap. 14 din caietul de sarcini, cap. 7 (pag. 14 din formular) din modelului de propunere tehnică, precum și clauzele 9.5, 16.1 și 16.5 din modelul de contract publicat în SEAP.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că fișele tehnice FT1-FT8, publicate odată cu caietul de sarcini, prevăd în conținutul lor și aspecte/cerințe/specificații tehnice ce pot fi verificate/validate doar și numai după încheierea contractului cu ofertantul câștigător, în etapa de proiectare, respectiv etapa de execuție a lucrărilor.

Altfel, conform documentației de atribuire (caietului de sarcini) s-a prevăzut drept obligații ale ofertanților următoarele:

A. privind modul de îndeplinire a cerințelor din fișele tehnice FT1-FT8 din caietului de sarcini:

„a) la momentul depunerii ofertei, ofertanții își vor asuma îndeplinirea cerințelor fișelor tehnice FT1-FT8 aferente Aparatelor de Iluminat cu LED, prin prezentarea unei declarații pe proprie răspundere în acest sens;

b) în etapa de proiectare, Contractantul va selecta și prezenta Aparatele de Iluminat potrivite pentru fiecare sector de drum în parte și, în baza calculelor luminotehnice concret obținute în urma măsurărilor și testărilor aparatelor de iluminat propuse, se vor selecta acele modele și tipuri de Aparat de Iluminat care sunt conforme cu cerințele luminotehnice impuse de standardul SR-EN 13201:2015, (moment în care se va stabili în mod concret producătorul și modelul acestora), și pentru aceste Aparat de Iluminat selectate se va face verificarea modului în care acestea îndeplinesc cerințele fișelor tehnice FT1- FT8, în baza documentelor emise de producătorul acestora sau de entități abilitate în acest sens.

c) în etapa de execuție, Contractantul va prezenta toate documentele tehnice aferente echipamentelor ce compun sistemul de telegestiune și se va verifica modul în care sistemul de telegestiune îndeplinește toate cerințele fișei tehnice FT3 din documentația de atribuire.”

B. privind modul de asumare a garanțiilor aferente lucrărilor/Aparatelor de Iluminat:

„a) Ofertanții trebuie să își asume prin formularul de propunere tehnică atât durata garanției acordate lucrărilor, cât și durata garanției acordate Aparatelor de Iluminat”

Ca urmare a publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire aferente, operatorii economici interesați au luat act de cerințele autorității contractante și au formulat o serie de clarificări, dintre care, relevante pentru soluționarea prezentei contestații, se consideră a fi următoarele:

(i) solicitarea de clarificări nr. 3 din cadrul Răspunsului Consolidat nr. 29904/26.11.2020 pentru care autoritatea contractantă, prin răspunsul său, indică faptul că *„Calculele luminotehnice se vor prezenta de către contractant, după atribuirea contractului de achiziție publică, în etapa de întocmire a proiectului tehnic, respectiv elaborarea studiului luminotehnic, conform livrabilelor indicate în tabelul nr. 7 din caietul de sarcini, în funcție de Aparatele de iluminat selectate de proiectant, cu respectarea tuturor cerințelor caietului de sarcini și a anexelor acestuia”* și că *„modul de întocmire a propunerii tehnice, respectiv a documentelor ce se vor prezenta odată cu aceasta a fost detaliat la cap. 14 din caietul de sarcini, unde nu se regăsește indicată necesitatea ca la momentul ofertării să se prezinte calculele luminotehnice”*.

(ii) solicitarea de clarificări nr. 9 din cadrul Răspunsului Consolidat nr. 29904/26.11.2020 pentru care autoritatea contractantă, prin răspunsul său, indică faptul că *„... aparatele de iluminat ce se identifică în cadrul etapei de proiectare (etapa de întocmirea a studiului luminotehnic) trebuie să respecte cerințele fișelor tehnice anexate SF-ului”* și că *„valorile propriu-zise ale puterilor aparatelor de iluminat selectate la momentul întocmirii*

studiului luminotehnic (în etapa PJ, după semnarea contractului de proiectare și execuție) vor fi cele ce se vor utiliza în cadrul calculelor luminotehnice”.

Altfel, potrivit răspunsurilor oferite în perioada de elaborare și depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a întărit faptul că, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții nu trebuie să prezinte niciun document cu privire la echipamentele ce se vor încorpora în lucrare, verificarea modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice din fișele tehnice FT1-FT8 urmând a se face în etapa de proiectare, respectiv în etapa de execuție a lucrărilor, conform indicațiilor din caietul de sarcini.

Până la data limită de depunere a ofertelor (03.12.2020), în cadrul prezentei proceduri de atribuire, nu s-a înregistrat nicio contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv la conținutul răspunsului consolidat nr. 29904/26.11.2020.

Prin urmare, așa cum s-a menționat în decizii ale CNSC și ale instanțelor de judecată, *„documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie”* în forma și conținutul în care aceasta s-a regăsit la termenul limită de depunere a ofertelor, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă/comisia de evaluare, modul de stabilire o conformității propunerilor tehnice urmând a se face conform cerințelor minimale ale caietului de sarcini, așa cum dispun și prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin. (2) din același act normativ.

În continuare, raportat la conținutul contestației ..., autoritatea contractantă prezintă, în detaliu, modul în care s-a derulat procesul de evaluare a ofertelor, respectiv modul în care au fost fundamentate deciziile sale:

1. Referitor la critica nr. 1 privind *„Nerespectarea cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat”* (pag. 3-5 din contestație):

a) conform cerințelor caietului de sarcini (cap. 4.2. lit. a - pag. 25), ofertanții aveau obligația de a prezenta *„declarația sa pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017”;*

b) conform cerințelor caietului de sarcini (cap. 4.2. lit. a - pag. 25), s-a stabilit faptul că, datorită faptului că *„viitorul contract de achiziție publică ce se va încheia după finalizarea procedurii de atribuire, este unul de tip proiectare și execuție (design&build)”*, în timpul derulării contractului *„se va defini soluția finală a proiectului tehnic și se vor selecta echipamentele tehnice/utilajele ce conduc la atingerea cerințelor minimale impuse prin Studiul de Fezabilitate, respectiv la îndeplinirea criteriilor de performanță și a valorilor indicatorului de performanță asumate în cadrul contractului, ofertantul are obligația ca prin oferta sa să își asume îndeplinirea specificațiilor tehnice prevăzute în cadrul studiului de fezabilitate, inclusiv a fișelor tehnice (FT1-FT8) aferente acestuia”;*

c) conform cerințelor caietului de sarcini (cap. 14, pag. 53), s-a prevăzut modul în care trebuie concepută și prezentată propunerea tehnică de către ofertanți, unde s-a indicat în mod explicit obligația prezentării doar

a documentului „*Declarația pe proprie răspundere cu privire la asumarea îndeplinirii specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1-FT8 din cadrul Studiului de Fezabilitate - conform cap. 4.2. din prezentul caiet de sarcini*”, fără a se indica necesitatea ca acest document să fie însoțit de documente prin care să se confirme îndeplinirea cerințelor din aceste fișe tehnice, așa cum eronat susține contestatorul;

d) nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat ofertanților ca, odată cu asumarea fișelor tehnice FT1-FT8, aceștia trebuie să prezinte și documente suport, prin care să se facă dovada că specificațiile tehnice conținute în acestea sunt îndeplinite la momentul depunerii ofertei, așa cum în mod eronat susține contestatorul prin argumentele sale;

e) în cadrul propunerii tehnice înaintate de ofertantul declarat câștigător (...), comisia de evaluare a identificat atât declarația ofertantului cu privire la asumarea îndeplinirii specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1- FT8 (din cadrul Studiului de fezabilitate, anexe la caietul de sarcini), cât și fișele tehnice FT1-FT8 - asumate prin semnare și ștampilare, motiv pentru care a considerat această cerință a caietului de sarcini ca fiind îndeplinită.

În concluzie, așa cum cele de mai sus au fost consemnate și în cadrul înscrisurilor comisiei de evaluare, ... a prezentat Declarația sa privind asumarea specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1-FT8, motiv pentru care, comisia de evaluare, în baza atribuțiilor trasate conform art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin. (2) din același act normativ, a considerat că cerința caietului de sarcini a fost îndeplinită corespunzător de către respectiva ofertă.

În raport cu criticile aduse de contestator, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt eronate în raport cu cerințele caietului de sarcini, necesitatea prezentării de către ofertanți în cadrul ofertelor a unor rapoarte de încercarea a aparatelor de iluminat fiind prematură, atât timp cât:

(i) la momentul formulării propunerii tehnice, obligația ofertanților era doar de a-și asuma îndeplinirea specificațiilor tehnice ale acestor fișe tehnice FT1-FT8;

(ii) selectarea aparatelor de iluminat ce se vor încorpora în lucrările ce vor face obiectul contractului se va face la momentul derulării activităților de proiectare din cadrul contractului (deci supă semnarea contractului de achiziție publică), ocazie cu care se va verifica modul în care Aparatele de Iluminat propuse de Contractant îndeplinesc cerințele fișelor tehnice FT1-FT8 anexate Studiului de Fezabilitate;

(iii) un eventual demers de clarificare a propunerii tehnice în timpul evaluării acesteia, privind modul în care specificațiile tehnice din fișele tehnice FT1-FT8 sunt îndeplinite, este de natură să încalce principiul tratamentului egal și al proporționalității, acest demers fiind considerat abuziv, dat fiind faptul că excedă cerințelor minime ale caietului de sarcini și nu putea face obiectul unei decizii de admitere/respingere a unei propuneri tehnice.

Prin urmare, criticile formulate prin punctul 1 din cadrul contestației nu au relevanță și nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate.

2. Referitor la critica nr. 2 privind „*Neîndeplinirea parametrilor luminotehnici a echipamentelor oferite*” (pag. 5-7 din contestație):

a) așa cum s-a menținut anterior (pct. 1 lit. a-e de mai sus), conform cerințelor caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația doar de a prezenta „*declarația sa pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017*”, modul de verificare a îndeplinirii specificațiilor tehnice din aceste fișe tehnice urmând a se face după atribuirea contractului de achiziție publică, inclusiv verificarea diagramelor polare a intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat ce se vor selecta în etapa de proiectare (în timpul derulării contractului).

b) lipsa unor documente aferente aparatelor de iluminat (cum ar fi diagrama polară) nu poate fi considerată o „neconformitate”, atât timp cât prin caietul de sarcini nu s-au solicitat aceste documente.

c) faptul că respectivul contestator a prezentat odată cu oferta sa unele informații sau documente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, nu poate imprima obligații și pentru ceilalți ofertanți, așa cum acesta își fundamentează în mod eronat criticile.

În concluzie, așa cum cele de mai sus au fost consemnate și în cadrul înscrisurilor comisiei de evaluare, ... a prezentat Declarația sa privind asumarea specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1-FT8, motiv pentru care, comisia de evaluare, în baza atribuțiilor trasate conform art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin. (2) din același act normativ, a considerat că cerința caietului de sarcini a fost îndeplinită corespunzător de către respectiva ofertă.

În raport cu criticile aduse de contestator, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt eronate în raport cu cerințele caietului de sarcini, necesitatea prezentării de către ofertanți în cadrul ofertelor a diagramelor polare și a curbelor K aferente aparatelor de iluminat, fiind prematură, atât timp cât:

(i) la momentul formulării propunerii tehnice, obligația ofertanților era doar de a-și asuma îndeplinirea specificațiilor tehnice ale acestor fișe tehnice FT1-FT8;

(ii) selectarea aparatelor de iluminat care se vor încorpora în lucrările ce vor face obiectul contractului se va face la momentul derulării activităților de proiectare din cadrul contractului (deci după semnarea contractului de achiziție publică), ocazie cu care se vor prezenta și verifica diagramele polare și curbele K aferente Aparatelor de Iluminat selectate și propuse de Contractant - conform cerințelor fișelor tehnice FT1-FT8 anexate Studiului de Fezabilitate;

(iii) un eventual demers de clarificare a propunerii tehnice în timpul evaluării acesteia, privind o eventuală solicitare de prezentare a acestor documente, pentru verificarea modului în care specificațiile tehnice din fișele tehnice FT1- FT8 sunt îndeplinite, este de natură să încalce principiul tratamentului egal și al proporționalității, acest demers fiind considerat abuziv, dat fiind faptul că excedă cerințelor minimale ale caietului de sarcini și nu putea face obiectul unei decizii de admitere/respingere a unei propuneri tehnice.

Prin urmare, criticile formulate prin punctul 2 din contestație, nu au relevanță și nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă le consideră nefondate.

3. Referitor la critica nr. 3 privind „*Nerespectarea cerinței referitoare la fluxul luminos surse LED*” (pag. 7-8 din contestație):

a) așa cum s-a menținut anterior (pct. 1 lit. a)-e) de mai sus), conform cerințelor caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația doar de a prezenta „*declarația sa pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017*”, modul de verificare a îndeplinirii specificațiilor tehnice din aceste fișe tehnice urmând a se face după atribuirea contractului de achiziție publică, inclusiv verificarea fluxului luminos aferent aparatelor de iluminat care se vor selecta în etapa de proiectare (în timpul derulării contractului).

b) chiar și în contextul în care conținutul acestei fișe ar fi făcut obiectul evaluării (aspect ce nu a fost prevăzut în cadrul caietului de sarcini), autoritatea contractantă constată faptul că cele înscrise de ofertantul câștigător cu privire la Fluxul luminos al unui aparat de iluminat (Fișa tehnică nr. 2) indică faptul că echipamentul este superior celui solicitat prin Studiul de Fezabilitate, din următoarele considerente:

(i) cerința minimală a fișei tehnice nr. 2 era ca aparatele de iluminat să fie capabile să genereze un flux luminos de 4000 lm (+/-10%) conform pct. 1.6 din fișa tehnică, la nivel de eficiență minimă de 100 lm/W, conform pct. 1.7 din fișa tehnică;

(ii) aparatul de iluminat care este supus criticii contestatorului poate atinge performanța de 6000 lumeni la o putere de 40W, ceea ce înseamnă că acesta poate produce un flux luminos de 150 de lumeni pentru un Watt consumat, fiind cu 50% mai performant din punct de vedere energetic față de ceea ce s-a solicitat prin fișa tehnică 2. Altfel spus, acest aparat ar fi cu 50% mai eficient și nu mai „poluant”, așa cum în fals pretinde contestatorul;

(iii) toate aparatele de iluminat dispun de funcția de reglaj a fluxului luminos (conform pct. 1.10 din fișa tehnică), fapt ce permite ca în etapa de proiectare și execuție, aceste aparate de iluminat să fie reglate să funcționeze la nivelul de 4000 lm (+/- 10%) prin intermediul procesului programare a funcției de „dimming”, gestionat prin intermediul sistemului de telegestiune așa cum este prevăzut în cadrul Fișei tehnice nr. 3, cerințele 1.4., 1.8, 2.2., 2.30, etc.;

(iv) Fișa tehnică a producătorului, invocată de contestator, chiar arată faptul că aparatul de iluminat poate suporta funcții de control al fluxului luminos, inclusiv „dimming” (DALI/Fotocelulă/1-10V dimming/PWM), fapt ce va permite reglarea acestui aparat de iluminat și la nivelul cerut de studiul de fezabilitate- respectiv 4000 lm (+/-10%).

În concluzie, așa cum s-a precizat mai sus, criticile contestatorului sunt întemeiate pe o eroare de judecată de ordin tehnic, specificațiile invocate de acesta ca fiind „neconforme” cu cerințele Studiului de fezabilitate nefiind nimic altceva decât specificații care arată faptul că aparatul de iluminat este superior din punct de vedere al performanțelor față de cerințele din fișa tehnică.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că, atât timp cât a prezentat Declarația sa privind asumarea specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1-FT8, comisia de evaluare, în baza atribuțiilor trasate conform art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin. (2) din același act normativ, a considerat în mod corect că cerința caietului de sarcini a fost îndeplinită corespunzător de către oferta declarată câștigătoare.

Prin urmare, criticile formulate prin punctul 3 din contestație, sunt eronate și nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă le apreciază ca nefondate.

4. Referitor la critica nr. 4 privind „*Nerespectarea condițiilor minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini*” (pag. 8-11 din contestație):

a) așa cum s-a menționat anterior, conform cerințelor documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a-și asuma garanția acordată lucrărilor, respectiv garanția acordată aparatelor de iluminat, prin intermediul formularului de propunere tehnică, formular impus prin documentația de atribuire. Ofertanții au fost informați în prealabil prin prevederile din cap. 3.8. din caietul de sarcini că aceste termene de garanție vor fi cele care vor fi utilizate în cadrul aplicării algoritmului aferent factorilor de evaluare GL și GE, așa cum acesta a fost definit în cadrul cap. 13 din caietul de sarcini.

b) astfel, conform propunerii tehnice a, se constată că acesta și-a asumat (cap. 7, fila 20 din propunerea tehnică - pag. 23 din fișier „192.07 Propunere tehnica ... EA partea I.pdf”), următoarele garanții:

120 de luni pentru garanția lucrărilor

120 de luni pentru garanția aparatelor de iluminat.

c) așa cum s-a menționat anterior (pct. 1 lit. a)-e) de mai sus), conform cerințelor caietului de sarcini, verificarea îndeplinirii cerințelor din fișele tehnice a fost prevăzută a se face după atribuirea contractului de achiziție publică. Prin urmare, conținutul fișelor tehnice nu au făcut obiectul evaluării modului de asumare a garanțiilor în cadrul contractului, modul de asumare a garanției lucrărilor/aparatelor de iluminat fiind realizat prin intermediul propunerii tehnice, care se va constitui anexă la viitorul contract de achiziție publică.

d) chiar și în cazul în care informațiile din fișa tehnică indicată de contestator ar face obiectul evaluării de către comisia de evaluare, conform prevederilor art. 1.716 din Codul civil, garanția de bună funcționare asumată de orice vânzător, este o garanție ce impune ca în cazul oricărei defecțiuni ivite la un bun în termenul de garanție, să repare acel bun pe cheltuiala sa, fără a indica necesitatea ca această garanție să fie acoperită de producător sau altă entitate sau că această garanție nu poate să se extindă peste garanția legală de conformitate oferită de producător. Altfel spus, contestatorul face o confuzie între garanția comercială (convențională) și garanția legală de conformitate. Se face precizarea că nu există nicio restricție de ordin legal ca un operator economic (comerciant) să își asume, în mod voluntar, o garanție comercială extinsă, stabilită în mod contractual, așa cum acesta și-a asumat prin formularul de propunere tehnică, devenind astfel obligatorie pentru vânzător din punct de vedere juridic.

În concluzie, așa cum s-a precizat mai sus, criticile contestatorului sunt întemeiate pe un context artificial creat, bazate pe aspecte de ordin formal, ce nu are legătură cu cerințele minimale ale caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că atâta timp cât a prezentat un formular de propunere tehnică prin care își asumă în mod clar și fără echivoc garanțiile acordate lucrărilor și aparatelor de iluminat, conform cerințelor documentației de atribuire, comisia de evaluare, în baza atribuțiilor trasate conform art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin. (2) din același act normativ, a considerat că cerința minimală din cap. 3.8. din caietul de sarcini a fost îndeplinită corespunzător de către respectiva ofertă, iar aceste valori ale garanțiilor oferite au fost cele utilizate în aplicarea algoritmului aferent criteriului de atribuire, pentru factorii GL și GE (conform prevederilor cap. 13 din caietul de sarcini).

Prin urmare, criticile formulate prin ultimul punct din cadrul contestației sunt bazate pe aspecte de ordin formal și nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă le consideră nefondate.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 115/17.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21490/26.04.2021, ..., a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită admiterea în principiu a acesteia, pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea capătului de cerere prin care se solicită *„obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia”*, ca inadmisibil și respingerea criticilor vagi, generale și neprobate, prin care se critică oferta intervenientului, ca inadmisibile, iar pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

1. Prezentarea stării de fapt:

Intervenientul face precizări cu privire la organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire și arată că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 14986 din 28.04.2021, prin care acesta este informat că oferta depusă a fost declarată câștigătoare.

Față de susținerile din cuprinsul contestației, se formulează cererea de intervenție, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, prin care se solicită, pe de o parte, respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere prin care se solicită *„stabilirea caracterului inacceptabil și neconform”* al ofertei intervenientului, iar pe de altă parte, pe fondul susținerilor, respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru motivele arătate în cele ce urmează:

2. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție:

Interesul intervenientului în soluționarea dosarului având ca obiect contestația formulată în prezenta cauză, este unul evident, fiind reprezentat

de faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică.

În acest sens, se arată că intervenientul pretinde un drept în strânsă legătură cu actele emise de autoritatea contractantă ce fac obiectul controlului de legalitate în fața C.N.S.C., respectiv dreptul de a semna și executa contractul de achiziție publică.

De asemenea, interesul intervenientului în prezenta procedură jurisdicțională este cu atât mai justificat cu cât, prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, se aduc critici cu privire la oferta depusă de acesta.

Prin urmare, sunt îndeplinite toate condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 61 alin. (3) din N.C.P.C. privind cererea de intervenție accesorie în sprijinul/apărarea autorității contractante, context în care se solicită să se dispună admiterea în principiu cererii de intervenție și, pe cale de consecință, dispunerea introducerii în cauză a operatorului economic ..., în calitate de intervenient.

3. Inadmisibilitatea capătului de cerere prin care se solicită Consiliului să *„stabilească caracterul inacceptabil și neconform”* al ofertei intervenientului

Prin contestația formulată, capătul 4 de cerere se solicită Consiliului să dispună *„4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia”*.

În primul rând, intervenientul evidențiază faptul că fiecare critică din cuprinsul contestației este vădit nefondată, prin urmare *„consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform”* al ofertei sale, nu se impune în prezenta cauză și, în al doilea rând, se citează prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din economia dispozițiilor legale rezultă în mod fără echivoc faptul că, în soluționarea unei contestații întemeiate (ceea ce nu e cazul în prezenta cauză), Consiliul poate anula actele emise de autoritate, poate obliga autoritatea la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea unei oferte și poate dispune anularea procedurii de atribuire.

În mod evident, stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al unei oferte nu face parte din categoria măsurilor necesare restabilirii legalității prevăzute de art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 având în vedere dispozițiile art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Conchizând prerogativele Consiliului investit cu soluționarea unei contestații este de anulare în tot sau în parte a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv obligarea acesteia de a adopta măsuri de restabilire a legalității, în concret obligarea la reevaluarea unei oferte în conformitate cu dispozițiile legale și prevederile documentației de atribuire și nicidecum stabilirea caracterului inacceptabil sau neconform al unei oferte, acesta fiind atributul comisiei de evaluare.

În susținerea acestor afirmații, intervenientul invocă, cu titlu de practică judiciară, decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial BO 2017_4357.

4. Inadmisibilitatea criticilor vagi, generale și neprobate din contestație:

Înainte de a prezenta în mod punctual motivele pentru care contestația este neîntemeiată, intervenientul semnalează Consiliului faptul că aceasta are un caracter speculativ, preținsele motive de respingere care în opinia contestatorului ar fi trebuit să atragă incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, fiind inexistente.

În acest sens, se evidențiază faptul că ofertantul contestator nu a avut acces la documentele din cadrul ofertei prezentate de intervenient sau dacă a ajuns în posesia acestora în mod nelegal le-a analizat cu superficialitate (intervenientul a prezentat declarație motivată temeinic privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare) și, cu toate acestea, a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Cu scopul de a crea aparența unor motive de respingere a ofertei depuse de intervenient, contestatorul face anumite presupuneri fără nicio legătură cu realitatea, urmate de concluzia că oferta intervenientului trebuia respinsă ca neconformă.

Astfel, caracterul speculativ al contestației rezultă în mod evident în raport de următoarele:

- se susține că nu au fost prezentate rapoartele de încercare ale aparatelor de iluminat, deși acestea se regăsesc începând cu pagina 698 pentru testarea IP66 și începând cu pagina 684 pentru testarea IK10;

- se susține că nu au fost prezentate diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat, deși acestea se regăsesc în înscrisul „*Specificații tehnice pentru aparatele de iluminat ST18 LED*” la cap. Fotometriei, ce se regăsește în propunerea tehnică la pag. 659, respectiv 665;

- se susține că nu a fost respectată cerința privind fluxul luminos al aparatului de iluminat pietonal LED 40W, deși acesta poate fi dimat astfel încât fluxul luminos să fie de 4000 lm;

- se susține că nu au fost respectate condițiile minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini, deși este vorba de un simplu viciu de formă susținut de informațiile de la pag. 20 din propunerea tehnică cap. 7 Garanții respectiv fișele tehnice, se prevede în mod expres o garanție de 120 luni pentru toate echipamentele sistemului de telegestiune;

Astfel, motivele pe care se întemeiază contestația au un caracter general și vădit neprobat, caracterizându-se mai mult, ca simple alegații ce nu pot fi reținute de Consiliu, fiind contrare cadrului normativ special care guvernează materia achizițiilor publice și obligației generice a celui ce pretinde un fapt de a proba cele susținute.

Contestatorii au o obligație fermă de diligență procesuală de a reflecta în mod corect situația de fapt, fără a denatura înțelesul și sensul aspectelor prezentate, în conformitate cu art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În plus, potrivit art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, contestația, pe de o parte, trebuie să fie în mod obligatoriu motivată în fapt și în drept, fiind inadmisibilă doar prezentarea unor speculații sau doar bănuieli referitoare la conținutul ofertei atacate, iar pe de altă parte, susținerile trebuie probate cu înscrisuri.

Critica prezentată la cap. II Nerespectarea conținutului și a modului de prezentare a propunerii tehnice din contestație, potrivit căreia „*modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice din cadrul ofertei ... are carențe*

importante având în vedere că nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în Formularul F5, reprezentat de fișele tehnice FT1 - FT8 din cadrul Studiului de fezabilitate, astfel cum au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă”, este vădit inadmisibilă lipsind și motivele de fapt și de drept pe care se sprijină contestația.

Prin această critică, practic, contestatorul învestește Consiliul cu evaluarea întregii propuneri tehnice prezentate de intervenient (Formularul F5, reprezentat de fișele tehnice FT1-FT8 din cadrul Studiului de fezabilitate, reprezentând un procent semnificativ din propunerea tehnică), neexistând nicio critică punctuală concret invocată și probată, contestatorul limitându-se la a expune supoziții personale, bănuieli și informații incerte.

Solicitarea adresată Consiliului, de a proceda practic la evaluarea ofertei depuse de intervenient prin reanalizarea propunerii tehnice, este vădit inadmisibilă în raport de dispozițiile legale prevăzute de art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit acestor dispoziții legale, Consiliul poate fi investit cu controlul legalității actelor emise de autoritatea contractantă și nicidecum cu evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, procesul de evaluare fiind exclusiv prerogativa comisiei de evaluare, potrivit art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Aspectele prezentate anterior sunt susținute atât de jurisprudența de la nivelul C.N.S.C., cât și de jurisprudența de la nivelul Curții de Apel (Deciziile CNSC nr. 1098/C2/1066/01.07.2020, nr. 3416/C7/4394/20.12.2017, nr. 2234/12.02.2010, nr. 67/C9/2388, 2393, 2418/18.01.2016, Deciziile civile nr. 1488/17.02.2014, nr. 3144/07.04.2014, nr. 7444/02.10.2014 pronunțate de Curtea de Apel Cluj și Decizia nr. 2314/R/2014 din 15.04.2014 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș).

5. Dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pentru care contestația este nefondată:

5.1. Presupusa nerespectare a cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat

Prin contestația formulată se susține că pentru echipamentul „*Sistem de iluminat fotovoltaic compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W*”, în propunerea tehnică a intervenientului nu s-ar fi regăsit „*Raportul de încercare IP, cât și Raportul de încercare IK*”, înscrisuri doveditoare impuse prin documentația de atribuire Fișa tehnică nr. 8.

În primul rând, intervenientul evidențiază faptul că susținerile contestatorului sunt netemeinice, având în vedere faptul că începând cu pag. 698 din propunerea tehnică se regăsește raportul de testare pentru certificarea IP66 a aparatelor de iluminat, iar începând cu pag. 684 din propunerea tehnică se regăsește raportul de testare pentru certificarea IK10.

Cu privire la rapoartele de testare prezentate de către ofertantul intervenient, se precizează faptul că acesta nu a prezentat aceleași rapoarte de testare pentru fiecare fișă tehnică, acest demers fiind evident inutil, acestea au fost prezentate o singura dată, la secțiunea în care sunt cuprinse toate documentele doveditoare aferente aparatelor de iluminat.

Rapoartele de testare au fost efectuate pe grupe de aparate de iluminat în funcție de dimensiunile și caracteristicile carcaselor și nicidecum în funcție de puterea nominală a acestora.

Atât gradul de protecție la praf și umezeală (IP), cât și gradul de rezistență la șocuri mecanice (IK) se determină în urma testării carcasei aparatului de iluminat, iar rezultatele testelor nu sunt influențate de puterea aparatului de iluminat.

În concret, aparatul de iluminat oferit de intervenient, are o putere nominală de maxim de 32W, încadrându-se din punct de vedere al dimensiunii carcasei în categoria aparatelor de iluminat ST10 LED cu putere nominală cuprinsă între 15-40W, pentru care se întocmește, de către un laborator acreditat UE, un singur Raport de testare IP, IK, valabil pentru toate aparatele de iluminat cu putere nominală cuprinsă între 15-40W.

În al doilea rând, intervenientul arată faptul că, rapoartele de încercare impuse prin Fișa tehnică nr. 8, au fost solicitate pentru demonstrarea faptului că aparatele de iluminat respectă standardul IP, în ceea ce privește gradul de protecție praf și umezeală, respectiv IK, în ceea ce privește rezistența la impact.

În ceea ce privește specificația tehnică - gradul de protecție praf și umezeală IP66 - ale aparatelor de iluminat ce sunt integrate în „*Sistem de iluminat fotovoltaic compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W*”, intervenientul arată că a prezentat următoarele documente care dovedesc că aparatele au un grad de protecție praf și umezeală echivalent IP66:

- înscrisul „*Specificații tehnice pentru aparatul de iluminat ST18 LED*” de la pag. 659-665, pentru aparatul de iluminat cu putere nominală de maxim 32 W, aparat care face obiectul Fișei Tehnice nr. 8 (Specificațiile tehnice ale aparatului de iluminat ST 18 LED sunt valabile pentru plaja de puteri nominale cuprinse între 15-40W, ST 18 LED având o putere nominală de 32W);

- certificatul de conformitate pentru aparatul de iluminat ST 18 LED, ce se regăsește la pag. 670 și în cuprinsul căruia se precizează în mod expres că gradul de protecție al aparatului de iluminat este IP66;

- certificatele ENEC și ENEC plus ce se regăsesc la pag. 672 - 674 din propunerea tehnică, care confirmă încă o dată că aparatul de iluminat ST 18 LED are gradul de protecție la praf și umezeală IP66;

- raportul de testare pentru certificarea IP66 a aparatelor de iluminat ce se regăsește în propunerea tehnică începând cu pag. 698.

În ceea ce privește specificația tehnică - gradul de rezistență la impact IK10 - ale aparatelor de iluminat ce sunt integrate în „*Sistem de iluminat fotovoltaic compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W*”, intervenientul arată că a prezentat următoarele documente care dovedesc, în mod fără echivoc, că aparatele au un grad de rezistență IK10:

- înscrisul „*Specificații tehnice pentru aparatul de iluminat ST18 LED*” de la pag. 659-665, pentru aparatul de iluminat cu putere nominală de maxim 32 W, aparat care face obiectul Fișei Tehnice nr. 8 (Specificațiile tehnice ale aparatului de iluminat ST 18 LED sunt valabile pentru plaja de

puteri nominale cuprinse între 15-40W, ST 18 LED având o putere nominală se 32W);

- raportul de testare pentru certificarea IK10 a aparatelor de iluminat ce se regăsește în propunerea tehnică începând cu pag. 684.

5.2. Presupusa neîndeplinire a parametrilor luminotehnici a echipamentelor oferite

O altă critică formulată de către contestator constă în faptul că „*Prin Fișa tehnică nr. 1 a aparatului de iluminat a fost solicitată prezentarea unor informații luminotehnice ale echipamentelor oferite, respectiv diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus [...] și „deși în rubrica de corespondență cu cerințele tehnice minime impuse, Euro Audit declară că «diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat propuse sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice», aceste informații lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul ofertei ofertantului declarat câștigător.*”

Din nou susținerile contestatorului sunt netemeinice, având în vedere faptul că la pag. 659 din propunerea tehnică a intervenientului se regăsește documentul „Specificații tehnice pentru aparatele de iluminat ST18 LED”, iar la cap. intitulat „Fotometrie”, sunt prezentate diagramele polare ale intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat echipate cu fiecare lentilă propusă pentru iluminatul stradal.

Prin urmare, trimiterile contestatorului la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, respectiv la principiul tratamentului egal, sunt vădit lipsite de relevanță în prezenta cauză, intervenientul prezentând toate informațiile contestate.

5.3 Presupusa nerespectare a cerinței referitoare la fluxul luminos surse led

O altă critică formulată de către contestator constă în faptul că „*Prin Fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat pietonal LED 40W, la nivelul punctului 1.6 a fost solicitat drept cerință un flux luminos surse LED: 4000lm + max 10% [...] și că „fluxul luminos oferit de ... este cu 50% mai mare decât cel nominal impus, și nu cu maxim 10% așa cum era impus prin documentația de atribuire.*”

Ca un prim aspect, modul de interpretare a cerinței din cuprinsul fișei tehnice nr. 2 denotă confuzie din partea contestatorului, aspect ce rezultă din cuprinsul acestei fișe tehnice, în care se precizează în mod expres „*eficacitate luminoasă minimă a surselor LED: 100 lm/W*”.

Ofertantul intervenient arată că a propus un aparat de iluminat de 40W, cu o eficacitate luminoasă de 150 lm/W, cu posibilitate de dimare (reducerea puterii nominale a aparatului), care poate asigura orice flux luminos între 4000 lm cât s-a impus prin fișa tehnică nr. 2 și 6000 lm (capacitatea maximă a aparatului de iluminat 40W x 150 lm).

Cu alte cuvinte, în urma întocmirii proiectului tehnic și efectuării calculului luminotehnice reale în funcție de situația din teren, în ipoteza în care se va stabili valoarea fluxului luminos la nivelul 4000 lm, aparatele propuse de ofertantul intervenient vor asigura acest flux cu un consum mai scăzut de energie electrică.

Specificatiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, iar ofertele

care respectă cerințele minimale ale caietului de sarcini, dar pot asigura și un nivel de performanță superior (fiind la latitudinea autorității contractante), nu pot fi respinse ca neconforme, contrar susținerilor ofertantului contestator.

Totodată, susținerile contestatorului cu privire la „poluarea luminoasă” și conceptul de „Dreptul la stele”, pe de o parte, pleacă de la premisa greșită potrivit căreia aparatul de iluminat propus de intervenient ar putea asigura doar un flux luminos de 6000 lm, iar pe de altă parte, este total nepotrivit în prezenta cauză.

În primul rând, prin documentația de atribuire nu s-a impus nicio cerință vis-a-vis de poluarea luminoasă, nu s-a impus nicio specificație tehnică pentru prevenirea acestui fenomen, soluțiile de reducere a fenomenului de poluare luminoasă, contrar insinuărilor contestatorului, fiind diferite de limitarea fluxului luminos al aparatelor de iluminat.

În al doilea rând, cauza poluării luminoase este generarea de lumină artificială în întunericul de noapte, indiferent de cantitatea de lumină generată. Altfel spus, fenomenul de poluare luminoasă se produce în egală măsură și de o sursă cu un flux luminos de 4000 lm și de o sursă cu un flux luminos de 6000 lm.

În al treilea rând, nu se poate reține că aparatul de iluminat al intervenientului generează un grad mai ridicat de poluare luminoasă decât cel al contestatorului, atâta timp cât ambele pot asigura un flux luminos de 4000 lm, diferența între cele două aparate fiind la nivelul de consum al energiei electrice, net inferior în cazul celui ofertat de intervenient.

5.4 Presupusa nerespectare a condițiilor minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini

O altă critică formulată de către contestator constă în faptul că *„În conformitate cu cerințele de la punctul 3.8 (Garanții), din caietul de sarcini: [...] Prin excepție de la cele de mai sus, garanția echipamentelor aferente sistemului de telegestiune implementat va fi cel puțin egală cu cea acordată lucrărilor”, iar din fișa tehnică nr. 3 - pag. 729 din propunerea tehnică a intervenientului ar rezulta că „... nu asigură o garanție de minim 60 de luni pentru toate echipamentele sistemului de telegestiune, ci numai pentru dispozitivele de control individual, pentru toate celelalte echipamente asigurând doar o garanție de 12 luni.”*

În primul rând, aspectul sesizat Consiliului prin contestația formulată, în concret mențiunile furnizorului din cuprinsul fișei tehnice nr. 3 regăsită la pag. 729 din propunerea tehnică, potrivit căreia *„Toate echipamentele sistemului de telegestiune vor beneficia de o garanție de minim 12 luni [...]”,* reprezintă un viciu de formă, în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 396/2016 (eroare de redactare 12 luni în loc de 120 luni).

Astfel, intervenientul precizează că viciul de formă este susținut în mod fără echivoc de documentele prezentate în cuprinsul propunerii sale tehnice, pag. 20, cap. 7 Garanții, unde se arată că, prin excepție, garanția echipamentelor aferente sistemului de telegestiune implementat, precum și pentru toate tipurile de aparate de iluminat ofertate, va fi cel puțin egală cu cea acordată lucrărilor (adică 120 luni).

De asemenea, viciul de formă este susținut și de fișa tehnică nr. 3 cu eroarea de redactare remediată, la cap. 5 precizându-se în mod expres că

„Toate echipamentele sistemului de telegestiune vor beneficia de o garanție de minim 120 luni [...]”, termenul de garanție fiind asumat de furnizorul intervenientului.

Intervenientul apreciază că acest înscris poate fi luat în considerare de către Consiliu, chiar dacă nu se regăsește în dosarul achiziției publice, având în vedere că aspectul în discuție constă într-o simplă eroare de redactare, iar termenul de garanție de 120 de luni pentru toate echipamentele sistemului de telegestiune a fost oricum asumat de ofertant prin propunerea tehnică.

În al doilea rând, deși în discuție e vorba de remedierea unui viciu de formă, intervenientul consideră că nu pot fi reținute susținerile contestatorului potrivit cărora *„... extinde termenul de garanție al lucrărilor cu 108 luni mai mult decât termenul de garanție acordat de producătorul stației de control zonal al sistemului de telegestiune, fără ca în mod real să aibă această posibilitate.”*

În acest sens, intervenientul evidențiază faptul că garanția asumată de ofertant este distinctă de garanția acordată de furnizori, neexistând nicio dispoziție legală care să împiedice ofertantul să acorde garanții pentru echipamente cu un termen mai lung decât cel acordat de furnizori, situație în care ofertantul urmează să suporte pe propria cheltuială eventuale remedieri necesare ulterior împlinirii termenului de garanție a furnizorului.

Conchizând, în raport de toate aspectele prezentate anterior, rezultă că fiecare critică din cuprinsul contestației este vădit nefondată, oferta depusă de intervenient îndeplinind toate cerințele minime de calificare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa nr. 124/25.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 27084/25.05.2021, ... transmite Concluzii Scrise, prin care solicită să se dispună:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 64 alin. (2) din N.C.P.C., admiterea în principiu a cererii sale de intervenție accesorie;

Față de contestația ...:

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea capătului de cerere prin care se solicită *„Obligarea Autorității Contractante la reluarea Procedurii de Atribuire în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia”*, ca inadmisibil;

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea criticilor vagi, generale și neprobate, prin care se critică oferta ..., ca inadmisibile;

- pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată;

Față de contestația ...:

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 raportat art. 8 alin. (1) din același act normativ, respingerea contestației ca tardiv formulată;

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 raportat art. 61¹ alin. (1) din același act normativ, respingerea contestației ca inadmisibilă;

- pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În continuare, intervenientul evocă aceleași considerente ca și în cuprinsul cererii sale de intervenție, cu privire la:

- inadmisibilitatea capătului de cerere prin care se solicită Consiliului să „stabilească caracterul inacceptabil și neconform” al ofertei intervenientului, formulat de contestator

- inadmisibilitatea criticilor vagi, generale și neprobate din contestație,

- dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pentru care contestația este nefondată:

(i) presupusa nerespectare a cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat;

(ii) presupusa neîndeplinire a parametrilor luminotehnici a echipamentelor ofertate;

(iii) presupusa nerespectare a cerinței referitoare la fluxul luminos surse LED

(iv) presupusa nerespectare a condițiilor minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini.

Cu privire la contestația ..., intervenientul formulează următoarele aspecte generale:

A priori, se învederează Consiliului faptul că cererea de intervenție principală este inadmisibilă în cadrul procedurii reglementate de Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În acest sens, se arată faptul că procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 are ca obiect controlul de legalitate a actelor emise de autoritățile contractante, control de legalitate care poate fi declanșat doar prin formularea de contestații și nicidecum prin intermediul formulării de cereri de intervenții principale cu nesocotirea termenelor prevăzute în lege.

De altfel, jurisprudența de la nivelul Consiliului este unanimă în ceea ce privește natura cererilor de intervenție reglementate de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, aceasta având natura unei cereri de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, valorificarea drepturilor *proprio comine* ale ofertanților putând fi valorificate doar pe calea contestațiilor și nicidecum pe calea cererii de intervenție.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25619/18.05.2021 emisă de ..., deși este intitulată cerere de intervenție, nu se formulează apărări în susținerea legalității actelor emise de autoritatea contractantă, ci se formulează împotriva ofertei intervenientului ... și contestatorului ... și, în mod evident, se impune calificarea acesteia ca fiind contestație și nicidecum cerere de intervenție.

În ipoteza în care Consiliul va califica respectiva adresă înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25619/18.05.2021, ca fiind contestație în temeiul art. 8, art. 10 și art. 15 din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă.

Tardivitatea contestației ...:

Intervenientul citează prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și arată că, analizând dosarul achiziției publice, vol. 2 filele 793 și următoarele, se poate constata cu ușurință faptul că rezultatul procedurii de atribuire (inclusiv admisibilitatea ofertelor ... și ...) a fost comunicat ... în data de 29.04.2021 prin intermediul adresei înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 14988 din 28.04.2021.

Prin urmare, termenul de 7 zile pentru contestarea actului de comunicare a rezultatului și implicit a ofertelor depuse de ... și ..., s-a împlinit în data de 06.05.2021.

Contestația formulată de ... a fost transmisă Consiliului abia în data de 17.05.2021, cu nesocotirea termenului de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin urmare se impune respingerea acesteia ca tardiv formulată.

Inadmisibilitatea contestației ...:

Intervenientul citează prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și consideră că, în prezenta cauză, ... nu a consemnat cautiunea prevăzută, în termenul de 5 zile de la înregistrarea contestației, context în care se impune respingerea plângerii ca inadmisibilă.

II. Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021, ..., reprezintă convențional prin ..., în calitate de ofertant, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită, în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție principală și, pe cale de consecință, introducerea ..., în calitate de intervenient principal, în dosarul nr. 1117/2021 format pe rolul C.N.S.C., în subsidiar, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și, pe cale de consecință, ..., în calitate de intervenient accesoriu, în dosarul nr. 1117/2021 format pe rolul C.N.S.C., anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/27.04.2021 și a oricărui act prin care au fost declarate admisibile sau câștigătoare ofertele ... și ..., precum și constatarea ca inacceptabilă/neconformă a acestor oferte și înlăturarea acestora, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire, având în vedere următoarele motive:

I. Admiterea în principiu a cererii de intervenție.

... arată că își întemeiază cererea de intervenție pe art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 – 63 Cod procedură civilă, pe care le citează și precizează că legea specială nu face deosebirea între intervenție accesorie și intervenție principală, ci reglementează generic despre intervenție fără a deosebi între cele două tipuri de intervenție, ci doar trimitând la Cod Procedură Civilă.

În virtutea principiului (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), intervenientul apreciază că legiuitorul a permis deci ambele tipuri de intervenție prevăzute de Codul de Procedură Civilă - principală și accesorie.

II. Oferta depusă de către ... este inadmisibilă, prin aplicarea în mod corect a legislației și a cerințelor documentației, acest ofertant trebuia să fie înlăturat de la procedura de atribuire.

II.A. ... nu a făcut dovada deținerii unei experiențe similare în domeniul execuției de lucrări, în raport cu obiectul viitorului contract de achiziție publică.

Astfel, ... a invocat în susținere un contract de servicii și două de lucrări și, prin înlăturarea contractului de servicii, ofertantul nu îndeplinea cerința experienței similare în contracte de 7.000.000 lei și se citează cel trei contracte:

- Descriere: *„Realizare instalație de iluminat public și curenți slabi în Cartier Rezidențial Zona Gării Noi - Rețele electrice și Rețele de curenți slabi”*; Nr. contract: 75752/02.11.2016; PVR: 5575/30.01.2018; Ponderea este de 100% toate activitățile (stâlpi iluminat, aparate de iluminat și accesorii, puncte de aprindere, rețea, prize de pământ, canalizație subterană); Valoarea contractului este fără TVA: 3.004.741,80 ron.

- Descriere: *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: «Eficientizare iluminat public în comuna Ștefăneștii de Jos (sat Ștefăneștii de Jos, sat Ștefăneștii de Sus și sat Crejuleasca)»”*; Contract nr. 5931/20.03.2020; PVR: 25114/20.11.2020; Ponderea este de: 100% toate activitățile; Valoarea contractului este fără TVA (Total contract: 1.708.816,92 din care Proiectare: 119.960,00 lei fără TVA; Execuție: 1.588.856,92 lei fără TVA).

- Descriere: *„Serviciul de întreținere și reparații a sistemului de iluminat public, precum și verificarea/ repararea, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători în Municipiul Deva”*; Nr. contract: 75205/ 08.08.2019; PVR-uri parțiale; Pondere: 100% toate activitățile; Valoarea contractului este fără TVA: 3.013.977,02 RON.

Acest ultim contract trebuia înlăturat, întrucât obiectul său este de servicii și nu de lucrări, de altfel în însuși titulatura sa se precizează acest aspect și reiese și din fișa de date a achiziției, din care se citează cap. II.1) Descriere, cap. II.1.1), II.1.2), II.1.5) și II.1.6).

II.B. Recomandările prezentate pentru expertul solicitat - inginer proiectare - nu relevă faptul că proiectele la care acesta a participat conțin aparate LED și sistem de telegestiune. Răspunsul oferit de ... presupune prezentarea de pagini din proiecte - documente neincluse pe lista de documente acceptate de către autoritatea contractantă.

Cerința presupunea ca recomandările să fie pentru exact acest aspect - să se fi prestat lucrări cu aparate Led și sisteme de gestiune și nu să se prezinte discreționar anumite pagini din aceste proiecte, din care nu reiese fără echivoc tipul lucrărilor. De altfel, aceste pagini nu pot fi prezentate ca și documente suport și se citează definiția „documentelor suport” din cap. 13.2 din caietul de sarcini.

II.C. În cadrul documentelor suport, nu este evidențiat ca proiectant Oprea Marian, apar două nume - ing. Gheorghe Popa și Ostroveanu Andi Gabriel.

Astfel, ... a prezentat, în susținere, o serie de proiecte (7 mai exact) în care ar fi participat expertul - inginer proiectant instalații electrice, numai că la o simplă lecturare a documentelor, reiese că în proiectul de la Târgoviște,

prezentat în susținere de către EAS, calitatea de inginer proiectant instalații electrice au avut-o Gheorghe Popa și respectiv Ostroveanu Andi Gabriel și nu Oprea Marian.

Astfel și această cerință este neîndeplinită.

II.D. Aceleași concluzii ca la punctul II.C. se rețin și cu privire la cerința Expert în iluminat, unde răspunsul este identic și se observa aceeași informație eronată cu privire la proiectul Târgoviște.

II.E. Garanția aparatelor de iluminat este condiționată de producător.

Garanția de 10 ani prezentată în ofertă este condiționată de producător prin fraza: *„Ne rezervăm dreptul de a modifica perioada de garanție fără notificare prealabilă și fără a avea obligația de a discuta în mod expres la toate garanțiile care nu sunt menționate în această garanție limitată”*.

1.1. Garanție Limitată 10 ani

Este evident că în aceste condiții nu este îndeplinită cerința privind garanția minimă - atât timp cât limita temporală a garanției poate fi modificată oricând de către cel care oferă garanția. La fel de evident este că cerința autorității avea în vedere o garanție sigură, nu o pseudo-garanție în care cel care garantează își rezervă dreptul de a nu garanta de fapt.

II.F. Fișele tehnice aferente stâlpilor metalici (Fișa tehnică nr. 5 și Fișa tehnică nr. 6) indică ca producător ... completate de semnătură și ștampilă.

În conformitate cu declarația producătorului anexată, aceasta reprezintă un Fals - producătorul netransmițând acest document, iar semnătura și ștampila sunt falsificate.

Intervenientul arată că face dovada, în acest sens, cu o adresă emisă de către producător, care arată că fișele tehnice prezentate de către ... nu sunt emise de către producător, nu sunt semnate și nici ștampilate de către producător, în ciuda mențiunilor.

Astfel, fișa tehnică în privința căreia se face dovada deplină că este un fals, nu trebuia luată în considerare de către autoritatea contractantă.

II.G. Se invocă aplicabilitatea Ordinului nr. 1017 din 20 februarie 2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat, din care se citează Punctul 3. Instrucțiuni privind oferta: C. Modul de prezentare a ofertei.

„Prezumția de legalitate și autenticitate a documentelor prezentate: ofertantul își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor prezentate în original, copie și/sau copie «conform cu originalul» în vederea participării la procedură. În acest scop, analizarea de către comisia de evaluare a documentelor prezentate de ofertanți nu angajează din partea acesteia nicio răspundere sau obligație față de acceptarea respectivelor documente ca fiind autentice sau legale și nu înlătură răspunderea exclusivă a ofertantului sub acest aspect. În acest sens, operatorii economici care, fie nu prezintă sau prezintă informații parțiale cu privire la propria lor situație privind incidența motivelor de excludere sau îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție sau care se fac vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea

autorității/entității contractante vor fi respinși, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor/consecințelor legale incidente.”

De altfel, intervenientul menționează că însuși autoritatea contractantă a prevăzut acest aspect în documentație, preluând art. 167 și art. 169 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

III. Oferta depusă de către ... este inadmisibilă, prin aplicarea în mod corect a legislației aplicabile și a cerințelor documentației, acest ofertant trebuia să fie înlăturat de la procedura de atribuire.

III.A. În ceea ce privește Expertul inginer proiectant, în documentație sunt prezentate doar 2 recomandări de la beneficiari - Comuna Mărișel și Municipiul Băilești, iar pentru celelalte două proiecte invocate, anume proiectele Municipiul Pașcani și orașul Negrești, sunt prezentate doar extrase din proiecte, fără a exista o confirmare a beneficiarului privind participarea expertului la proiectele menționate, astfel nu este îndeplinită cerința experienței similare a expertului.

III.B. Nu este îndeplinită condiția experienței similare, astfel nu se regăsește în documentația depusă contractul privind îndeplinirea cerinței pentru experiența similară.

Subcontractantul Consorzio EBG se limitează la a invoca un contract pentru experiența similară execuție lucrări, fără a fi însă atașat acestei declarații sau atașat oriunde în altă parte a ofertei ...

III.C. Oferta depusă este nereserioasă. Conform declarației de confidențialitate, furnizorul de aparate de iluminat și telegestiune este identic cu cel utilizat de oferta ...

Anexat, intervenientul prezintă oferta furnizorului pentru această lucrare, pentru echipamentele ce au fost introduse în ofertă atât de ... cât și de ...

Astfel, în condițiile în care echipamentele principale sunt identice, intervenientul apreciază că nu poate exista o diferență de 1.000.000 lei între cele două oferte.

... invocă în drept, prevederile art. 172, art. 174 și art. 178 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție principală și, pe cale de consecință, introducerea sa în calitate de intervenient principal, în dosarul nr. 1117/2021 format pe rolul C.N.S.C., în subsidiar, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și, pe cale de consecință, în calitate de intervenient accesoriu, în dosarul nr. 1117/2021 format pe rolul C.N.S.C., anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/27.04.2021 și a oricărui act prin care au fost declarate admisibile sau câștigătoare ofertele ... și ..., precum și constatarea ca inacceptabilă/neconformă a acestor oferte și înlăturarea acestora, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

Prin adresele nr. 26612, 26615, 26617 și 26618/1117/C7/24.05.2021, Consiliul a solicitat ..., ..., ... și MUNICIPIULUI ... (PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI ...), în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită punctul de vedere cu

privire la aprecierea de către C.N.S.C. a adresei fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021 emisă de către ... și denumită „*Cerere de Intervenție*”, drept contestație, în conformitate cu prevederile art. 8, art. 10 și art. 15 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 121/24.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 26728/24.05.2021, ... transmite punctul său de vedere, prin care solicită calificarea adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 25619/18.05.2021, ca fiind contestație în temeiul art. 8, art. 10 și art. 15 din Legea nr. 101/2016 și pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

1. Prezentarea stării de fapt:

În data de 06.05.2021, autoritatea contractantă a publicat în S.I.C.A.P. contestația formulată de ... împotriva rezultatului procedurii, prin care se critică oferta depusă de intervenient, contestație ce face obiectul dosarului nr. 1117/C7/2021 de pe rolul C.N.S.C.

Față de susținerile din cuprinsul contestației, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat cererea de intervenție înregistrată la emitent sub nr. 115 din 17.05.2021, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere prin care se solicită „stabilirea caracterului inacceptabil și neconform” al ofertei sale, iar pe de altă parte, pe fondul susținerilor, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În data de 17.05.2021, ... - ofertant participant la procedura de atribuire, a formulat adresa F.N. și F.D., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25619/18.05.2021, prin care se aduc critici atât ofertei formulate de către intervenientul ..., cât și ofertei contestatorului ...

2. Calificarea adresei ca fiind contestație:

Având în vedere că prin adresa F.N. și F.D., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25619/18.05.2021 emisă de ..., deși este intitulată cerere de intervenție accesorie, nu se formulează apărări în susținerea legalității actelor emise de autoritatea contractantă, ci se formulează împotriva ofertei intervenientului ... și contestatorului ..., în mod evident se impune calificarea acesteia ca fiind contestație și nicidecum cerere de intervenție.

În ipoteza în care Consiliul va califica adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25619/18.05.2021, ca fiind contestație în temeiul art. 8, art. 10 și art. 15 din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă.

3. Excepția tardivității contestației:

Se citează prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și se apreciază că ... avea obligația de a formula contestația, respectiv de a o comunica autorității contractante, sub sancțiunea respingerii acesteia ca fiind tardivă, într-un termen de 7 zile de la momentul comunicării actelor contestate, termen care în mod evident nu a fost respectat de către petent.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea excepției tardivității contestației formulată de ..., aceasta nefiind formulată cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

4. Excepția inadmisibilității contestației:

În continuare, intervenientul citează prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și precizează faptul că, în prezenta cauză, ... nu a consemnat cauțiunea prevăzută de acest articol, context în care se impune respingerea plângerii ca inadmisibilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 26741/24.05.2021, ... răspunde solicitării C.N.S.C., apreciind că cererea de intervenție depusă de către ... prezintă caracteristicile unei contestații și, având în vedere regimul juridic al contestației, consideră că aceasta a fost depusă peste termen, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca tardiv introdusă.

... răspunde solicitării prin adresa nr. 17301/24.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 26744/24.05.2021, arătând următoarele:

- în data de 28.04.2021, a transmis comunicările privind rezultatul procedurii, conform art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dată de la care încep a se calcula toate termenele procedurale prevăzute de cadrul legal aplicabil în materie.

- în data de 05.05.2021, ofertantul ... a formulat, în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (7 zile de la data primirii comunicării privind rezultatul evaluării ofertelor), contestația sa cu privire la modul în care a fost derulată procedura de atribuire mai sus indicată.

- în data de 17.05.2021, ofertantul ... a formulat cererea de intervenție accesorie nr. 115/17.05.2021, în contradictoriu cu contestatorul ..., prin care acesta, în calitate de câștigător declarat al procedurii, solicită să se constate că criticile aduse de contestator sunt nefondate și, pe cale de consecință, respingerea acestora.

- în data de 17.05.2021, ... a formulat cererea de intervenție principală, conform art. 17 din Legea nr. 101/2016 respectiv conform art. 62 din Noul cod de procedură civilă (Legea 134/2010 -republicată) prin care aceasta aduce în fața Consiliului o serie de noi critici cu privire la conținutul ofertelor înaintate de ... și ..., clasate pe primele două locuri în clasamentul final al procedurii și nu în apărarea sa, respectiv în susținerea interesului legitim de a declara drept admisibilă/conformă oferta depusă de ..., în calitate la acest moment de intervenient în procesul judecării cauzelor aduse în fața Consiliului prin contestația înaintată de ... în cadrul procedurii.

Pe cale de consecință, conținutul cererii de intervenție principală formulată de către ... nu confirmă caracterul unei cereri de intervenție voluntară, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în litigiul născut între ... în calitate de ofertant și ... în calitate de autoritate contractantă și nici caracterul unei cereri de intervenție principală, conform art. 62 din Noul Cod de Procedură Civilă în cadrul procesului derulat în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. 1117/2021, care se judecă între părțile originare respectiv ... în calitate de ofertant și ... în calitate de autoritate contractantă.

Din aceste argumente, autoritatea contractantă consideră că cererea de intervenție formulată de către ... are natura unei contestații propriu-zise, prin care se aduce în fața Consiliului noi critici cu privire la ofertele înaintate de ceilalți ofertanți în cadrul procedurii de atribuire și care excede conținutului dosarului nr. 1117/2021 judecat între părțile originare ale litigiului.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să califice cererea formulată de ... ca fiind o contestație înaintată în cadrul procedurii mai sus menționate.

În cazul în care, prin decizia pe care o va adopta, Consiliul va califica intervenția ... ca fiind o contestație formulată conform art. 2 respectiv art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atunci solicită să se constate caracterul tardiv al acestui demers, raportat la termenul impus de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și să o respingă pe fond, conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În caz contrar, ... solicită Consiliului permiterea repunerii în termen a dreptului legitim statuat prin art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la data încheierii adoptate în acest sens.

Prin adresa nr. 171/25.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 27028/25.05.2021, ... transmite Note scrise, referitor la cererea sa de intervenție, prin care arată că apreciază că cererea sa nu poate fi calificată drept contestație, ci se încadrează întocmai pe dispozițiile legale privind cererea de intervenție.

Astfel, cererea de intervenție s-a întemeiat pe următoarele articole:

- art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, care sunt citate.

Legea nr. 101/2016 prevede în mod expres faptul că un operator economic poate formula cerere de intervenție într-o contestație aflată pe rolul C.N.S.C. în termen de 10 zile de la publicarea contestației.

De asemenea, legea specială face trimitere la Codul de Procedură Penală, iar legea specială nu face deosebirea între intervenție accesorie și intervenție principală, ci reglementează generic despre intervenție, fără a deosebi între cele două tipuri de intervenție, ci doar trimițând la Cod Procedura Civilă.

În virtutea principiului *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, se apreciază deci că legiuitorul a permis ambele tipuri de intervenție prevăzute de Codul de Procedura Civilă - principală și accesorie.

- art. 61 alin. (1) - (3), art. 62 alin. (1) - (3) și art. 63 alin. (1) - (2) Cod procedură civilă, citate.

Reiterând:

- legea specială prevede doar intervenție fără a deosebi între cerere de intervenție principală și accesorie;

- legea specială trimite direct la Codul de Procedură Civilă;

- Codul de Procedură Civilă instituie două tipuri de intervenții - accesorie și principală;

- întrucât legea specială nu distinge - rezultă că sunt admise ambele tipuri de intervenții;

- întrucât legea trimite expres la Codul de Procedură Civilă și acesta prevede ambele tipuri de cereri de intervenție - rezultă că ambele tipuri de intervenții sunt admise.

Totodată, se solicită să se observe că, în subsidiar, s-a cerut și admiterea cererii de intervenție accesorie.

Prin adresa fără număr de înregistrare din 31.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28282/31.05.2021, ... transmite Concluzii scrise, întocmite ca urmare a transmiterii de către autoritatea contractantă a punctului de vedere înregistrat cu nr. 15972 din 11.05.2021, precum și raportat la

cererile de intervenție formulate de ... și ..., prin care se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respingerea, ca tardivă, a așa-zisei cereri de intervenție a ..., respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de ..., precum și, în subsidiar, respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție formulată de ... (în măsura în care va fi calificată drept cerere de intervenție), pentru următoarele motive:

I. Cu privire la punctul de vedere expus de autoritatea contractantă

Astfel cum s-a precizat și în cuprinsul contestației, ... arată că a completat și prezentat Fișele tehnice aferente caietului de sarcini, însoțite, așa cum a fost solicitat, de toate documentele suport care atestă faptul că specificațiile tehnice indicate în cuprinsul documentației de atribuire sunt îndeplinite. Se reamintește faptul că ofertantul declarat câștigător a ales să depună oferta fără prezentarea documentelor solicitate la nivelul Fișelor tehnice, o ofertă ce nu respectă în integralitate documentația de atribuire.

În acest sens, se arată că Fișa tehnică nr. 8, parte din documentația de atribuire, la punctul 5 - Documente care atestă respectarea condițiilor tehnice, în cadrul secțiunii 5.3 - aparate de iluminat, a prevăzut că se vor prezenta următoarele documente: Prospect tehnic/fișă de catalog aparat de iluminat, Declarații de conformitate din care să rezulte conformitatea cu standardele EN60598, Certificat de conformitate ENEC (sau echivalent), Declarații RoHS producător, Raport de încercare IP și Raport de încercare IK.

Însuși demersul ofertantului declarat câștigător de a menționa în cadrul Fișei tehnice nr. 8 că sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice: Prospect tehnic/fișă de catalog aparat de iluminat; Declarații de conformitate din care să rezulte conformitatea cu standardele EN60598; Certificat de conformitate ENEC (sau echivalent); Declarații RoHS producător; Raport de încercare IP; Raport de încercare IK, susține afirmațiile din cadrul contestației, prin care s-a expus faptul că, potrivit cerințelor înscrise în fișele tehnice, s-a solicitat ca respectarea condițiilor tehnice să fie dovedită prin prezentarea documentelor suport la momentul depunerii ofertelor.

Contestatorul subliniază faptul că, în cadrul Fișelor tehnice, au fost impuse specificații clare, pe care orice ofertant trebuia să le îndeplinească, sub sancțiunea respingerii ofertei sale ca neconformă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar comisia de evaluare, în vederea exercitării atribuțiilor sale, avea obligația de a verifica și analiza conformitatea ofertelor depuse cu prevederile documentației de atribuire. Astfel, comisia de evaluare avea obligația de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a normelor imperative ale documentației de atribuire, inclusiv a celor din cuprinsul Fișelor tehnice.

Față de cele de mai sus, nu pot fi reținute afirmațiile autorității contractante potrivit cărora nu ar fi fost solicitate și, implicit nu ar fi trebuit prezentate documente suport care să susțină elementele din fișa tehnică.

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire, în speță fișele tehnice, raportat la cele expuse anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, și a art. 137 alin. (1) din același act normativ, precum și faptul

că, singura soluție legală la dispoziția comisiei de evaluare, în condițiile expuse anterior, era aceea de respingere a ofertei ...

Pe de altă parte, deși, astfel cum precizează chiar autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, ... a depus Declarația pe proprie răspundere prin care își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, totuși, aceasta nu a înțeles să respecte cele asumate, respectiv nu a prezentat Raportul de încercare IP, dar nici Raportul de încercare IK.

Analizând mențiunile din cuprinsul Fișei tehnice nr. 8, este evident că era necesară și prezentarea rapoartelor de încercare încă de la momentul depunerii ofertelor. Astfel, având în vedere că în cadrul aceleiași secțiuni (punctul 5.3. din FT8) a fost solicitată depunerea Declarațiilor de conformitate din care să rezulte conformitatea cu standardele EN60598, precum și a Certificatului de conformitate ENEC (sau echivalent), ce atestă conformitatea cu diverse standarde pe care trebuie să le îndeplinească aparatele de iluminat ce urmează a fi furnizate, autoritatea contractantă neputând să își asume riscul de a declara câștigător un ofertant ale cărui produse nu îndeplinesc cerințele de conformitate, este evident că în momentul întocmirii documentației de atribuire, aceasta a avut în vedere și depunerea documentelor suport la momentul depunerii ofertelor.

Referitor la critica nr. 2 din cadrul contestației, privind neîndeplinirea parametrilor luminotehnici ai echipamentelor ofertate, în mod similar celor afirmate anterior, contestatorul arată că, prin Fișa tehnică nr. 1, s-a solicitat în mod expres prezentarea diagramei polare a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus.

În acest context, după cum s-a precizat și prin contestația formulată, deși ofertantul declarat câștigător a menționat în cuprinsul Fișei tehnice că atât diagrama polară a intensității luminoase, cât și curbele K sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice, aceste informații nu se regăsesc în cuprinsul ofertei depuse de acesta. Pentru a încerca să își justifice comportamentul de a nu solicita clarificări, respectiv de a declara drept neconformă oferta contestată, autoritatea contractantă, în mod similar cu apărările formulate față de critica nr. 1 din contestație, susține, în mod eronat, faptul că ofertanților le revenea doar obligația depunerii Declarației pe proprie răspundere prin care își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale.

Astfel, din propunerea tehnică a ... se remarcă lipsuri evidente, lipsind inclusiv diagrama polară a intensității luminoase, cât și curbele K, pe care ofertantul a declarat că le-a prezentat în cadrul acesteia.

În concret, contestatorul susține că propunerea tehnică a ... nu conține Raportul de încercare IP, Raportul de încercare IK, Diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus.

Suplimentar, contestatorul a arătat că, pe lângă lipsurile enumerate mai sus, ofertantul declarat câștigător a nerespectat și o serie de cerințe, astfel Cerința referitoare la fluxul luminos surse LED și Condițiile minime de garanție.

În ceea ce privește cerința referitoare la fluxul luminos, prin Fișa tehnică nr. 2, la nivelul punctului 1.6 a fost solicitat ca fluxul luminos surse LED să fie de 4000 lm + max 10%. După cum s-a precizat, referitor la

această cerință, ofertantul declarat câștigător a oferat un aparat ce depășește cu mult această cerință impusă de autoritatea contractantă, în fișa tehnică completată și asumată de ... fiind menționată valoarea de 6000 lm pentru puterea de 40W.

Argumentele autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, potrivit cărora aparatele oferate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv produse cu o performanță de 6000 lumeni la o putere de 40W, ar fi superioare celor solicitate, nu pot fi reținute. Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate că cerințele stabilite prin caietul de sarcini au avut caracter imperativ și au fost stabilite în funcție de necesitățile reale ale autorității contractante, potrivit dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează.

În lipsa unor solicitări de clarificări, prin care să se asigure că autoritatea contractantă permite ofertarea unor produse care să nu respecte întocmai cerințele privind „*fluxul luminos surse LED: 4000 lm + max. 10%*”, respectiv de a oferta produse cu alte specificații tehnice decât cele stabilite prin documentația de atribuire, ofertanții și-au însușit în integralitate și întocmai prevederile documentației, care, în lipsa unor astfel de demersuri, și-au consacrat forța obligatorie.

Prin urmare, în procedura de atribuire de referință, în lipsa unor modificări aduse prevederilor documentației de atribuire, fie prin solicitarea unor clarificări, fie prin formularea unei contestații care să conducă la modificarea acestor prevederi, ... avea obligația de a oferta produse care să corespundă întocmai cerințelor tehnice, respectiv „*fluxul luminos surse LED: 4000 lm + max 10%*”, așa cum a fost stabilit prin Fișa tehnică nr. 2, iar ofertarea unor aparate cu alte caracteristici, neputând fi considerate a fi superioare.

Față de considerentele expuse în cuprinsul contestației, precum și cu luarea în considerare a celor expuse anterior, nu pot fi reținute apărările formulate de autoritatea contractantă, prin care învederează faptul că echipamentele oferate de ... sunt superioare celor solicitate prin documentația de atribuire. Prin acceptarea aparatelor oferate de ..., comisia de evaluare a creat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, întrucât ofertantul declarat câștigător a oferat alte produse decât cele solicitate prin documentația de atribuire, în condițiile în care o astfel de situație putea fi evitată prin solicitarea unor clarificări.

În altă ordine de idei, este indubitabil că autoritatea contractantă, în speța dedusă soluționării, avea obligația de a dispune respingerea ofertei ... ca neconformă, având în vedere că în cuprinsul ofertei acesteia nu se regăsesc o serie de înscrisuri solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea condițiilor minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul arată că, prin acceptarea extinderii termenului de garanție al lucrărilor cu 108 luni mai mult decât termenul de garanție acordat de producătorul stației de control zonal al sistemului de telegestiune, s-a creat o discriminare evidentă, fiind aplicat un tratament inegal ofertanților participanți la procedura de achiziție publică.

După cum se poate observa din cuprinsul ofertei depuse de ..., acesta nu a transmis toate documentele solicitate de autoritatea contractantă.

II. Cu privire la cererea de intervenție a ...

În principal, așa cum contestatorul a comunicat deja Consiliului, cererea de intervenție a ... vizează oferta sa și prezintă toate caracteristicile unei veritabile contestații. În aceste condiții, contestația este depusă peste termenul legal, motiv pentru care se solicită respingerea acesteia ca tardiv introdusă.

Pe fond, în ceea ce privește criticile invocate de ..., vizând oferta contestatorului, acesta solicită Consiliului să constate că aceasta nu are legitimitate procesuală de a solicita să se analizeze eventualele motive de nelegalitate al ofertei depusă de ..., întrucât nu a formulat o eventuală contestație la raportul procedurii prin care să fi criticat admisibilitatea ofertei și nici nu a achitat, în mod corespunzător, cauțiunea impusă de lege oricărei persoane care investește Consiliul cu o astfel de solicitare.

Criticile formulate pe parcursul cererii de intervenție, de către ..., împotriva modului de evaluare a ofertei contestatorului, ce se impunea, în opinia acesteia, a fi înlăturată de la procedura de atribuire, îmbracă forma unei veritabile contestații și se citează dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Așadar, raportat la cele expuse, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii, în partea ce privește oferta contestatorului, nu este intervenția, ci contestația.

În ceea ce privește intervenția unui ofertant respins, sau necâștigător (cum este situația în cazul de față), formulată pe această cale, respectiv a unei cereri de intervenție, doar pentru a evita îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea cauțiunii sau depășirea termenului, jurisprudența este în sensul de a califica cererea de intervenție ca și contestație sau de a respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție (decizia civilă nr. 5497/2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal).

Prin urmare, raportat la data la care ... a luat cunoștință de rezultatul procedurii, data la care aceasta a formulat cererea de intervenție este în afara termenului în care aceasta putea ataca respectivul act, termenul de contestație fiind expirat. Indiferent cum este formulată cererea, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei contestatorului, ea trebuia să fie depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

În consecință, cererea de intervenție principală formulată de ... prin care solicită anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10 din 27.04.2021 și a oricărui act prin care a fost declarată admisibilă oferta ..., nu îndeplinește condițiile pentru a fi admisibilă. Aceasta întrucât, așa cum a reținut și instanța de judecată în Decizia indicată mai sus, o cerere de intervenție principală prin care se solicită anularea unui act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.

Totodată, cererea de intervenție în speță nu poate fi calificată nici ca fiind o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece, din conținutul său și din solicitările formulate, rezultă că aceasta critică tocmai actele întocmite de autoritatea contractantă.

În concluzie, cu luarea în considerare a tuturor argumentelor expuse anterior, contestatorul solicită C.N.S.C. să constate faptul că cererea de intervenție formulată de ... nu îndeplinește condițiile pentru a putea fi considerată admisibilă și, în consecință, solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă.

Raportat la aceste motive, cererea de intervenție formulată de ... este inadmisibilă în ceea ce privește criticile aduse ofertei ... În subsidiar, se precizează că, astfel după cum urmează să se arate în continuare, criticile aduse ofertei contestatorului sunt, oricum, nefondate.

În ceea ce privește oferta depusă de contestator, se apreciază că aceasta îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire solicitate de autoritatea contractantă, fiind o ofertă serioasă, ce conține în cuprinsul propunerii financiare prețuri care au fost rezultatul liberei concurențe, acestea fiind justificate, iar propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică.

De asemenea, criticile aduse ofertei ... de către ... sunt netemeinice, acestea putând fi răsturnate pe baza documentației prezentate în cadrul procedurii de achiziție publică.

Referitor la netemeinicia criticilor invocate de ..., ... arată următoarele:

a. Cu privire la critica III.A privind Expertul inginer proiectant

În ceea ce privește această critică, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că prin documentația de atribuire au fost solicitate, în vederea demonstrării experienței similare a experților propuși, documente relevante, cum ar fi: recomandări (emise de beneficiari), contracte de prestări servicii sau alte documente similare. Raportat la această cerință, se învederează că documentele depuse de ... pentru susținerea experienței similare dobândite de către expertul inginer proiectat îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, fiind prezentate două proiecte ce conțin recomandări contrasemnate de beneficiarii finali, împreună cu extrase relevante din documentații, spre demonstrarea implicării în proiecte ce au inclus sisteme de telegestiune.

Pentru celelalte două proiecte similare prezentate, la care face referire ..., au fost prezentate, pe lângă extrase relevante din documentațiile întocmite anterior cu extrase concludente ale sistemelor de telegestiune aferente, foile de semnături ale tuturor elaboratorilor, inclusiv a expertului propus, precum și procese-verbale de predare-primire a documentației, semnate de către beneficiari. Având în vedere cerințele autorității contractante din documentația de atribuire, față de cele prezentate anterior, în mod evident, oferta contestatorului îndeplinește cerința privind experiența similară, critica intervenientului fiind total nefondată.

b. În ceea ce privește critica III.B privind experiența similară

În lumina prevederilor fișei de date a achiziției de la nivelul punctului III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform cărora Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului procedurii de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se solicită să se rețină caracterul nefondat al acestei critici.

c. Cu privire la critica de la punctul III.C

Această critică are caracter pur speculativ și nefondat. Contestatorul arată că nu deține informații cu privire la furnizorul de aparate de iluminat al intervenientului ..., dar, învederează Consiliului faptul că valoarea aparatelor de iluminat reprezintă circa 30% din valoarea totală a ofertei. Raportat la valoarea acestui procent, susținerile privind diferența de preț sunt neserioase și, mai mult, sunt nedovedite.

III. Raportat la cererea de intervenție a ...

Față de acuzația generală, nemotivată și nesusținută de probe, conform căreia ... ar fi formulat o contestație de formă, cuprinzând critici vagi și neprobate, se face precizarea că, prin argumentarea în acest mod, intervenientul încearcă doar să deturneze obiectul contestației, în fapt, contestația respectă prevederile legale incidente și este formulată pe baza documentelor la care a avut acces.

În contestație au fost indicate toate motivele de fapt și de drept care sunt aplicabile cauzei, astfel cum se poate observa din cuprinsul acesteia.

Cât privește motivele pentru care se impunea ca oferta depusă de ... să fie respinsă, contestatorul apreciază că acestea au fost motivate, sens în care subliniază faptul că aceasta nu a respectat în integralitate cerințele documentației de atribuire, astfel cum s-a precizat și în contestație, dar și în prezentele concluzii, prin formularea apărărilor față de punctul de vedere al autorității contractante.

Se impune a se constata faptul că, verificarea ofertei declarate câștigătoare trebuia să se realizeze prin raportare la cerințele corespunzătoare din documentația de atribuire, fiind evidentă lipsa unor elemente, precum și a neconcordanțelor, astfel cum au fost acestea indicate anterior în prezentele concluzii, respectiv că intervenientul nu a depus Raportul de încercare IP, Raportul de încercare IK, Diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus.

Contrar susținerilor din cadrul cererii de intervenție formulate de ..., în documentele transmise, respectiv în documentele aferente propunerii tehnice a intervenientului, nu s-au regăsit pagina 684, dar nici pagina 698, în cadrul cărora se susține că s-ar regăsi Rapoartele de încercare ale aparatelor de iluminat.

Suplimentar, contestatorul reiterează că, pe lângă lipsurile enumerate mai sus, ofertantul declarat câștigător a nerespectat și o serie de cerințe, astfel: Cerința referitoare la fluxul luminos surse LED și Condițiile minime de garanție.

După cum s-a reținut în mod constant în practică, dar și în sensul art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul are obligația de a elabora și de a depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției. În ceea ce privește condițiile minime de garanție, astfel cum s-a precizat și în motivele invocate în contestație, prevederile documentației de atribuire au fost clare în sensul prezentării unei garanții de minim 60 de luni, iar intervenientul, astfel cum se poate observa din Fișa tehnică nr. 3 - pag 729 din propunerea tehnică a acestuia, a asigurat această garanție doar pentru dispozitivele de control individual, pentru toate celelalte echipamente asigurând doar o garanție de 12 luni.

Referitor la acest aspect, contestatorul evidențiază faptul că autoritatea contractantă, pentru factorul de evaluare aferent garanției, a acordat intervenientului punctajul maxim. Totodată, față de apărările invocate în cererea de intervenție, având în vedere că acesta nu a oferit o garanție pentru perioada impusă de autoritatea contractantă, la acest moment, nu își mai poate invoca propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, acesta fiind dator să manifeste o diligență sporită în momentul elaborării și depunerii ofertei.

Concluzionând, ... solicită admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 184/03.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28881/03.06.2021, ... transmite Note Scrise, prin care reiterează faptul că a formulat o cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1117/2021 și că aceasta nu poate fi calificată drept contestație, ci se încadrează întocmai pe dispozițiile legale privind cererea de intervenție.

Totodată, ... solicită judecarea cererii sale ca atare, dar nu poate fi de acord să fie acordat un alt caracter cererii sale, astfel încât nu poate admite implicit că ar fi introdus o contestație și să accepte obligația depunerii cauțiunii.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții pentru obiectivul de investiții «Eficiență energetică prin implementarea sistemului de gestionare inteligentă a iluminatului public în Municipiul ...»”, cod CPV 45316110-9 – Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.321.641,00 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 30321/04.12.2020 al ședinței de deschidere și evaluare a garanțiilor de participare, s-a consemnat faptul că 4 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind și ... și ..., contestatorii din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 14945/28.04.2021, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 5.776.923,97 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către contestatorul ... prin adresa nr. 14987/28.04.2021 și către ... prin adresa nr. 14988/28.04.2021.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestațiilor de către ... și ..., s-a formulat cerere de intervenție de către ..., prin care s-a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de către ..., ca nefondată și a ... ,ca tardivă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, intervenientul urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021, formulată de ...

În acest sens, Consiliul va reține că, prin actul anterior menționat, ... (ofertant situat pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/27.04.2021 și a oricărui act prin care au fost declarate admisibile sau câștigătoare ofertele ... și ..., precum și constatarea ca inacceptabile/neconforme a acestor oferte și înlăturarea acestora, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că ... a intitulat actul fără număr de înregistrare la emitent și nedat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021 „cerere de intervenție”, cu precizarea ulterioară din adresa nr. 171/25.05.2021 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27011/25.05.2021 că „*legea specială prevede doar intervenție fără a deosebi între cerere de intervenție principală și accesorie*” și „*am solicitat, în subsidiar, și admiterea cererii de intervenție accesorie*”, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „*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 (...)*”;

- art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)*”;

- art. 61 alin. (1) și (3) Cpc: „(1) *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*” și „(3) *Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*”.

După cum rezultă din petitul așa-zisei cereri de intervenție, ... este nemulțumit de faptul că s-a situat doar pe locul 3 în clasamentul rezultat din

aplicarea criteriului de atribuire și, pentru acest motiv, atacă ofertele clasate pe primele două locuri.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține că, prin actul fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021 denumit impropriu „cerere de intervenție”, ... formulează **critici** cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, respectiv reevaluarea acestora cu consecința constatării ca fiind inacceptabile/neconforme și înlăturarea lor din procedura de atribuire.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile ... potrivit cărora actul fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021 ar fi o cerere de intervenție deoarece aceasta se încadrează întocmai pe dispozițiile legale privind cererea de intervenție, pe care le citează și afirmă faptul că legea nu face deosebire între cerere de intervenție principală și accesorie, în condițiile în care, raportat la legislația în materia achizițiilor publice, posibilitatea unui operator economic/ofertant, care întrunește condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, la art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv care poate demonstra că este „*persoană vătămată*” în sensul legii, are dreptul de a formula contestație împotriva unui act al autorității contractante, în speță împotriva rezultatului procedurii în urma căruia s-a stabilit clasamentul ofertelor și situarea ofertei depusă de către ... pe locul 3 în clasament.

Totodată, Consiliul reține că cererea anterior menționată nu poate fi considerată nici în interesul contestatorului ..., având în vedere faptul că, prin participarea la procedura de atribuire, cei doi operatori economici și-au manifestat interese contrare, fiecare urmărind accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător. Mai mult, în actul fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021, ... nu formulează nicio apărare față de contestația formulată de ...

Având în vedere declarația expresă a ... potrivit căreia acesta se consideră vătămat de rezultatul procedurii (consideră nelegală modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare și a ofertei clasată pe locul al doilea), sens în care solicită desființarea acestuia, Consiliul reține că actul fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021 denumit impropriu „cerere de intervenție”, este în fapt o contestație, care **trebuie** să respecte termenele legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și să îndeplinească condiția de admisibilitate de constituire a cauțiunii conform prevederilor art. 61¹ din lege.

Este adevărat că în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă ... să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa

cum s-ar întâmpla în cazul ... care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță rezultatul procedurii, este **contestația**, și nu cererea de intervenție în avantajul autorității contractante.

În consecință, având în vedere faptul că ... dorește să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare și oferta clasată pe locul al doilea, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Același raționament se regăsește și în decizia 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 9001/2/2017.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 114/09.07.2020), rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere faptul că ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25619/18.05.2021, constatând că aceasta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ, prin adresa nr. 27353/1286/C7/26.05.2021, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, recipisa de consemnare a cauțiunii în original, în cuantumul și termenul prevăzute de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 Cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă

instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția C.N.S.C.

... nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis până la data emiterii prezentei decizii recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, limitându-se să susțină, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27478/27.05.2021 că „cererea de intervenție formulată de subscrisa nu poate fi calificată drept contestație administrativ-teritorială.”

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 38 din OUG nr. 114/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prin care se modifică art. 61¹ alin. (1);

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul și excepțiile cererii ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că, prin contestația formulată, este criticată modalitatea de evaluare, de către autoritatea contractantă ..., a ofertei depusă de către ..., situată pe locul întâi în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire și desemnată câștigătoare, în susținerea argumentelor aduse, ... subliniind faptul că, în opinia sa, astfel cum reiese din documentele din dosarul achiziției publice la care a primit acces, modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice din cadrul ofertei ... are carențe importante, având în vedere că nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în Formularul F5, reprezentat de fișele tehnice FT1 - FT8 din cadrul Studiului de fezabilitate, așa cum au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, Consiliul constatând că Telecom aduce critici concrete, ce urmează a fi tratate mai jos.

Așadar, redând sintetic aspectele considerate de ... ca relevante, Consiliul punctează că argumentul decisiv al contestatorului rezidă în faptul că, în ceea ce privește critica ce vizează nerespectarea cerinței privind

prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat, din cuprinsul Fișei tehnice nr. 8 - Sistem de iluminat fotovoltaic, compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W, deși a fost solicitată, printre altele, prezentarea documentelor „*Raport de încercare IP și IK*”, ... nu a depus aceste documente, contestatorul făcând trimitere la propunerea tehnică a ofertantului în discuție.

Astfel, acesta arată că, deși în rubrica de corespondență privind cerințele tehnice minim impuse la pct. 5.3. din Fișa tehnică nr. 8, ... a declarat că sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice atât „*Raportul de încercare IP*”, cât și „*Raportul de încercare IK*”, în fapt, acestea nu se regăsesc în cuprinsul ofertei tehnice depuse, motiv pentru care, în lipsa acestor înscrisuri, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a verifica aspecte esențiale cu privire la conformitatea echipamentelor oferite de către ...

În susținerea acestei afirmații, contestatorul arată că, printr-o solicitare de clarificare la acest moment, nu ar putea fi suplinită lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea. (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cerințele explicite ale documentației de atribuire, respectiv fără a depune Raportul de încercare IP și Raportul de încercare IK, ... și-a asumat riscul ca oferta să îi fie respinsă, fiind incidente în opinia sa prevederile art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, prin nesanționarea nedepunerii acestor documente, este încălcat în mod vădit principiul tratamentului egal, în detrimentul ofertanților care au inclus în oferta lor rapoartele de încercare, așa cum era impus prin documentația de atribuire, fiind influențat și factorul economic, întrucât un echipament de iluminat cu un grad ridicat de protecție la praf și umezeală (IP), cât și cu un grad ridicat de rezistență la impact (IK), este mai scump decât unul cu caracteristici inferioare din acest punct de vedere.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 15972/11.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 24393/12.05.2021, care punctează faptul că viitorul contract este unul de tip „proiectare și execuție”, altfel spus, la momentul depunerii ofertelor, ofertanți trebuie doar să își asume atingerea unor indicatori și criterii de performanță, conform cerințelor din cadrul documentelor proiectului/documentației de atribuire, urmând ca în timpul execuției contractului (*etapa de proiectare, respectiv etapa de execuție a lucrărilor*) să se efectueze operațiuni de testare/măsurare a echipamentelor propuse, inclusiv verificarea îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate prin documentele achiziției pentru tehnologia propusă a fi incorporată în cadrul lucrărilor.

Achizitoarea arată că, prin intermediul documentației de atribuire publicate în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat, a stabilit pe lângă cerințele de la cap. IV.4.1. lit. b) din fișa de date a achiziției, cap. 3.3.2. (criteriul de performanță nr. 1, 2 și 5), cap. 3.3.3. (pag. 15), cap. 4.2. lit. a), cap. 4.3. lit. a) pct. ii), cap. 8.1. lit. a) și lit. b) și cap. 14 din

caietul de sarcini, cap. 7 (pag. 14 din formular) din modelului de propunere tehnică, precum și clauzele 9.5, 16.1 și 16.5 din modelul de contract publicat în SEAP și faptul că fișele tehnice FT1-FT8, publicate odată cu caietul de sarcini, prevăd în conținutul lor și aspecte/cerințe/specificații tehnice ce pot fi verificate/validate doar și numai după încheierea contractului cu ofertantul câștigător, în etapa de proiectare, respectiv etapa de execuție a lucrărilor.

Referitor la critica nr. 1 privind „Nerespectarea cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat”, ... arată, pe de-o parte, faptul că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (cap. 4.2. lit. a - pag. 25), ofertanții aveau obligația de a prezenta „Declarația sa pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017” iar, pe de altă parte, faptul că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat ofertanților ca, odată cu asumarea fișelor tehnice FT1-FT8, aceștia trebuie să prezinte și documente suport, prin care să se facă dovada că specificațiile tehnice conținute în acestea sunt îndeplinite la momentul depunerii ofertei, așa cum în mod eronat susține contestatorul prin argumentele sale, autoritatea contractantă arătând că, în cadrul propunerii tehnice înaintate de ofertantul declarat câștigător (....), comisia de evaluare a identificat atât declarația ofertantului cu privire la asumarea îndeplinirii specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1- FT8 (din cadrul Studiului de fezabilitate, anexe la caietul de sarcini), cât și fișele tehnice FT1-FT8 - asumate prin semnare și ștampilare, motiv pentru care a considerat această cerință a caietului de sarcini ca fiind îndeplinită.

Procedând la analiza pe fond a aspectului reclamat, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie, potrivit pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor „*Servicii de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții pentru obiectivul de investiții «Eficiență energetică prin implementarea sistemului de gestionare inteligentă a iluminatului public în Municipiul ...»*”.

„Tip de contract:

Lucrări

Proiectare și executare

Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor

Obiectul viitorului contract de achiziție publică îl reprezintă servicii de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări de construcții în cadrul proiectului „Eficienta energetica prin implementarea sistemului de gestionare inteligenta a iluminatului public in Municipiul Curtea de Arges”, (cod SMIS 125882, finanțat prin POR 204-2020), în baza Studiului de fezabilitate și a documentelor subsecvente acestuia.

Valoarea estimată a contractului este în cuantum de 7.321.641,00 lei (fără TVA) constituită astfel (conform Deviz HG 907/2018)(...)

Descrierea achizitiei publice

(natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerintele)

Obiectul viitorului contract de achiziție publică îl reprezintă servicii de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv detalii de execuție, asistentă tehnică din partea proiectantului si lucrări de construcții în cadrul proiectului „Eficienta energetica prin implementarea sistemului de gestionare inteligenta a iluminatului public in Municipiul Curtea de Arges”, (cod SMIS 125882, finanțat prin POR 204-2020), în baza Studiului de fezabilitate si a documentelor subsecvente acestuia.”

Consiliul nu va face aprecieri vizavi de conținutul documentației de atribuire dată fiind etapa la care se află procedura de atribuire și ținând seama de faptul că, prin depunerea ofertelor, operatorii economici participanți și-au însușit conținutul definitiv și obligatoriu al acesteia, verificarea pe care o va efectua vizând doar respectarea, de către ofertantul ..., a cerințelor documentației de atribuire vizate de contestatorul Telekom.

Raportat la cele subliniate anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în documentația de atribuire, caietul de sarcini, la cap. 4.2. lit. a, achizitoarea a menționat obligația ofertanților de a prezenta „Declarația pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017”.

Totodată, se are în vedere că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, de la cap. 4.2. lit. a, ținându-se seama de faptul că „viitorul contract de achiziție publică ce se va încheia după finalizarea procedurii de atribuire, este unul de tip proiectare și execuție (design&build)”, achizitoarea a avut în vedere aspectul conform căruia în timpul derulării contractului „se va defini soluția finală a proiectului tehnic și se vor selecta echipamentele tehnice/utilajele ce conduc la atingerea cerințelor minimale impuse prin Studiul de Fezabilitate, respectiv la îndeplinirea criteriilor de performanță și a valorilor indicatorului de performanță asumate în cadrul contractului, ofertantul are obligația ca prin oferta sa să își asume îndeplinirea specificațiilor tehnice prevăzute în cadrul studiului de fezabilitate, inclusiv a fișelor tehnice (FT1-FT8) aferente acestuia”.

De asemenea, la cap. 14 din caietul de sarcini s-a prevăzut modul în care trebuie concepută și prezentată propunerea tehnică de către ofertanți, fiind impusă obligația prezentării doar a documentului „Declarația pe proprie răspundere cu privire la asumarea îndeplinirii specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1-FT8 din cadrul Studiului de Fezabilitate - conform cap. 4.2. din prezentul caiet de sarcini”, fără a se indica necesitatea ca acest document să fie însoțit de documente prin care să se confirme îndeplinirea cerințelor din aceste fișe tehnice.

Ținând seama de cele subliniate anterior, raportat la critica adusă de Telekom, Consiliul constată că, în cadrul propunerii tehnice a ofertantului, se regăsește atât declarația ofertantului cu privire la asumarea îndeplinirii specificațiilor tehnice din cadrul fișelor tehnice FT1-FT8 (din cadrul Studiului de fezabilitate, anexe la caietul de sarcini), cât și fișele tehnice FT1-FT8, semnate și ștampilare, motiv pentru care respinge, ca nefondată, critica formulată sub acest aspect.

Consiliul apreciază că atâta vreme cât, în cadrul documentației de atribuire nu s-a specificat în mod expres că se dorește prezentarea rapoartelor de încercare a aparatelor de iluminat, din cuprinsul Fișei tehnice nr. 8 - Sistem de iluminat fotovoltaic, compus din stâlp metalic pentru

iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W, cum este cel reclamat, la această etapă, nu se poate aprecia că o ofertă este neconformă, în lipsa depunerii acestor documente suport, având în vedere specificul obiectului contractului, respectiv proiectare și execuție.

Sunt adevărate suținerile autoarei contestației vizavi de faptul că operatorii economici aveau obligația de a demonstra conformitatea ofertei în raport de cerințele caietului de sarcini, inclusiv corespondența cu cerințele studiului de fezabilitate, însă niciunde în cadrul Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice nu este prevăzut faptul că, respectivele documente, trebuie depuse la momentul depunerii ofertelor, în cazul în care obiectul supus procedurii de atribuire prevede și prestarea serviciilor de proiectare.

Consiliul apreciază că ceea ce este important pentru achiziitoare la data depunerii ofertelor, este ca operatorii economici să facă dovada faptului că au înțeles, au luat în considerare și și-au însușit informațiile cuprinse în studiul de fezabilitate (*informații cum ar fi: descrierea investiției privind situația actuală, necesitatea și oportunitatea promovării investiției precum și scenariile tehnico-economice prin care obiectivul proiectului de investiții poate fi atins; descrierea tehnologică, funcțională și tehnologică după caz; date tehnice ale investiției, etc.*).

Prin propunerea tehnică depusă, ofertanții trebuiau să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu prevederile studiului de fezabilitate și respectiv propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în studiul de fezabilitate, aspecte avute în vedere de, în cadrul propunerii tehnice.

Cu alte cuvinte, achizițtoarea analizează conformitatea și admisibilitatea ofertelor depuse, cu acceptarea și respectarea soluțiilor tehnice adoptate de ofertanți, prin raportare la mențiunile cuprinse în cadrul studiului de fezabilitate pus la dispoziția operatorilor economici, astfel cum prevăd dispozițiile art. 12 alin. (1) din H.G. nr. 907/2016, potrivit cărora:

„Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.”

Mai mult, în soluționare, efectuând verificarea celor susținute de intervenientul în cererea de intervenție nr. 115/17.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21490/26.04.2021, Consiliul are în vedere în conținutul propunerii tehnice a acestui ofertant, de la pagina 698, se regăsește raportul de testare pentru certificarea IP66 a aparatelor de iluminat, iar de la pagina 684 din propunerea tehnică se regăsește raportul de testare pentru certificarea IK10.

Consiliul constată că rapoartele de testare au fost efectuate pe grupe de aparate de iluminat în funcție de dimensiunile și caracteristicile carcaselor iar nu în funcție de puterea nominală a acestora, rapoartele de încercare impuse prin Fișa tehnică nr. 8 fiind solicitate pentru demonstrarea

faptului că aparatele de iluminat respectă standardul IP, în ceea ce privește gradul de protecție praf și umezeală, respectiv IK, în ceea ce privește rezistența la impact.

În soluționare, se va avea în vedere faptul că, în ceea ce privește specificația tehnică „*gradul de protecție praf și umezeală IP66*” ale aparatelor de iluminat ce sunt integrate în „*Sistem de iluminat fotovoltaic compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W*”, ... a prezentat următoarele documente care dovedesc că aparatele au un grad de protecție praf și umezeală echivalent IP66:

- înscrisul „*Specificații tehnice pentru aparatul de iluminat ST18 LED*” (a se vedea înscrisurile de la pag. 659-665, pentru aparatul de iluminat cu putere nominală de maxim 32 W, aparat care face obiectul Fișei Tehnice nr. 8;

- certificatul de conformitate pentru aparatul de iluminat ST 18 LED (a se vedea înscrisurile de la pag. 670 și în cuprinsul căruia se precizează în mod expres că gradul de protecție al aparatului de iluminat este IP66);

- certificatele ENEC și ENEC plus (a se vedea înscrisurile de la pag. 672 - 674 din propunerea tehnică), care confirmă că aparatul de iluminat ST 18 LED are gradul de protecție la praf și umezeală IP66;

- raportul de testare pentru certificarea IP66 a aparatelor de iluminat (a se vedea înscrisurile de la pag. 698 și următ).

În ceea ce privește specificația tehnică „*gradul de rezistență la impact IK10* - ale aparatelor de iluminat ce sunt integrate în „*Sistem de iluminat fotovoltaic compus din stâlp metalic pentru iluminat H punct luminos=7m și aparat de iluminat cu surse LED 32W*”, Consiliul constată că ofertantul în discuție a prezentat următoarele documente:

- înscrisul „*Specificații tehnice pentru aparatul de iluminat ST18 LED*” (a se vedea înscrisurile de la pag. 659-665), pentru aparatul de iluminat cu putere nominală de maxim 32 W, aparat care face obiectul Fișei Tehnice nr. 8 (Specificațiile tehnice ale aparatului de iluminat ST 18 LED sunt valabile pentru plaja de puteri nominale cuprinse între 15-40W, ST 18 LED având o putere nominală de 32W);

- raportul de testare pentru certificarea IK10 a aparatelor de iluminat ce se regăsește în propunerea tehnică începând cu pag. 684.

În raport de cele mai sus reținute critici referitoare la nedepunerea de către ofertantul a documentelor suport pentru aparatele de iluminat va fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la celelalte critici ale contestatorului Telekom față de oferta depusă de către, critici ce se vor analiza în mod succint, ținându-se seama de aspectele din documentația de atribuire subliniate anterior în considerente, constatându-se caracterul nefondat al acestora, Consiliul subliniind, încă o dată, *tipul* contractului aferent procedurii de atribuire în cauză, și anume *proiectare și execuție*.

Astfel, în ceea ce privește critica ce vizează aspectul legat de *neîndeplinirea parametrilor luminotehnici a echipamentelor oferite* (în Fișa tehnică nr. 1 a aparatului de iluminat, fiind solicitată prezentarea unor informații luminotehnice ale echipamentelor oferite, respectiv *diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus*),

Consiliul constată contrariul în condițiile în care, verificând propunerea tehnică a ofertantului, constată că, la pagina 659 din propunerea tehnică a acestuia se regăsește documentul „*Specificații tehnice pentru aparatele de iluminat ST18 LED*”, iar la capitolul „*Fotometrie*”, sunt prezentate diagramele polare ale intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat echipate cu fiecare lentilă propusă pentru iluminatul stradal.

Totodată, Consiliul reține și susținerea achizitoarei, exprimată în punctul de vedere nr. 15972/11.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 24393/12.05.2021, conform căreia, raportat la cerințele din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația doar de a prezenta „*Declarația sa pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017*”, modul de verificare a îndeplinirii specificațiilor tehnice din aceste fișe tehnice urmând a se face după atribuirea contractului de achiziție publică, *inclusiv verificarea diagramelor polare a intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat* ce se vor selecta în etapa de proiectare (în timpul derulării contractului), astfel încât lipsa unor documente aferente aparatelor de iluminat (cum ar fi diagrama polară) neputând fi considerată o neconformitate, atât timp cât prin caietul de sarcini nu s-au solicitat aceste documente.

În soluționare se are în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, la secțiunea dedicată elaborării proiectului tehnic de execuție se regăsesc la pct. III. Breviare de calcul.

Breviarele de calcul reprezintă documente justificative pentru dimensionarea elementelor de construcții și de instalații și se elaborează pentru fiecare element de construcție în parte. În acestea se vor preciza încărcările și ipotezele de calcul, combinațiile de calcul, metodologia de calcul, verificările și dimensionările, precum și programele de calcul utilizate.

Consiliul apreciază că atâta vreme cât, în cadrul documentației de atribuire nu s-a specificat în mod expres că se dorește depunerea breviarelor de calcul, cum este cel reclamat - calculul luminotehnic, la această etapă, nu se poate aprecia că o ofertă este neconformă, în lipsa elaborării și depunerii acestor breviare de calcul, având în vedere specificul obiectului contractului, respectiv proiectare și execuție.

Consiliul apreciază că ceea ce este important pentru achizitoare la data depunerii ofertelor, este ca operatorii economici să facă dovada faptului că au înțeles, au luat în considerare și și și-au însușit informațiile cuprinse în studiul de fezabilitate .

Prin propunerea tehnică depusă, ofertanții trebuiau să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu prevederile studiului de fezabilitate și respectiv propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în studiul de fezabilitate, aspecte avute în vedere de în cadrul propunerii tehnice.

Or, luând în considerare toate aspectele menționate anterior și ținând seama de faptul că, deși nu era obligat să prezinte *diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat*, ofertantul a prezentat la pagina 659 din propunerea sa tehnică documentul

„Specificații tehnice pentru aparatele de iluminat ST18 LED”, iar la capitolul „Fotometrie”, a prezentat diagramele polare ale intensității luminoase și curbele K pentru aparatele de iluminat echipate cu fiecare lentilă propusă pentru iluminatul stradal.

În raport de cele mai sus reținute critica analizată anterior va fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

Concluzii de respingere sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la aspectul ce vizează nerespectarea de către a cerinței referitoare la *fluxul luminos surse LED* (concret aspectul legat de Fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat pietonal LED 40W, la nivelul punctului 1.6 a fost solicitat drept cerință un flux luminos surse LED: 4000lm + max 10%), în condițiile în care, conform cerințelor caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația doar de a prezenta „Declarația sa pe proprie răspundere (model propriu), prin care acesta își asumă îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în cadrul Fișelor tehnice FT1-FT8, anexate Studiului de fezabilitate nr. 11313/2017”, modul de verificare a îndeplinirii specificațiilor tehnice din aceste fișe tehnice urmând a se face după atribuirea contractului de achiziție publică, *inclusiv* verificarea *fluxului luminos aferent aparatelor de iluminat* care se vor selecta în etapa de proiectare (în timpul derulării contractului).

Cu toate acestea, chiar și în situația în care nu ar fi incidente cele subliniate mai sus, verificând susținerile contestatorului Telekom sub acest aspect, Consiliul constată contrariul, și anume faptul că în Fișa tehnică nr. 2 existentă în propunerea tehnică a ofertantului în discuție se indică faptul că echipamentul este superior celui solicitat prin Studiul de Fezabilitate.

Astfel, cerința minimă impusă prin fișa tehnică nr. 2 era ca aparatele de iluminat să fie capabile să genereze un flux luminos de 4000 lm (+/- 10%) conform pct. 1.6 din fișa tehnică, la nivel de eficiență minimă de 100 lm/W, conform pct. 1.7 din fișa tehnică, iar aparatul de iluminat ofertat de poate atinge performanța de 6000 lumeni la o putere de 40W, ceea ce înseamnă că acesta poate produce un flux luminos de 150 de lumeni pentru un Watt consumat, fiind cu 50% mai performant din punct de vedere energetic față de ceea ce s-a solicitat prin fișa tehnică 2.

În acest sens, sunt relevante atât susținerile achizitoarei conform căroră „toate aparatele de iluminat dispun de funcția de reglaj a fluxului luminos (conform pct. 1.10 din fișa tehnică), fapt ce permite ca în etapa de proiectare și execuție, aceste aparate de iluminat să fie reglate să funcționeze la nivelul de 4000 lm (+/- 10%) prin intermediul procesului programare a funcției de „dimming”, gestionat prin intermediul sistemului de telegestiune așa cum este prevăzut în cadrul Fișei tehnice nr. 3, cerințele 1.4., 1.8, 2.2., 2.30, etc. Fișa tehnică a producătorului, invocată de contestator, chiar arată faptul că aparatul de iluminat poate suporta funcții de control al fluxului luminos, inclusiv „dimming” (DALI/Fotocelulă/1-10V dimming/PWM), fapt ce va permite reglarea acestui aparat de iluminat și la nivelul cerut de studiul de fezabilitate- respectiv 4000 lm (+/-10%)”, cât și cele ale intervenientului care susține că „în urma întocmirii proiectului tehnic și efectuării calculelor luminotehnice reale în funcție de situația din teren, în ipoteza în care se va stabili valoarea fluxului luminos la nivelul 4000 lm, aparatele propuse de ofertantul intervenient vor asigura acest flux cu un consum mai scăzut de energie electrică.

Specificatiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, iar ofertele care respectă

cerințele minimale ale caietului de sarcini, dar pot asigura și un nivel de performanță superior (fiind la latitudinea autorității contractante), nu pot fi respinse ca neconforme, contrar susținerilor ofertantului contestator.

Totodată, susținerile contestatorului cu privire la „poluarea luminoasă” și conceptul de „Dreptul la stele”, pe de o parte, pleacă de la premisa greșită potrivit căreia aparatul de iluminat propus de intervenient ar putea asigura doar un flux luminos de 6000 lm, iar pe de altă parte, este total nepotrivit în prezenta cauză. În primul rând, prin documentația de atribuire nu s-a impus nicio cerință vis-a-vis de poluarea luminoasă, nu s-a impus nicio specificație tehnică pentru prevenirea acestui fenomen, soluțiile de reducere a fenomenului de poluare luminoasă, contrar insinuărilor contestatorului, fiind diferite de limitarea fluxului luminos al aparatelor de iluminat. În al doilea rând, cauza poluării luminoase este generarea de lumină artificială în întunericul de noapte, indiferent de cantitatea de lumină generată. Altfel spus, fenomenul de poluare luminoasă se produce în egală măsură și de o sursă cu un flux luminos de 4000 lm și de o sursă cu un flux luminos de 6000 lm. În al treilea rând, nu se poate reține că aparatul de iluminat al intervenientului generează un grad mai ridicat de poluare luminoasă decât cel al contestatorului, atâta timp cât ambele pot asigura un flux luminos de 4000 lm, diferența între cele două aparate fiind la nivelul de consum al energiei electrice, net inferior în cazul celui ofertat de intervenient.”

Concluzionând, pentru considerentele anterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, critica ce vizează nerespectarea de către a cerinței referitoare la fluxul luminos surse LED.

O ultimă critică vizează aspectul legat de nerespectarea de către a condițiilor minime de garanție prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul susținând că în oferta depusă de ..., conform mențiunilor din Fișa tehnică nr. 3, pagina 729 din propunerea tehnică, s-a precizat că „Toate echipamentele sistemului de telegestiune vor beneficia de o garanție de minim 12 luni, pentru dispozitivele de control individual 60 de luni inclusă în prețul ofertei (5 ani garanție)”, reieșind că ... nu asigură o garanție de minim 60 de luni pentru toate echipamentele sistemului de telegestiune, ci numai pentru dispozitivele de control individual, pentru toate celelalte echipamente asigurând doar o garanție de 12 luni.

Acesta mai susține că, întrucât termenul de garanție este unul dintre factorii de evaluare ai ofertelor depuse în cadrul procedurii de referință, ... extinde termenul de garanție al lucrărilor cu 108 luni mai mult decât termenul de garanție acordat de producătorul stației de control zonal al sistemului de telegestiune, fără ca în mod real să aibă această posibilitate, nerespectând nici prevederile minime referitoare la garanție, astfel cum au fost acestea impuse prin Fișa tehnică nr. 3, care prevede că toate elementele sistemului de telegestiune să beneficieze de o garanție de 60 de luni.

Verificând aspectul în discuție, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al susținerilor contestatorului în condițiile în care, raportat la prevederea de la punctul 3.8 „Garanții”, din caietul de sarcini, conform căreia „Prin excepție de la cele de mai sus, garanția echipamentelor aferente sistemului de telegestiune implementat va fi cel puțin egală cu cea acordată lucrărilor”, și la conținutul propunerii tehnice, se constată în fișa tehnică nr. 3, de la pagina 729 din propunerea tehnică, într-adevăr, apare menționat termenul de garanție de minim 12 luni”, însă aspectul legat de durata garanției de 120 luni este fără dubiu din alte documentele prezentate în

cuprinsul propunerii tehnice, respectiv pagina 20, cap. 7 „Garanții”, unde se arată că, prin excepție, garanția echipamentelor aferente sistemului de telegestiune implementat, precum și pentru toate tipurile de aparate de iluminat oferite, va fi cel puțin egală cu cea acordată lucrărilor (**adică 120 luni**), aspect verificat de către Consiliu.

Mai mult, informația se regăsește și în fișa tehnică nr. 3, în referire la care a survenit o eroare de redactare ce a fost remediată, reținându-se că la capitolul 5 s-a precizat de către ofertantul în discuție, în mod expres, că „Toate echipamentele sistemului de telegestiune vor beneficia de o garanție de minim 120 luni [...]”, termenul de garanție fiind asumat de furnizorul ...

Or, în condițiile de mai sus, ținând seama și de faptul că garanția asumată de ofertant este distinctă de garanția acordată de furnizori, neexistând nicio dispoziție legală care să împiedice ofertantul să acorde garanții pentru echipamente cu un termen *mai lung* decât cel acordat de furnizori, situație în care ofertantul urmează să suporte pe propria cheltuială eventuale remedieri necesare ulterior împlinirii termenului de garanție a furnizorului, Consiliul constată caracterul nefondat al susținerilor contestatorului, motiv pentru care le va respinge ca atare.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a modalității în care comisia de evaluare a efectuat evaluarea ofertei depusă de către ..., motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, având în vedere soluția adoptată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca inadmisibilă.

Admite cererea de intervenție accesorie formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactat în 6 (şase) exemplare originale, conţine 52 (cincizecişidouă) pagini.