

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2148/C3/2261

Data: 13.10.2022

Prin contestația nr. 10281/14.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 45842 din data de 15.09.2022, înaintată de S.A., cu sediul în, ..., înregistrată în Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată prin administrator, ..., și convențional prin S....., cu sediul în, ..., sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate off-line de concesiune organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, pentru DELEGAREA PRIN CONCESIUNE A SERVICIULUI DE ILUMINAT PUBLIC DIN, inițiată cu anunțul nr. PC1001962 din data de 07.04.2022, s-a solicitat, în principal, anularea raportului procedurii nr. 5298/07.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 21142/07.09.2022 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei S.R.L. cu respectarea legislației achizițiilor publice, iar, în subsidiar, anularea procedurii.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. din data de 27.09.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, str., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, și convențional prin SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI „.....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., a înaintat cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea actelor autorității contractante, solicitând: admiterea cererii de intervenție, în principal, admiterea excepției lipsei de interes a ofertantului S.A. și, pe cale de consecință respingerea contestației ca inadmisibilă, a excepției autorității de lucru judecat și a excepției tardivității, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de S.A., ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată și accesul la dosarul constituit la CNSC.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, CNSC, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 10281/14.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 45842 din data de 15.09.2022, ... S.A. atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, organizată de, susținând că este nelegală decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă și câștigătoare oferta S.R.L.

Contestatoarea arată că prezenta procedură a mai făcut obiectul unui dosar aflat pe rolul Consiliului, care a fost soluționat, prin Decizia nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022, și că, nici după emiterea deciziei, autoritatea contractantă nu și-a schimbat "conduita nelegală".

Contestatoarea mai că arată oferta sa este conformă, fiind în concordanță cu cerințele caietului de sarcini și ale documentului descriptiv.

Astfel, contestatoarea susține că motivul 1 de respingere al ofertei sale este nelegal, societatea sa depunând rapoarte de testare a unor corpuri de iluminat cu un factor de putere de minim 0,95, prin răspunsul său nr. 2425 din data de 03.06.2022, respectiv:

"Factorul de putere rezultă din rapoartele de testare specifică, adică rapoartele de măsurători electrice, încărcate în cadrul propunerii tehnice la paginile:

■ nr. D201463- Factor de putere PF: 0,99 - pagina 920 GEN 2.1;

■ nr. D201459- Factor de putere PF: 0,99 - pagina 972 GEN 2.2;

■ nr. D211019 - Factor de putere PF: 0,99 - pagina 1163 NG2 MINI".

Contestatoarea menționează că, prin răspunsul său la clarificări nr. 2425/03.06.2022, a indicat, în mod clar, atât paginile din ofertă la care se regăseau rapoartele, cât și factorul de putere de 0,99, mai mare de valoarea minimă indicată, de 0,95.

Totodată, contestatoarea arată că răspunsul la clarificări nr. 2425/03.06.2022 este clar și mai mult decât concludent, astfel încât respingerea ofertei sale pe motiv că răspunsul la clarificări ar fi fost neconcludent, iar oferta nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini, este o dovadă de rea-credință a autorității contractante.

De altfel, autoritatea contractantă nu a specificat, nici în solicitarea de clarificare nr. 13224/02.06.2022 și nici în adresa de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor nr. 16308/13.07.2022, care este raportul neconform, rezumându-se să specifice, în mod vag, că a fost „prezentat un raport de testare a unui corp de iluminat cu un factor de putere inferior celui minim solicitat”.

Contestatoarea susține că motivul 2 de respingere a ofertei sale este nelegal, întrucât a depus în cadrul ofertei rapoarte de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, emis de un laborator acreditat, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, aspect adus la cunoștința autorității, inclusiv prin răspunsurile la clarificări.

Citând din răspunsul său nr. 2425/03.06.2022, privind rapoartele fotometrice, contestatoarea susține că, în cadrul ofertei sale tehnice, au fost depuse rapoarte fotometrice pentru aparatele de iluminat aparținând familiei, respectiv

Contestatoarea consideră neîntemeiată susținerea autorității contractante conform căreia rapoartele fotometrice depuse ar fi emise pentru alte aparate de iluminat decât cele ofertate, arătând că aparatele de iluminat ofertate (din familia și, respectiv, ...) sunt cele folosite în cadrul calculelor luminotehnice, în conformitate cu caietul de sarcini.

De asemenea, cum a arătat și în răspunsul la clarificări nr. 2425/03.06.2022, rapoartele de testare fotometrică au scopul de a realiza și confirma distribuțiile luminoase, acestea nefiind influențate de fluxul luminos al aparatului, puterea, eficiența, eficacitatea, factorul de putere sau de numărul de LED-uri, deoarece aceeași lentilă trebuie să genereze aceeași curbă fotometrică, indiferent de echiparea aparatului.

Pentru produsele, acest test se realizează ținându-se cont de distribuția luminoasă (ex. 5399), implicit matricea (ex. 55342), tipul de LED-uri (ex. LH351C), tipul de carcasă (.....GEN 2.2), testele realizându-se la curenți standard.

Curba fotometrică, rezultată din raportul fotometric, este cu aceeași distribuție luminoasă pentru orice putere, flux, eficiență și număr de LED-uri. Aparatele de iluminat, în conformitate cu certificarea EN EC, pot fi echipate cu diferite componente electronice (driver, siguranțe etc.), dar, indiferent de echipare, plăcile LED vor genera aceeași curbă fotometrică, astfel cum atestă și raportul fotometric.

Deoarece aparatele de iluminat au un grad foarte ridicat de configurabilitate, poate rezulta o gamă foarte mare de aparate care au aceeași distribuție luminoasă, dar caracteristici electrice diferite (curent aplicat pe driver, putere, flux, eficiență și număr de LED-uri), fac pe cât de costisitoare, pe atât de inutilă testarea aparatelor pentru distribuția luminoasă în toate variantele posibile (sute de combinații), aceasta fiind identică pentru aparatele echipate cu același tip de lentilă.

Cum a arătat și prin răspunsul la clarificări nr. 2425/03.06.2022, contestatoarea susține că rapoartele fotometrice depuse în cadrul ofertei sunt rapoartele fotometrice aferente aparatelor propuse în calcule (ofertate), iar identificatorul principal este matricea fotometrică, fotometria și aparatul utilizat.

Astfel, pentru aparatele MINI, rapoartele fotometrice depuse în cadrul ofertei SA sunt:

- pagina 1223, raportul emis pentru matricea 490762, tip led LH351C, ... NG2 MINI;
- pagina 1214, raportul emis pentru matricea 490752, tip led LH351C, ... NG2 MINI.

Pentru aparatele, rapoartele fotometrice depuse în cadrul ofertei S.A. se regăsesc de la pagina 1205, până la pagina 1231.

Contestatoarea arată că eficacitatea aparatului de iluminat, în conformitate cu formularul F5, rezultă din calculele luminotehnice prezente în cadrul propunerii tehnice depuse de S.A.

De asemenea, contestatoarea menționează că matricile "ldt" care au stat la baza efectuării calculelor, au fost emise de producător, prin măsurători efectuate de laboratorul acreditat al acestuia (certificat acreditare laborator fotometric R-....., pag. 1214 din oferta), care redau valorile exacte ale parametrilor flux/putere și pentru curenții intermediari necesari, așa cum este specificat și în cadrul rapoartelor de testare prezentate.

Totodată, contestatoarea precizează că specificațiile privind eficacitatea aparatelor de iluminat ofertate se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, capitolul de calcule luminotehnice, la paginile: 63, 72, 81, 90, 99, 108, 117, 126, 135, 144, 153, 163, 173, 182, 191, 202, 214, 223, 232, 241, 250, 259, 268, 275, 284, 293, 302, 311, 321, 330, 331, 343, 344, 356, 365, 374.

În ceea ce privește motivul 3 de respingere, respectiv nerespectarea cerinței de la paragraful 1.11, privind montarea în vârf de stâlp, deoarece a fost propusă o lampă cu montaj suspendat, contestatoarea consideră decizia autorității contractante neîntemeiată, având în vedere că aparatul de iluminat propus în cadrul ofertei, ... MINI NG2, este un aparat versatil, cu diverse posibilități de montaj, inclusiv posibilitatea de montare în vârf de stâlp, opțiunea de montaj în vârf de stâlp fiind prezentată în cadrul propunerii tehnice, la pagina 1115.

Contestatoarea consideră nelegal motivul 4 de respingere, respectiv cel referitor la faptul că oferta sa conține fișe tehnice și extrase cu temperatură de funcționare a aparatelor de iluminat care nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Astfel, prezentând conținutul răspunsului său la clarificări nr. 2478/17.06.2022, contestatoarea susține că acesta este concludent și arată în mod clar faptul că aparatul ofertat de S.A. corespunde unei temperaturi de funcționare de -40/+55°C.

Referitor la motivul 5 de respingere a ofertei sale, respectiv neîndeplinirea cerinței cu privire la eficiența luminoasă de minim 140 lm/W, iar rapoartele de testare prezentate nu sunt pentru temperatura de culoare solicitată, respectiv 4000K, ci pentru temperatura de culoare 3000K, contestatoarea precizează că, prin răspunsul său la clarificări, nr. 2425/03.06.2022, a arătat că rapoartele de testare fotometrică au

scopul de a realiza și confirma distribuțiile luminoase, acestea nefiind influențate de fluxul luminos al aparatului, puterea, eficiența, eficacitatea, factorul de putere sau de numărul de LED-uri, deoarece aceeași lentilă trebuie să genereze aceeași curbă fotometrică indiferent de echiparea aparatului.

Eficacitatea aparatului de iluminat, în conformitate cu formularul F5, rezultă din calculele luminotehnice prezente în cadrul propunerii tehnice depuse de S.A.

Matricile "Idt", care au stat la baza efectuării calculelor, au fost emise de producător, au la bază măsurători efectuate de laboratorul acreditat al acestuia (a se vedea certificat acreditare laborator fotometric R-....., pag. 1214 din ofertă) și redau valorile exacte ale parametrilor flux/putere și pentru curenții intermediari necesari.

Contestatoarea susține că specificațiile privind eficacitatea aparatelor de iluminat oferite se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, capitolul de calcule luminotehnice, la paginile 26, 135, 144.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante: „sistemul de iluminat public va avea un program de dimming (reducere a intensității luminoase prin reducerea tensiunii de alimentare a corpului de iluminat) și dacă eficiența corpului de iluminat nu corespunde cerinței din caietul de sarcini, în cazul dimmingului, la tensiune scăzută luminozitatea lămpii nu va asigura condițiile de vizibilitate”, contestatoarea susține că afirmațiile sunt neîntemeiate, făcute cu rea-credință, în scopul de a justifica respingerea în mod nelegal a ofertei S.A., deoarece:

- autoritatea contractantă a solicitat calcule luminotehnice, care trebuie să respecte minim cerințele claselor de iluminat impuse prin documentația tehnică, or calculele luminotehnice, realizate de S.A., îndeplinesc aceste cerințe minime impuse;

- implementarea unui program de dimare, la nivel de punct luminos, are rolul doar de a reduce nivelul iluminării/luminanței, fără a afecta ceilalți parametri luminotehnici, iar acest scenariu presupune încadrarea într-o clasă de iluminat inferioară, deci afirmația „nu va asigura condițiile de vizibilitate” este neadevărată. Din contră, prin implementarea sistemului de telegestiune, dacă beneficiarul consideră că nivelul redus dintr-un anumit scenariu este prea mic, acesta se poate modifica, într-un mod facil, oricând, mărinđ procentual fluxul luminos;

- mai mult, prin documentele puse la dispoziția autorității contractante referitoare la calculele luminotehnice, ... S.A. a demonstrat că oferta sa garantează parametrii ceruți ai aparatelor de iluminat: respectiv flux luminos, eficacitate, putere.

..... S.A. consideră nelegal motivul 6 de respingere, respectiv prezentarea de coordonate de acces în platformă care nu funcționează, precizând, așa cum a arătat în răspunsul său la clarificări nr. 2478/17.06.2022: „în legătură cu solicitarea dvs., vă informăm că am contactat furnizorul, care ne-a comunicat că există o problemă tehnică,

care împiedică comunicarea cu serverul sistemului de telegestiune, ca atare, acest link este temporar inactiv. Reiterăm faptul că datele de identificare (user și parolă) furnizate, sunt valabile, iar subscrisa le-a utilizat, cu succes, în cadrul unor terțe proceduri de atribuire, precum și în practică, subscrisa fiind partener al furnizorului, în mai multe alte terțe proiecte. Menționăm că este o situație fortuită, care ține de un terț (furnizorul sistemului), problema fiind în curs de remediere, urmând ca aplicația de telegestiune să poate fi accesată cu contul demo, pentru verificarea funcțiilor sistemului de telegestiune ESAFE oferat.

În cazul în care într-un interval de timp rezonabil se va constata că accesul la server pentru conturile demo nu a fost restabilit, vă solicităm să fiți de acord să vă punem la dispoziție pentru un timp limitat un user și o parolă de acces pentru un sistem funcțional.

De altfel, acest sistem este relativ răspândit, din punct de vedere al utilizării în piață, testarea lui fiind posibilă și prin canale terțe. În cazul existenței unor oferte cu soluții de telegestiune similare, se prezumă că sistemul oferat este funcțional, indiferent de contul de utilizator sau parola utilizate. Soluția este unitară, indiferent de cine o utilizează."

Contestatoarea mai arată că, așa cum menționa și autoritatea contractantă, ... S.A. a revenit cu prezentarea unui cont pentru un sistem funcțional implementat de societatea sa împreună cu furnizorul de telegestiune E-SAVE, în comuna, județul, cont funcțional.

Contestatoarea precizează că, în cazul în care autoritatea contractantă dorea să verifice funcționalitatea sistemului, putea organiza o probă practică susținută de ofertant, în prezența comisiei de evaluare.

Mai mult, contestatoarea susține că reprezentanții săi au verificat platforma, iar contul era funcțional.

Or, faptul că autoritatea contractantă susține, fără nicio probă reală, că sistemul nu era funcțional, atât timp cât reprezentanții săi verificaseră sistemul, iar acesta funcționa corespunzător, nu poate duce la respingerea ofertei.

De asemenea, atașarea la raportul tehnic nr. INT 3628 1276 06 2022/BSA a unor print screen-uri care nu probează nici parola folosită de autoritate (dacă aceasta a fost introdusă corect), și nici celelalte detalii de conectare (dacă acestea au fost folosite corect) nu pot face dovada incontestabilă a nefuncționalității sistemului pus la dispoziție de S.A.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante este nelegală și pentru că oferta S.R.L. este neconformă.

Potrivit art. 93 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 – "*Solicitarea de participare este considerată neconformă în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 79-81 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea/entitatea contractantă*".

Din coroborarea art. 81 alin. (1) cu art. 84 alin. (1) și (3) din Legea nr. 100/2016, rezultă că S.R.L. avea obligația de a depune dovezile necesare dovedirii credibilității sale, respectiv cele reținute de autoritatea contractantă cu privire la pachetul de măsuri luate de S.R.L. sau cele 250 de contracte de achiziție publică pe care acest ofertant le-ar fi implementat în sectorul public stradal la nivel național.

În cadrul rapoartelor și proceselor verbale întocmite de către autoritatea contractantă, apreciază contestatoarea, nu se regăsește vreo mențiune referitoare la astfel de probe, ce ar fi fost depuse de către S.R.L. sau la invocarea de către acest ofertant a dispozițiilor art. 84 din Lege.

Măsurile indicate de autoritatea contractantă prin raportul procedurii, conform cărora S.R.L. ar fi prezentat măsurile de dovedire a credibilității, nu sunt susținute de nicio dovadă existentă la dosarul achiziției, mai precizează contestatoarea.

Autoritatea contractantă, în opinia contestatoarei, nu poate analiza documentele pe care S.R.L. le-a depus în cadrul unei alte proceduri și pe care nu a înțeles să le depună și în prezenta procedură, neputându-se substitui ofertantului, pentru a depune la dosarul achiziției documente, în locul acestuia.

Apreciază contestatoarea că nu există vreo prevedere legală care să permită autorității contractante analizarea unor documente din cadrul altei proceduri, atât timp cât acestea nu au fost depuse în procedura pendinte de către ofertant.

Decizia autorității contractante de a reține credibilitatea S.R.L. prin analizarea unor documente „prezentate la o altă licitație desfășurată de UAT”, în opinia contestatoarei, este nelegală și încalcă principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune (principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării).

În opinia contestatoarei, asociatul S.R.L., ...S.R.L., nu deține licență ANRSC și nu a făcut nici dovada deținerii atestatelor ANRE.

Oferta S.R.L. nu respectă cerința de la punctul 1.4 din fișele tehnice nr. 1, 2, 3, 4, 5, și anume îndeplinirea unui grad de protecție: (minim) IP66, pentru aparatele de iluminat.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut că, prin adresa nr. 20.590/02.09.2022, ... S.R.L. „a făcut dovada că aparatele din ofertată dețin atât grad de protecție IP66 cât și IP67”.

Or, cele reținute de autoritatea contractantă sunt nelegale, aparatele ofertate neavând grad de protecție pentru IP66.

În susținerea neconformității aparatelor ofertate de S.R.L., în sensul în care acestea nu au grad de protecție IP66, este și faptul că aceasta nu a susținut niciodată că aparatele au fost testate și pentru

IP66, ci doar că gradul de protecție IP67 ar include și IP66. În opinia contestatoarei, această susținere e neadevărată, înlăturată inclusiv de Consiliu, prin Decizia nr. 1729/C3/1721 din data de 17.08.2022.

Din analiza ofertei depuse de S.R.L. în termenul de depunere a ofertelor nu rezultă că acestea au fost testate și pentru IP66, având un asemenea grad de protecție.

Prin Decizia nr. 1729/C3/1721 din data de 17.08.2022, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă nu a analizat în niciun fel gradul de protecție al echipamentelor ofertate de S.R.L. pentru IP66, dar aceasta înseamnă că autoritatea contractantă trebuie să analizeze respectarea cerințelor în baza ofertei depuse în termenul legal și nicidecum să permită ofertantului să depune rapoarte de testare noi (realizate sau depuse ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv 17.05.2022).

Astfel, orice rapoarte noi, realizate și/sau depuse ulterior termenului limită de depunere a ofertelor (17.05.2022) nu pot fi avute în vedere și analizate de către comisia de evaluare, deoarece ar duce la o modificare (completare) a ofertei depuse și, implicit, la denaturarea concurenței și la discriminarea celorlalți ofertanți.

Analizarea rapoartelor de testare pentru IP66 este nelegală, autoritatea contractantă denaturând concurența și producând un efect discriminatoriu față de oferta S.A.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut că, prin răspunsul la clarificări nr. 20.590/02.09.2022, ... S.R.L. a „transmis rapoartele de încercări nr. 408, 409, 410 și 411 emise de, laboratorul de încercări acreditat, din care rezultă îndeplinirea gradului de protecție IP66 în conformitate cu standardele solicitate”.

Cele reținute de autoritatea contractantă, respectiv analizarea rapoartelor de încercare pentru gradul de protecție IP66 în sensul conformității ofertei S.R.L., în opinia contestatoarei, sunt nelegale, deoarece încalcă principiile fundamentale ale procedurii de atribuire a contractelor de concesiune, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, respectiv, principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal.

Consideră contestatoarea că autoritatea contractantă a dat dovadă de rea-credință, neindicând cu bună-știință data realizării rapoartelor de testare pentru IP66, menționând doar numărul acestora „rapoartele de încercări nr. 408, 409, 410 și 411 emise de,” cu scopul de a nu atrage atenția asupra tardivității acestora și pentru a reține conformitatea ofertei S.R.L.

Oferta S.R.L. nu respectă cerințele documentației de atribuire - aparatele de iluminat ofertate nu sunt special destinate pentru montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului și nici nu pot fi adaptate la acest tip de montaj.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut că aparatele de iluminat oferite de S.R.L., tip produse de nology, permit montajul suspendat pe cablu, pe axul drumului.

Precizează contestatoarea că cele reținute de autoritatea contractantă sunt nelegale, iar aparatele propuse de S.R.L. pentru montaj suspendat pe cablu tip, produse de nology, ... sunt neconforme.

În susținerea neconformității acestora, contestatoarea prezintă capturi de ecran cu specificațiile tehnice ale aparatelor, de pe site-ul producătorului nology.

Prin adresa nr. INT 5529/19.09.2022/BSA, înregistrată la CNSC sub nr. 46731 din data de 21.09.2022, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere, prin care invocă faptul că respingerea ofertantului S.A. a avut loc în urma punerii în executare a deciziei CNSC nr. 1929/C3/1721 din data de 17.08.2022.

Cu privire la oferta depusă de ofertantul S.R.L., autoritatea contractantă concluzionează următoarele:

Critica nr. 1 - Asociatul S.R.L. nu deține licență ANRSC

Conform acordului de asociere nr. 64/14.05.2022, încheiat între S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., activitatea propusă a fi realizată de S.C. S.R.L. se limitează doar la furnizarea prin închiriere a echipamentelor de iluminat festiv, activitate/serviciu pentru care nu este necesară deținerea licenței ANRSC și nici a atestatului ANRE.

Critica nr. 2 - Referitor la gradul de protecție (minim) IP66

În cadrul documentației de atribuire s-a solicitat un grad de protecție al aparatelor de iluminat de minim IP66, prima cifra (6) reprezentând gradul de protecție la praf, a doua cifră (6) reprezentând gradul de protecție în raport cu apa.

În explicitarea solicitării sunt relevante semnificațiile gradelor de protecție ale aparatelor electrice: Prima cifra IPX6 se referă la:

- 0 - Nici un fel de protecție specială.
- 1 - Protecție față de obiecte solide cu diametru mai mare 50 mm (de ex. atingere accidentală cu mâinile)
- 2 - Protecție față de obiecte solide cu diametru mai mare 12 mm (de ex. contactul cu degetele)
- 3 - Protecție față de obiecte solide cu diametru mai mare de 2,5 mm (unelte și conductori).
- 4 - Protecție față de obiecte solide cu diametru mai mare de 1 mm (unelte, cabluri și fire de dimensiuni mici).
- 5 - Protecție față de praf (fără depuneri periculoase).
- 6 - Protejat complet față de praf.

A doua cifra IP6X se referă la:

- 0 - Nici un fel de protecție

- 1 - Protecție față de picăturile de apă cu cădere verticală (condens).
- 2 - Protecție față de apă pulverizată de până la unghi de 15° de la verticală.
- 3 - Protecție față de apă pulverizată de până la unghi de 60° de la verticală.
- 4 - Protecție față de apă pulverizată din toate direcțiile - infiltrare limitată permisă.
- 5 - Protecție față de jeturi de apă din toate direcțiile - infiltrare limitată.
- 6 - Protecție de inundare temporară - infiltrare de apă limitată permisă.
- 7 - Protecție față de imersie în apă între 15 cm și 1 m.
- 8 - Protecție față de imersie în apă pe o perioadă îndelungată de timp și sub presiune.
- 9 - Protecție față de înaltă presiune, asociată cu spălarea cu aburi.

În mod evident, prin ofertarea unor aparate de iluminat cu un grad de protecție în raport cu apa IPX7, ofertantul a îndeplinit cerința minim impusă de documentația de atribuire, respectiv: Grad de protecție: MINIM IP66.

Apreciază autoritatea contractantă că, prin această contestație, ... S.A. încearcă să inducă în eroare CNSC cu privire la obligativitatea ofertării de aparate de iluminat doar cu gradul de protecție IP66, însă cerința este de minim IP66, astfel, oricare din valorile IP66, IP67, IP68 sau IP69 îndeplinește cerința minimă solicitată.

Prin introducerea cerinței "minim IP66", autoritatea contractantă a considerat că oricare grad de protecție: IP67, IP68, IP69 satisface cerința, iar produsul care deține unul din gradele de protecție IP66, IP67, IP68, IP69, oricare ar fi acesta, este conform și satisface nevoile autorității contractante.

Critica nr. 3 - Referitor la rapoartele de testare pentru IP66

Conform deciziei CNSC nr. 1929/C3/1721 din 17.08.2022, acesta a dispus obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări în vederea clarificării gradelor de protecție IP66 și IK10.

Astfel, prin punerea în aplicare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă a transmis următoarea solicitare de clarificări: "ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1729/C3/1721 ce dispune clarificarea și reevaluarea ofertei depuse de dumneavoastră la procedura de achiziție publică ce face obiectul prezentei solicitări de clarificări, vă rugăm ca în termen de 2 (două) zile lucrătoare de la primirea prezentei, să ne transmiteți răspunsul la următoarele clarificări:

1. Vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței tehnice minime din fișele tehnice nr. 1,2,3,4 și 5 privind gradul de protecție al aparatelor de iluminat minim IP66.

2. Referitor la pct. 2.2 din fișele tehnice din documentația de atribuire, autoritatea a impus și prezentarea de către ofertanți de rapoarte de testare pentru gradele de protecție IP66 și IK10, care să confirme respectarea anumitor standarde, acolo indicate."

..... S.R.L., lider al Asocierii - S.R.L., cu subcontractanți S.A. S.R.L. a transmis răspunsul la clarificări în data de 01.09.2022, astfel: Răspuns nr. 1: "După cum este precizat la punctul 1.4 din cadrul fișelor tehnice nr. 1,2,3,4 și 5, solicitarea privind gradul de protecție al aparatelor de iluminat este de minim IP66.

Ținând cont de clasificarea gradelor de protecție asigurate prin carcase (cod IP) dar și de sintagma "minim" din cadrul cerinței, oricare din următoarele valori: IP66, IP67 sau IP68 îndeplinesc cerința solicitată. Subscrisa a oferat aparate de iluminat din cu indice de protecție IP67, astfel considerăm cerința îndeplinită.

Cu toate acestea, vă transmitem rapoartele de încercări nr. 408, 409, 410 și 411 emise de, laborator de încercări acreditat, împreună cu Certificatul de Conformitate și Licența de fabricație din care reiese îndeplinirea atât a gradului de protecție IP66 cât și a gradului de protecție IP67."

Răspuns nr. 2: "După cum este precizat la punctul 2.2 din cadrul fișelor tehnice nr. 1,2,3,4 și 5, se solicită prezentarea unui raport de testare pentru gradele de protecție IP66, IK10 ce va confirma respectarea următoarelor standarde:

- SR EN 60598-2-3:2004 + A1:2012 + AC:2015, pct. 3.13; -SREN 60598-1:2015 + AC:2016 + AL2018, pct. 9.2;

- SR EN 62262:2004, cap. 5,6,7 emis de un laborator acreditat.

Anexate regăsiți rapoartele de încercări nr. 408, 409, 410 și 411 emise de, laborator de încercări acreditat, din care rezultă îndeplinirea gradului de protecție IP66 în conformitate cu standardele solicitate, după cum rezultă din rapoartele de încercări prezentate. În ceea ce privește gradul de protecție IK10, în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate rapoartele de încercări nr. 30 (pagina 652 din cadrul propunerii tehnice) și 92 (pagina 941 din cadrul propunerii tehnice) emise de, laborator de încercări acreditat, din care rezultă îndeplinirea gradului de protecție IK10 în conformitate cu standardele solicitate, după cum rezultă din rapoartele de încercări prezentate".

Observând răspunsul societății S.R.L., comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, fiind făcută dovada că aparatele din ofertată dețin atât grad de protecție IP66, cât și IP67 acestea fiind însoțite de Certificatul de Conformitate și Licența de fabricație.

Critica nr. 4 - Referitor la aparatul de iluminat special destinat pentru montajul suspendat pe cablu

Sușține autoritatea contractantă că, prin această contestație, ... S.A. încearcă să inducă în eroare Consiliul cu privire la obligativitatea ca aparatul de iluminat special destinat pentru montajul suspendat pe cablu să îndeplinească cerințele aparatelor de iluminat de tip stradal.

Nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu au fost solicitate cerințe specifice în ceea ce privește acest tip de aparat, iar presupunerea S.A., că ar trebui să îndeplinească cerințele aparatelor de iluminat de tip stradal, este eronată.

Încă din denumirea acestui produs, reiese că aparatul de iluminat este special destinat pentru montajul suspendat pe cablu, nefiind similar ca utilizare și specificații cu aparatele de tip stradal descrise în fișele nr. 1, nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5.

De interes este și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din 02.05.2022: "Vă rugăm să clarificați tipul de aparat necesar pentru situația de calcul 6 - clasa de iluminat M3, având în vedere că în calculele lumino tehnice din documentația de atribuire la pag. 119 s-a utilizat un aparat de iluminat suspendat, pe axul drumului.

Vă rugăm să ne confirmați că aparatele de iluminat suspendate vor fi din aceeași familie cu aparatele de iluminat stradale, adaptate la montaj suspendat".

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2: "Aparatul de iluminat propus pentru situația de calcul 6 - clasa de iluminat M3 este de tip suspendat pe cablu pe axul drumului. Aparatele de iluminat suspendate pot fi special destinate pentru astfel de aplicații sau pot fi din aceeași familie cu aparatele de iluminat stradale, adaptate la montaj suspendat."

După cum este precizat și în răspuns, ofertanții aveau posibilitatea ofertării unor aparate de iluminat special destinate pentru montajul suspendat pe cablu, pe axul drumului.

În plus, prin punerea în aplicare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă a transmis următoarea solicitare de clarificări: "Vă solicităm să menționați care este aparatul ofertat sau aparatele ofertate și dacă acesta/acestea permit montajul suspendat pe cablu, pe axul drumului, așa cum s-a cerut prin răspunsul consolidate nr. 10555/02.05.2022."

..... S.R.L. a transmis răspunsul la clarificări în data de 01.09.2022, astfel: "Aparatul de iluminat ofertat este, producător nology Co., Ltd. Conform fișei tehnice prezentate la pagina 1095 din cadrul propunerii tehnice, se poate observa cu ușurință că aparatul de iluminat propus permite montajul suspendat pe cablu, pe axul drumului, așa cum a fost solicitat prin răspunsul consolidat nr. 10555/02.05.2022."

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. din data de 27.09.2022, ... S.R.L. a înaintat cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea actelor autorității contractante, solicitând: admiterea cererii de intervenție, în principal, admiterea

excepției lipsei de interes a ofertantului S.A. și, pe cale de consecință respingerea contestației, ca inadmisibilă, a excepției autorității de lucru judecat și a excepției tardivității, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de S.A., ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată și accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta precizează că interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante și este evident faptul că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula prezenta cerere de intervenție.

În plus, mai precizează intervenienta și faptul că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în cuprinsul prevederilor art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO, art. 6 alin. (1), instituie cadrul legal prin care aceasta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Cu privire la excepția lipsei de interes a ofertantului S.A. intervenienta, cu titlu preliminar, precizează că acest ofertant a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1729/C3/1721/17.08.2022, care face obiectul dosarului nr. 607/39/2022, aflat pe rolul Curții de Apel Suceava.

Cu referire la interesul societății S.A. în formularea contestației intervenienta reliefează că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere.

Totodată, dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu prevederile comunitare, prevăd următoarele: "în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se considera că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

Prin urmare, ofertantul care a fost respins definitiv din cadrul unei proceduri de atribuire este prezumat că nu mai justifică un interes, în promovarea unei căi de atac împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, contestația S.A. impunându-se a fi respinsă ca lipsită de interes, atât din prisma criticilor formulate împotriva deciziei de

respingere a ofertei S.A., cât și din prisma deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii S.R.L.

Chiar dacă la momentul formulării contestației, oferta depusă de S.A. nu era respinsă definitiv, la acest moment, demersul aceasta se analizează la momentul formulării contestației, în situația în care decizia de excludere a ofertantului S.A. este confirmată și de Curtea de Apel Suceava, apreciază intervenienta, interesul contestatoarei nu mai subzistă.

În susținerea excepției invocate, cu titlu de practică judiciară, intervenienta invocă jurisprudența CNSC, a Curților de Apel Oradea și, precum și considerente Hotărârii CJUE în cauza C-131/16, ...și, Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft nische Gebaudebetreuung und Caverion Österreich*, Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199).

Astfel, ofertantul contestator fiind exclus definitiv din procedură, se constată că este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv Hotărârea Curții Europene de Justiție din 21.12.2016, în cadrul căreia s-a reținut că: "Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă".

Excepția autorității de lucru judecat a criticilor a vizat decizia de respingere a ofertei S.A.

În acest sens, intervenienta precizează că, în cuprinsul contestației, sunt reluate criticile din contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1721/C3/2022, susținându-se următoarele: "Prin Adresa de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor nr. 16308/13.07.2022, autoritatea contractantă a arătat că oferta depusă de S.A. a fost respinsă ca neconformă, aceasta nerespectând cerințele caietului de sarcini și ale documentului descriptiv..."

Toate aceste critici au fost analizate de Consiliu, în cadrul procesual anterior, iar în cuprinsul Deciziei nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022, filele 19 - 30.

De asemenea, toate aceste critici au fost introduse și în plângerea care face obiectul dosarului 607/39/2022, aflat pe rolul Curții de Apel Suceava.

Potrivit art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C.: "(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

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

În prezenta cauză, în opinia intervenientei, este îndeplinită condiția cu privire la tripla identitate de părți, obiect și cauză, chestiunea juridică vizând excluderea ofertei S.A. fiind tranșată definitiv în ciclul procesual anterior și nu mai poate fi supusă unei noi cercetări, din partea CNSC sau a instanțelor de judecată.

Pentru aceste considerente, intervenienta solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, admiterea excepției autorității de lucru judecat a capătului de cerere indicat și detaliat anterior.

Cu referire la excepția tardivității, intervenienta învederează că, prin contestația formulată, pentru prima dată, se critică faptul că asociatul nu deține licența ANRSC și, totodată, sunt aduse critici suplimentare cu privire la aparatul, producător nology Co., Ltd.

Societatea S.A. a dobândit drept la acțiune la momentul comunicării rezultatului procedurii, prin adresa cu nr. 16308/13.07.2022, adică dreptul de a contesta s-a născut la data de 13.07.2022.

Cu alte cuvinte, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, formularea unor critici suplimentare, la acest moment, cu privire la oferta S.R.L., reprezintă un demers tardiv, în opinia intervenientei.

Cu titlu preliminar, intervenienta menționează faptul că, nefăcând obiectul vreunei contestații, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 77 din H.G. nr. 867/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare, care, potrivit art. 58 din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În același sens, intervenienta invocă și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC nr. 886/C8/854 din 02.05.2022, rămasă definitivă prin

Sentința nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 359/46/2022, și Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul 7238/2/2019.

Referitor la motivul nr. 1 – Existența documentului constatator precizează că societatea S.A. susține în mod eronat că oferta se impunea a fi respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 93 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, prin raportare la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016.

Cronologic, precizează intervenienta că, prin notificarea nr. 39048/16.11.2021, s-a dispus rezilierea contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021, "Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul", fiind emis documentul constatator nr. 39030/16.11.2021.

Menționează intervenienta că decizia de reziliere a acestui contract nu este definitivă. Încă de la primirea acestui document, ... a formulat cerere de chemare în judecată, prin care a solicitat atât suspendarea, cât și anularea deciziei de reziliere a contractului și a documentului constatator.

Intervenienta susține că își menține afirmația potrivit căreia documentul constatator nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale. Cu alte cuvinte, reprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract care avea ca obiect "Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul".

Cu toate că, așa cum rezultă din conținutul documentului constatator, acesta nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, intervenienta arată că a procedat la declararea acestuia până la momentul depunerii ofertelor, așa cum rezultă din formularul DUAE completat.

De asemenea, tot până la momentul depunerii ofertelor, în temeiul art. 84, a transmis măsurile de dovedire a credibilității.

Cu alte cuvinte, din informațiile prezentate, rezultă că incidentul în analiză este un caz izolat, iar credibilitatea societății sale a fost dovedită, inclusiv prin demersul de achitare a prejudiciului.

În soluționarea contestației, intervenienta invocă dispozițiile art. 81 din Legea nr. 98/2016 și art. 84 din Legea nr. 100/2016 (pe care le ză), susținând că, din interpretarea gramaticală și logică a textelor invocate, este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că

motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator, de natura celui întâlnit în speță, fără a fi necesare alte verificări.

În acest context, intervenienta arată că, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

În altă ordine de idei, decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare, obligatorie, a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Reliefează intervenienta faptul că, prin normele de la art. 171 alin. (1), (2) și (3), Legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractantă să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Altfel spus, Legea a reglementat posibilitatea ca, în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând eliminarea sa din competiție.

Arată intervenienta că, așa cum rezultă din prevederile art. 84 din Legea nr. 100/2016, chiar și în situația incidenței cazului de excludere de la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, operatorul economic poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, dovezile fiind prezentate de legiuitor la art. 84 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenienta supune atenției Consiliului că obiectul contractului, pentru care a fost emis certificatul constatator în discuție, a constituit și obiectul altor contracte similare.

În acest context, precizează intervenienta că verificările, la care Legea o obliga pe autoritatea contractantă, nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată. Până la pronunțarea instanței, credibilitatea unui operator economic poate fi susținută de măsurile luate de acesta pentru a preveni reapariția unor situații, precum cele care au determinat emiterea certificatului constatator, respectiv conduita sa, în alte contracte similare.

În concluzie, simpla existență a certificatului constatator nu poate determina respingerea ofertei, cum în mod eronat invocă contestatoarea.

În speță, intervenienta apreciază că, în mod legal, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere.

De asemenea, măsurile luate de pentru dovedirea credibilității au fost considerate suficiente, atât de mai multe autorități contractante, cât și de către CNSC și instanțele de judecată, susținerile sale, în acest sens, fiind confirmate prin următoarele decizii: Decizia CNSC nr. 418/C11/294 din 25.02.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. 44/F-CONT din 08 aprilie 2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul nr. 196/46/2022, Decizia CNSC nr. 927/C10/612 din 05.05.2022, rămasă definitivă.

Menționează intervenienta că decizia de reziliere a contractului nu este definitivă, astfel că, de la primirea acestui document, ... S.R.L. a formulat cerere de chemare în judecată, prin care a solicitat atât suspendarea, cât și anularea deciziei de reziliere a contractului și a documentului constatator.

Litigiul este în curs de soluționare, iar pentru confirmarea celor declarate intervenienta arată că a anexat cererii de intervenție un extras efectuat de pe portalul instanțelor de judecată, însă, luând în considerare că actele administrative indicate anterior, până în prezent, nu au fost nici suspendate, nici anulate, pentru confirmarea faptului că acest caz de reziliere este unul izolat a decis ca, până la soluționarea definitivă a litigiului, în concordanță cu dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016 și art. 84 din Legea nr. 100/2016, una dintre măsurile de dovedire a credibilității să vizeze tocmai asumarea unui angajament de plată de către societatea, cu privire la prejudiciul indicat.

În acest context, intervenienta înțelege să facă dovada că a transmis acest angajament autorității contractante și că a solicitat acesteia și contul bancar în care poate achita prejudiciul, urmând ca, de îndată ce i se va indica contul, să efectueze plata.

În ceea ce privește critica nr. 2, referitor la gradul de protecție (minim) IP66, intervenienta învederează că, din documentația de atribuire, reiese că autoritatea contractantă a solicitat: "Grad de protecție minim IP66".

Interpretarea contestatoarei este eronată, în sensul că obligația autorității contractante de a reevalua oferta, prin raportare la aparatele indicate în ofertă de aceasta, nu presupune faptul că a oferat alte aparatele sau că a procedat la momentul clarificării la modificarea ofertei.

Practic, prin răspunsul la clarificări transmis pe data de 01.09.2022, susține intervenienta, a probat faptul că aparatele indicate în ofertă până la data de depunere a ofertelor, îndeplinesc atât exigențele gradului de protecție IP 66, cât și ale IP 67. Documentele anexate răspunsului la clarificări au rolul de a confirma informații deja existente.

Aprecierea contestatoarei, potrivit căreia oferta se impunea a fi respinsă, ca fiind neconformă, este, de asemenea, excesiv de formalistă, în condițiile în care, dincolo de orice dubiu, aceste informații se regăsesc

în oferta tehnică, aparatele ofertate fiind indicate încă de la momentul depunerii ofertelor.

Referitor la gradul de protecție IP67, al aparatelor ofertate, intervenienta precizează că acesta este superior gradului de protecție solicitat de autoritatea contractantă, sens în care nu se poate aprecia că acestea nu sunt conforme cu cerințele documentației de atribuire, care prevăd prezentarea unor aparate de iluminat cu un grad de protecție minim IP66.

În susținerea superiorității gradului de protecție IP67 față de gradul de protecție solicitat de autoritatea contractantă, respectiv IP66, intervenienta redă, în extras, aspecte reținute de CNSC în Decizia CNSC nr. 1213/C5/956 din data de 09.06.2021, prin care a soluționat o speță ce prezintă elemente de similaritate cu prezenta speță, în ceea ce privește gradul de protecție IP66.

Concret, din Decizia redată în extras, rezultă că gradul de protecție IP67, cum este cel aferent aparatelor de iluminat ofertate de societatea sa, este superior gradului de protecție IP66, solicitat prin fișele tehnice.

Așadar, intervenienta consideră că autoritatea contractantă, în mod corect, în considerarea faptului că a oferit o soluție superioară, ce asigură respectarea finalității urmărite, respectiv menținerea parametrilor de funcționare inițiali și, implicit, protejarea investiției, a concluzionat că aparatele ofertate respectă cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica nr. 3, ... S.R.L. susține că, tot în mod eronat, contestatoarea invocă o pretinsă neconformitate a ofertei sale, din perspectiva neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, în partea ce privește aparatele, destinate pentru montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului.

Aparatul de iluminat ofertat este, producător nology Co., Ltd. Conform fișei tehnice prezentate la p. 1095, din cadrul propunerii tehnice, se poate observa că aparatul de iluminat propus permite montajul suspendat pe cablu, pe axul drumului, așa cum a fost solicitat prin răspunsul consolidat nr. 10555/02.05.2022.

La rândul său, ... S.A. a transmis CNSC concluziile scrise înregistrate cu nr. 47626/27.09.2022, prin care reiterează criticile dezvoltate în cuprinsul contestației.

..... S.R.L. a transmis (prin e-mail) concluziile scrise nr. 1777/03.10.2022, înregistrate la CNSC cu nr. 48582/03.10.2022, prin care solicită acordarea cheltuielilor de judecată, în valoare de 5950 RON și atașează factura A-007518/28.09.2022, și concluziile scrise nr. 1810/05.10.2022, înregistrate la CNSC cu nr. 48939/05.10.2022, prin care reiterează excepțiile invocate în cererea de intervenție, precum și apărările privind criticile contestatoarei.

În plus, intervenienta precizează faptul că Decizia CNSC nr. 1729/C3/1721 din data de 17.08.2022 a rămas definitivă, prin Hotărârea nr. 645 din 27.09.2022, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, în dosarul nr. 607/39/2022, prin care oferta depusă de S.A. a fost respinsă definitiv.

..... S.A. a depus și notele scrise nr. 10345/05.10.2022, înregistrate la CNSC sub nr. 48952/05.10.2022, prin care combate excepțiile și apărările S.R.L. și solicită CNSC să sesizeze ANAP și Curtea de Conturi, în conformitate cu art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține:

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată organizată pentru DELEGAREA PRIN CONCESIUNE A SERVICIULUI DE ILUMINAT PUBLIC DIN, prin anunțul de concesiune nr. PC1001962 din data de 07.04.2022.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.C. S.A. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208395479/1, în valoare de 88.000 de lei, CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, la data de 14.09.2022.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către S.R.L., cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând admiterea cererii de intervenție, în principal, admiterea excepției lipsei de interes a ofertantului S.A. și, pe cale de consecință respingerea contestației ca inadmisibilă, a excepției autorității de lucru judecat și a excepției tardivității, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de S.A., ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată și accesul la dosarul constituit la Consiliu.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din C. Proc. Civ., CNSC constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută câștigătoare oferta proprie și respinsă oferta contestatoarei. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de Procedură Civilă.

Potrivit comunicării nr. 21142/7.09.2022, oferta S.A. a fost respinsă de, ca neconformă, după cum a fost reținut în Decizia CNSC nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022.

Prin acea decizie, s-a stabilit caracterul neconform al ofertei S.A., aspect care nu mai poate fi repus în discuție, prin contestația actuală, mai cu seamă că decizia CNSC a fost menținută de Curtea de

Apel Suceava, prin Hotărârea nr. 645/27.09.2022, potrivit informațiilor din <https://portal.just.ro/>.

În consecință, față de criticile de la cap. II din contestația S.A., privind nelegalitatea respingerii ofertei sale, intervine autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022, menținută de Curtea de Apel Suceava.

Această autoritate acoperă respectivele critici, nu capetele de cerere din contestație, de anulare a comunicării nr. 21142/7.09.2022 și raportului procedurii de atribuire nr. 5298/07.09.2022, capete care vor fi respinse, ca nefondate, în partea care o privește pe contestatoarea, întrucât, în acest proces, sunt atacate alte acte ale MUNICIPIULUI (pe care nu s-a pronunțat CNSC prin decizia anterioară).

Așadar, se respinge excepția autorității de lucru judecat în privința capătului 2 de cerere a contestatoarei, excepție ridicată de intervenientă.

Se respinge, tot ca nefondată, și excepția lipsei de interes al contestatoarei, întrucât interesul ei există, fiind obținerea anulării procedurii simplificate, care i-ar permite să participe la repetarea ei, pentru a obține atunci contractului de delegare a serviciului.

Ofertantului exclus trebuie să i se recunoască un interes legitim în contestarea evaluării ofertei câștigătoare, care poate conduce la constatarea imposibilității autorității de a atribui contractul și, în consecință, la repetarea procedurii de atribuire.

Măsura respingerii ofertei S.A. apare și în raportul procedurii nr. 5298/07.09.2022.

În plus, din moment ce S.A. contestă modul de punere în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022, prin care i-a fost admisă parțial prima contestație a ei, ar fi illogic să i se respingă, ca lipsită de interes, noua contestație față de reevaluarea ofertei S.R.L., care este în continuarea primeia admise anterior de CNSC.

După cum se arată chiar în hotărârea CJUE, pe care o invocă intervenienta (.....și, c-131/2016):

"54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de

atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb,

C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie

2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24)."

Referitor la evaluarea ofertei S.R.L., în Decizia CNSC nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022 a fost reținut:

"Contestatoarea ridică obiecții și față de evaluarea ofertei S.R.L. Se afirmă că această ofertă este neconformă, fiindcă nu respectă cerința ca aparatele de iluminat să aibă gradul de protecție „minim IP66”.

Această cerință se regăsește la punctul 1.4 din fișele tehnice nr. 1, 2, 3, 4 și 5.

În Lista standardelor române care adoptă standardele europene armonizate pentru asigurarea securității utilizatorilor de echipamente electrice de joasă tensiune, aprobată de Ordinul nr. 1310 din 21 septembrie 2007, se regăsesc indicate standardele SR EN 60529:1995 și SR EN 60529:1995/A1:2003 - Grade de protecție asigurate prin carcase (Cod IP). Între timp, aceste standarde pot să fi suferit actualizări.

Niciuna dintre părțile aflate în litigiu nu a depus la CNSC respectivele standarde, actualizate, însă contestatoarea a redat că:

i) echipamentele cu a doua cifră caracteristică 6 sunt definite prin protecția împotriva jeturilor puternice de apă astfel: "Apa proiectată sub forma de jeturi puternice din toate direcțiile asupra carcasei nu trebuie să producă efecte dăunătoare".

ii) echipamentele cu a doua cifră caracteristică 7 sunt definite prin protecția împotriva efectelor unei scufundări temporare în apă astfel: "Pătrunderea apei în cantități ce produc efecte dăunătoare în interiorul carcasei scufundate temporar în apă în condiții standardizate de presiune și durată nu trebuie să fie posibilă".

Tot în standardul SR EN 60529 - Grade de protecție asigurate prin carcase (Cod IP), în cadrul eratei EN 60529:1991/A2:2013/AC:2019-02

este specificat în mod clar faptul că: „O carcasă căreia i s-a atribuit numai a doua cifră caracteristică 7 sau 8 este considerată inadecvată pentru expunerea la jeturi de apă (desemnată prin a doua cifră caracteristică 5 sau 6) și nu necesita să fie conformă cu cerințele pentru cifrele caracteristice 5 sau 6, cu excepția cazului în care are codificare multiplă.”

Prin urmare, nu se poate pune semnul egalității între certificarea gradului de protecție IP66 și IP67 și nici stabili o relație de superioritate a ultimului față de primul, la modul general, această relație depinzând de scopul urmărit de fiecare beneficiar în parte, mai cu seamă că erata amintită face o asemenea distincție.

În speță, din consultarea rapoartelor tehnice și a procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. INT3680/28.06.2020, reiese că specialiștii desemnați de nu au analizat în niciun fel neconcordanța regăsită în oferta S.R.L., în ceea ce privește gradul de protecție al aparatelor. Nu este exclus ca simpla imersiune a acestora în apă, la o adâncime de 1 metru, pentru o durată de 30 de min., să nu fie suficientă pentru a proba rezistența la jeturi puternice de apă din toate direcțiile asupra carcasei. Presiunea exercitată de aceste jeturi poate fi mai mare decât aceea provocată de imersiune.

La pct. 2.2 din fișele tehnice din documentația de atribuire, autoritatea a impus și prezentarea de către ofertanți de rapoarte de testare pentru gradele de protecție IP66 și IK10, care să confirme respectarea anumitor standarde, acolo indicate.

CNSC nu poate realiza evaluarea ofertei, sub acest aspect, în locul comisiei de evaluare, aceasta din urmă având obligația să solicite clarificările necesare ofertantului și, după caz, organismelor de certificare în domeniu, inclusiv standardele tehnice pe baza cărora să poate trage o concluzie, particularizată condițiilor în care vor fi utilizate echipamentele de către

Adresa Electric Products Certification Independent Body – SRL nr. 506/09.08.2022 nu prezintă relevanță în cauză, câtă vreme ea nu a fost analizată de comisia de evaluare desemnată de autoritatea contractantă. În plus, emitentul a revenit asupra acesteia, prin adresa nr. 507/16.08.2022, susținând un produs clasificat IP67 nu are implicit clasificarea IP66.

Nu prezintă relevanță nici Decizia CNSC nr. 1213/C5/956/09.06.2021, întrucât cauza privea contestarea documentației de atribuire, iar «autoarea contestației nu îndeplinește condițiile de a fi considerată persoană vătămată, în sensul Legii nr. 101/2016, întrucât indicarea gradului de protecție IP67 de către autoritate nu îi cauzează contestatoarei vreo vătămare, aceasta putând participa la licitație și în prezența amintitei cerințe. În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nivelul de protecție la apă IP67 solicitat de autoritatea contractantă pentru corpurile de iluminat,

Consiliul reține drept pertinente explicațiile din punctul de vedere potrivit cărora „achizitorul este singurul în măsură și în același timp singurul responsabil să stabilească care sunt cerințele tehnice ale bunurilor ce se doresc a fi achiziționate. Achizitorul cumpără ceea ce are el nevoie și nu ceea ce au disponibil la vânzare ofertanții”.»

Situația se repetă și față de potențiala încadrare a S.R.L. la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016:

”Art. 81. - (1) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

f) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de concesiune sau contract anterior încheiat cu o autoritate/entitate contractantă, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”

Este cert că S.R.L. face obiectul documentului constatator nr. 39030/16.11.2021, emis de către autoritatea contractantă ORAȘUL, în ceea ce privește contractul de lucrări nr. 23452/19.07.2021, anunț de participare SCN1086642 din 28.05.2021.

Din consultarea procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare și a documentelor de calificare nr. INT3040/31.05.2022, CNSC observă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă S.R.L. se încadrează sau nu la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, respectiv nu și-a îndeplinit atribuțiile de la art. 84 din aceeași lege:

”Art. 84. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81, care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic potrivit prevederilor alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea/entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81 le poate furniza autorității/entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic, în mod complet, a faptelor și a împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau fapta ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, precum și la adoptarea de către operatorul economic a unor

măsurile concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi: eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau a unor alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritățile/Entitățile contractante evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritățile/entitățile contractante, acestea transmit operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată, prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică sau sectorială ori a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată, prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică sau sectorială ori a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 79 și art. 81 nu se aplică:

a) dacă în cazul faptelor prevăzute la art. 79 a expirat o perioadă de 5 ani de la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 81 a expirat o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”

Singura mențiune a comisiei (insuficientă) este la pag. 13 din procesul-verbal nr. INT3040/31.05.2022:

”În cadrul documentelor de calificare, ofertantul SC SRL depune Document constatator negativ nr. 39030/16.11.2021, emis de Orașul Acest document a fost contestat, următorul termen fiind 16.06.2022. Pe numele a SC SRL, nu a fost emisă până în prezent nicio hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru, motiv pentru care respectivul document nu va fi luat în considerare.

Cerință îndeplinită”

Concluzia MUNICIPIULUI este eronată, întrucât pleacă de la o premisă eronată. Nu este necesară o hotărâre judecătorească definitivă pentru a putea fi exclus de la procedura de atribuire un ofertat care se încadrează la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016.

Așadar, argumentul că "nu a fost emisă până în prezent nicio hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată" nu este suficient pentru acceptarea ofertantului la procedură, MUNICIPIULUI revenindu-i obligația legală de a efectua demersurile impuse de art. 84 din Legea nr. 100/2016 și de a examina informațiile și documentele ofertantului, prin comisia de evaluare (nu prin punctul de vedere la contestație). Doar ulterior se va putea pronunța asupra admisibilității ofertei, din perspectiva incidenței sau nu a situației de la art. 81 alin. (1) lit. f).

Prin urmare, și această critică a contestatoarei este întemeiată.

Referitor la critica ofertării de către S.R.L. a unor aparate de iluminat din de produse, care nu sunt special destinate pentru montaj suspendat pe cablu, chiar dacă respectiva critică ar fi bazată pe "presupuneri" (în opinia intervenientei S.R.L.) din partea contestatoarei, care nu a avut acces la documentele propunerii tehnice ale concurente sale, ea nu poate fi considerat nefondată automat și respinsă.

Pe de altă parte, "presupunerile" contestatoarei generează o îndoială serioasă, în condițiile în care nici autoritatea contractantă și nici intervenientul, în apărările lor, nu indică tipul concret de aparat ofertat, pentru a se putea stabili cu exactitate specificațiile acestuia. Mai mult, poziția autorității contractante nu concordă integral cu a intervenientului: autoritatea se referă la paginile 1187-1294 din propunerea tehnică, pagini care privesc aparatul, având ca producător S.R.L., în vreme ce aceasta din urmă, în cererea sa de intervenție, face trimitere la paginile 1095-1097 din propunerea tehnică, care privesc alt aparat (....., cu producător nology, ...).

Între documentele aparținând ofertantei S.R.L., la diverse pagini, se găsesc și unele aferente aparatelor de iluminat din de produse

Prin urmare, se impune o clarificare asupra aparatului ofertat sau aparatelor ofertate, iar ulterior a se stabili, de către comisia de evaluare, dacă acesta/acestea permit montajul suspendat pe cablu, pe axul drumului, așa cu s-a cerut prin răspunsul consolidat nr. 10555/02.05.2022.

Din probele care formează dosarul achiziției publice reiese că, după cum a remarcat și contestatoarea, autoritatea contractantă a dat dovadă de rigoare în evaluarea detaliată a ofertei S.A., în timp ce evaluarea ofertei S.R.L. a fost tratată cu superficialitate, fără a se intra în analiza detaliilor acesteia, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal între ofertanți.

Astfel, față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul parțial fondat al contestației, motiv pentru care va admite în parte contestația formulată de S.A. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 16305/13.07.2022, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertei S.R.L., și la anularea comunicărilor care conțin rezultatul acesteia, conform considerentelor de mai sus. Va dispune clarificarea și reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.”

Și de această dată, ... S.A. afirmă că oferta S.R.L. este neconformă, fiindcă, printre altele, nu respectă cerința ca aparatele de iluminat să aibă gradul de protecție „(minim) IP66”, mai ales că acceptarea de către a unor noi rapoarte de certificare (adică a unor rapoarte care nu existau inițial în ofertă) ar fi nelegală.

Din cuprinsul fișelor tehnice nr. 1, 2, 3, 4, 5, la care se referă contestatoarea, parte a documentației de atribuire, este limpede că, la punctul 1.4 din fișe, autoritatea contractantă a prevăzut specificația tehnică pentru aparatele de iluminat stradal “Grad de protecție: (minim) IP66”.

Decizia anterioară a CNSC a statuat expres că “nu se poate pune semnul egalității între certificarea gradului de protecție IP66 și IP67 și nici stabili o relație de superioritate a ultimului față de primul, la modul general, această relație depinzând de scopul urmărit de fiecare beneficiar în parte”.

Deci, gradul de protecție IP67 nu este superior gradului IP66, doar pentru faptul că numărul 67 este mai mare decât 66.

Cu atât mai puțin, IP67 nu este egal cu IP66.

Specificația “Grad de protecție: (minim) IP66” înseamnă că autoritatea contractantă dorește un produs care să acopere toți parametrii minimali de certificare IP66, acceptând și produsele care, nu doar că respectă acești parametri, dar îi și depășesc.

La fel de evident, un raport de certificare IP67 nu este superior unui raport de certificare IP66, testările fiind diferite.

S-a mai reținut în decizia CNSC că “specialiștii desemnați de nu au analizat în niciun fel neconcordanța regăsită în oferta S.R.L., în ceea ce privește gradul de protecție al aparatelor. Nu este exclus ca simpla imersiune a acestora în apă, la o adâncime de 1 metru, pentru o durată de 30 de min., să nu fie suficientă pentru a proba rezistența la jeturi puternice de apă din toate direcțiile asupra carcasei. Presiunea exercitată de aceste jeturi poate fi mai mare decât aceea provocată de imersiune” și s-a dispus comisiei de evaluare “să solicite clarificările necesare ofertantului și, după caz, organismelor de certificare în domeniu, inclusiv standardele tehnice pe baza cărora să poată trage o

concluzie, particularizată condițiilor în care vor fi utilizate echipamentele de către".

Așadar, CNSC nu a decis anterior că oferta S.R.L. ar fi neconformă și trebuie respinsă, din cauza absenței informațiilor privind certificarea IP66, ci a permis autorității să o accepte dacă se va face dovada că aparatele respectă parametrii impuși de standardul de certificare IP66.

Din extrasul SR EN 60529 - Grade de protecție asigurate prin carcase (Cod IP) reprodus de S.A. în notele scrise nr. 10345/05.10.2022, înregistrate la CNSC sub nr. 48952/05.10.2022, reiese că ambele încercări sunt de protecție la infiltrarea apei, diferența constând în protecția la stropire (IP66) și protecția la imersiune (IP67).

În urma solicitării autorității din 30.08.2022, ... S.R.L. a răspuns că aparatele dețin și rapoarte de testare IP66, sens în care a prezentat copii de pe rapoartele nr. 408, 409, 410 și 411 emise la 29.08.2022 de, laboratorul de încercări acreditat, precum și certificatele de conformitate cu anexe și extras din standardul de testare.

Rapoartele probează că aparatele de iluminat, de tipul, cu puteri între 20W și 100W, au fost supuse stropirii cu jeturi de apă din toate direcțiile, timp de 3 min., la debit de 100 l/min., prin duză de 12,5 mm, la temperatura apei 21 gr. După încercare, *"nu s-a constatat pătrunderea apei în compartimentele corpului de iluminat și nu s-a acumulat în apropierea intrării cablului"*.

Rapoartele sunt asumate prin semnături de responsabilul de încercări, de managerul de laborator și de directorul tehnic al

Până la înscrierea lor în fals, ele sunt valabile.

Referitor la data emiterii lor, care este 29.08.2022, ea nu atrage neconformitatea ofertei, din moment ce reprezintă clarificări de ordin tehnic în baza deciziei CNSC, confirmări ale unei caracteristici declarate.

..... S.R.L. nu și-a schimbat cu nimic propunerea tehnică, aparatele de iluminat de tipul fiind ofertate de la început.

Ele îndeplineau parametrii de testare IP66 și la momentul ofertării, deci rapoartele doar confirmă conformitatea tehnică a ofertei.

Prin urmare, ... S.R.L. nu a fost avantajată prin acceptarea ulterioară a rapoartelor nr. 408, 409, 410 și 411/29.08.2022.

Nefondată este și critica de la cap. III din contestație, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de excludere a S.R.L. în temeiul art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016:

"Art. 81. - (1) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

f) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de concesiune sau contract anterior încheiat cu o autoritate/entitate contractantă, iar

aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”

În răspunsul său din 02.09.2022 dat autorității, ... S.R.L. a arătat:

”Cu referire la Documentului constatator nr. 39030 din 16.11.2021

Având în vedere că, prin Decizia CNSC nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022 a fost analizată de către Consiliu și critica privind deținerea de către a Documentului constatator nr. 39030 din 16.11.2021, Consiliul indicând Autorității să analizeze incidența situației de la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016 și, ulterior, să analizeze dacă măsurile luate de sunt suficiente, în concordanță cu dispozițiile art. 84 din Legea nr. 100/2016, cu titlu informativ, precizăm următoarele:

Până la termenul limită de depunere a ofertelor, ... a depus în SEAP, odată cu oferta, măsurile pentru dovedirea credibilității, măsuri care au fost luate de Subscrisa în concordanță cu prevederile art. 84 din Legea 100/2016.

În acest context, evidențiem că măsurile luate de pentru dovedirea credibilității au fost considerate ca fiind suficiente, atât de către de mai multe autorități contractante, cât și de către CNSC și instanțele de judecată, susținerile noastre în acest sens fiind confirmate prin următoarele decizii:

Decizia CNSC nr. 418/C11/294 din 25.02.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. 44/F-CONT din 08 aprilie 2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 196/46/2022 - pe care le anexăm în extras.

Decizia CNSC nr. 927/C10/612 din 05.05.2022, rămasă definitivă-pe care o anexăm în extras.

Reiterăm că măsurile luate de pentru dovedirea credibilității sunt suficiente, așa cum a reținut și CNSC, prin Decizia CNSC nr. 418/C11/294 din 25.02.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. 44/F-CONT din 08 aprilie 2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 196/46/2022, din cuprinsul căreia puteți constata că un operator economic a contestat faptul că documentul constatator deținut de Subscrisa nu ar fi fost analizat de autoritățile publice, atât CNSC, cât și Curtea de Apel, reținând următoarele aspecte:

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit g) din Legea nr. 98/2016, invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, Consiliul reține că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator, ele natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Este important a observa că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către un contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, trebuie să fie rezultatul unei analize din partea comisiei de evaluare care să reflecte îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit.g) din Lege.

Mai mult, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractantă sa le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

În altă ordine de idei, așa cum rezultă din prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, chiar și în situația incidenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, dovezile fiind prezentate de legiuitor la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, în speța analizată, a fost reanalizată de către achizitoare o astfel de verificare, cu privire la conduita operatorului economic, ulterioară evenimentului care a determinat emiterea documentului constatator în discuție.

De asemenea, Consiliul, ca și autoritatea contractantă, are în vedere că obiectul contractului pentru care a fost emis certificatul constatator în discuție a constituit obiectul altor contracte similare.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat faptul că verificările la care legea o obligă pe autoritatea contractantă nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată. Demersul autorității contractante, așa cum rezultă că este legal, necesar și obligatoriu, reprezintă aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar el trebuie să permită verificarea îndeplinirii condițiilor expres stabilite în acest scop de legiuitor, obligație respectată în cazul de față.

In concluzie, simpla existență a certificatului constatator nu poate determina respingerea ofertei, cum în mod eronat invocă contestatoarea.

Libertatea de apreciere a autorității contractante într-o astfel de situație nu este condiționată de legiuitor atât timp cât nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată care să stabilească măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică a operatorului economic pentru care s-a emis certificatul constatator. Consiliul notează că, în aplicarea principiului răspunderii, autoritatea contractantă are deplina libertate de apreciere și este singura în măsură să decidă asupra ne/excluderii unui operator economic, câtă vreme decizia nu reprezintă un abuz de drept.

În același timp, contrar susținerilor achizitoarei, un demers al operatorului economic în fața instanței de judecată pentru anularea certificatului constatator, nu reprezintă, în sine, o măsură relevantă pentru stabilirea credibilității operatorului economic, astfel că nu prezintă nicio relevanță în acest proces de evaluare existența dosarului 613/99/2022* pe rolul Tribunalului

Până la pronunțarea instanței, credibilitatea operatorului economic poate susținută de măsurile luate de acesta pentru a preveni reapariția unor situații precum cele care au determinat emiterea certificatului constatator, respectiv conduita sa în alte contracte similare.

În aceste condiții, în lipsa unor alte susțineri alte contestatoarei care să ateste contrariul, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod corect NU a respins oferta SA pentru că subcontractantului SRL i-a fost emis un certificat constatator conform căruia și-a încălcat obligațiile ce-i reveneau într-un contract care a încetat anticipat, fiindu-i reținută garanția de participare."

Răspunsul S.R.L. vine în completarea explicațiilor detaliate din documentele de calificare, explicații însoțite de numeroase documente de probă care arată că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a dovedi credibilitatea. Măsurile și probele de dovedire a credibilității depășesc 100 de pagini (222-339) și nu pot atrage

excluderea ofertantului din procedura de atribuire, după cum au reținut anterior CNSC și curțile de apel, mai cu seamă că același operator economic a încheiat cu diverse autorități, între timp, mai multe contracte similare.

Comisia de evaluare, în raportul procedurii nr. 5298/07.09.2022, a analizat în detaliu situația S.R.L. și a constatat, în mod corect, că nu se impune excluderea ei de la procedura de atribuire.

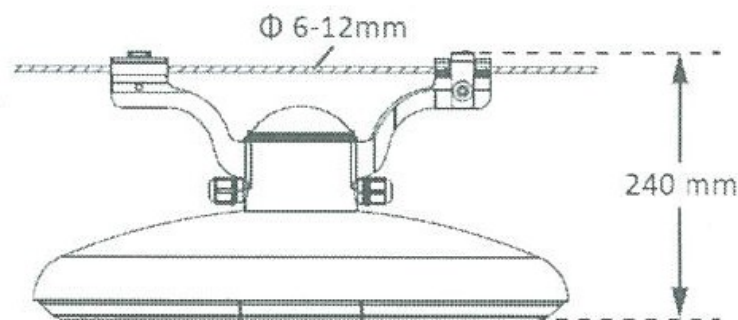
Se mai susține de către contestatoare că asociatul S.R.L. nu deține licență ANRSC și nu a făcut nici dovada deținerii atestatelor ANRE, însă acestui asociat, potrivit acordului de asociere nr. 64/16.05.2022, depus la fila 339 din documentele de calificare, îi revine doar obligația de închiriere a echipamentelor de iluminat festiv către S.R.L., obligație pentru care nu sunt necesare licență ANRSC și atestate ANRE.

În plus, critica este nu doar nefondată, ci și inadmisibilă, în condițiile în care S.A. nu a invocat-o în prima contestație a sa și CNSC nu a dispus MUNICIPIULUI vreo reevaluare pe tema licenței/atestatelor.

Art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevede că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”, deci, cu atât mai mult sunt inadmisibile motivele noi invocate într-o altă contestație. Din această cauză, se va respinge excepția tardivității invocată de intervenientă.

Nefondată este și critica: aparatele de iluminat oferite nu sunt special destinate pentru montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului și nici nu pot fi adaptate la acest tip de montaj.

La paginile 1095-1096 din propunerea tehnică sunt specificațiile aparatului, cu producător nology, ..., din care rezultă că el se montează suspendat, schița fiind elocventă:



În ceea ce privește rezistența la impact, temperatura de funcționare și eficiența luminoasă, acești parametri nu doar că nu au făcut obiectul reevaluării ofertei S.R.L., pentru că nu au fost

criticați anterior de S.A., dar contestatoarea nici măcar nu indică la ce fișă tehnică se referă când indică în tabel "Cerința fișă tehnică".

Din citirea tuturor fișelor tehnice postate de autoritate în SEAP nu a reieșit (din cuprinsul vreuneia) că s-ar referi la aparate de iluminat montate suspendat pe cablu.

De altminteri, chiar și autoritatea contractantă, în punctul de vedere, recunoaște că nu au fost impuse cerințele trecute de contestatoare în tabelul de la p. 21 din contestație. Nu exista obligația asumării prin ofertă a acestor parametri.

În aceste circumstanțe, CNSC stabilește că nu există motive pentru o nouă reevaluare a ofertei S.R.L., pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru anularea procedurii de atribuire. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, CNSC va respinge, ca nefondată, contestația S.A., în contradictoriu cu, inclusiv în ceea ce privește capătul suplimentar de cerere de sesizare de către CNSC a ANAP și a Curții de Conturi.

Cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de Procedură Civilă.

..... S.A. s-a aflat în culpă procesuală, întrucât a depus o contestație nefondată, motiv pentru care S.R.L. a fost nevoită să se apere. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea sa, se impune ca S.A. să suporte cheltuielile efectuate de intervenientă.

Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de S.R.L. în formularea intervenției, în sumă de 5950,00 lei ce reprezintă onorariul avocațial pentru SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI „.....”, achitat de intervenientă la 30.09.2022, potrivit actelor depuse la dosarul cauzei. Deci, contestatoare va fi obligată la plata cheltuielilor către intervenientă.

Și intervenienții accesorii au dreptul la cheltuielile de judecată, după cum a stabilit de mai multe ori ÎCCJ. Inclusiv în dosarul nr. 607/39/2022, Curtea de Apel Suceava a acordat cheltuieli de judecată către S.R.L., de 7616 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din aceeași lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de S.R.L., ca intervenție accesorie, și o admite pe fond.

Respinge excepțiile invocate de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația S.A., în contradictoriu cu

Obligă S.A. la plata către S.R.L. a sumei de 5950,00 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta din urmă pentru formularea și susținerea cererii de intervenție.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....