



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 646/05.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40953/06.08.2021, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră prin eficientizarea sistemului de iluminat public comuna ..., județul ...*”, anunț de participare simplificat ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- a) suspendarea procedurii de achiziție publică;
- b) obligarea autorității contractante la publicarea unei noi fișe de date a achiziției care să conțină toate datele de identificare ale factorilor de conducere cu responsabilități concrete în derularea corespunzătoare, conform prevederilor legislației achizițiilor, a procedurii de atribuire;
- c) obligarea autorității contractante la detalierea cerințelor documentației de atribuire, astfel încât ofertanții să poată oferta în cunoștință de cauză potrivit soluțiilor cerute de aceasta;
- d) obligarea autorității contractante să elimine din conținutul documentației de atribuire cerințele nelegale în legătură cu punerea de către producătorii corpurilor de iluminat la dispoziția sa a unei aplicații gratuite pentru unele verificări pe care aceasta dorește să le facă;
- e) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

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

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

Contestatoarea menționează că, la data de 23.07.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1089900/23.07.2021 pentru organizarea procedurii de atribuire având ca obiect „*Reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră prin eficientizarea sistemului de iluminat public comuna ..., județul*”, iar, în urma analizării, cu atenție, a documentației de atribuire publicată în SICAP, și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, a constatat o serie de omisiuni, lipsuri grave și cerințe abuzive ale autorității contractante, care nu au fost corectate nici pe calea răspunsului la solicitările de clarificări, astfel încât ofertanții nu pot beneficia de un tratament egal în ceea ce privește participarea la această procedură.

În concret, petenta reclamă următoarele:

a) În fișa de date a achiziției nu sunt nominalizate persoanele cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, astfel încât procesul să se desfășoare în mod egal și să poată fi cunoscut de către toți cei interesați de participarea la această procedură;

b) Autoritatea contractantă nu face deosebirea între durata de viață garantată – pct. 3.2, pag. 5 din caietul de sarcini și durata de funcționare estimată de 100.000 pe care aceasta are obligația de a o corecta;

c) Descrierea lucrărilor contractului, prevăzută la pct. 4, pag. 56, din caietul de sarcini și proiectul tehnic de execuție (PT) este una extrem de sumară și lapidară, neoferind ofertanților informații suficiente, în condiții de transparență, asupra construcției investiției proiectate;

d) În fișa tehnică a aparatului de iluminat (din PT-DDE, pag. 19), autoritatea contractantă a inclus mai multe cerințe de natură să afecteze în mod grav procedura de achiziție.

Detaliind fiecare motiv al contestării cerințelor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și invocând încălcarea de către aceasta a principiilor tratamentului egal și al transparenței în atribuirea contractului de achiziție publică, autoarea contestației solicită anularea și/sau refacerea în parte a documentației de atribuire, cu consecința obligării autorității contractante la următoarele:

1. Nominalizarea în cadrul fișei de date a achiziției a persoanelor cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de achiziție publică, astfel

încât procesul să se desfășoare în mod egal și să poată fi cunoscut de către toți cei interesați de participarea la această procedură;

2. Modificarea cerinței privind durata garantată de funcționare de 100.000 ore a corpului de iluminat în durată estimată de funcționare și a duratei de viață în durată de funcționare;

3. Detalierea clară și fără echivoc, în caietul de sarcini și/sau PT, sau anularea cerinței stabilită pentru aparatul de iluminat „va permite integrarea într-un sistem de dimming fără fir, care permite programarea individuală”;

4. Eliminarea cerinței „placa LED va fi fixata direct pe carcasa aparatului”, întrucât încalcă principiul egalității de tratament, având în vedere că, în rândul producătorilor de corpuri de iluminat, sunt cunoscute mai multe tehnologii de extragere a căldurii LED-urilor și de răcire a acestora;

5. Eliminarea cerinței privind difuzorul corpurilor de iluminat (cele prevăzute cu difuzor din sticlă plană sau curbată securit, care să se spargă în minim 40 buc., cu buletin de încercare), atât timp cât, pe piața constructorilor de corpuri de iluminat, sunt tot mai multe modelele de corpuri de iluminat la care s-a renunțat la difuzorul de sticlă, ca urmare a reținerii unei cantități semnificative din lumina emisă de LED-uri, în favoarea difuzorului individual al fiecărui LED care compune placa optică;

6. Precizarea culorii RAL solicitată, astfel încât toți ofertanții să poată evalua costurile culorii solicitate în mod egal;

7. Eliminarea cerinței referitoare la depunerea unei fișe tehnice pentru compartimentul optic al corpului de iluminat și instrucțiuni de montaj pentru compartimentul optic, fiind o cerință abuzivă, atâta timp cât se depune fișa tehnică pentru corpul de iluminat, care are în componență și compartimentul optic;

8. Eliminarea cerinței ca deschiderea compartimentului accesorii să se facă fără unelte, iar capacul să fie fixat în 2 balamale și 2 cleme laterale;

9. Renunțarea la cerința privind înclinarea corpului de iluminat între -10° și 20° , ca fiind fără sens în cuprinsul procedurii;

10. Eliminarea cerinței privind ajustarea înclinației aparatului de iluminat pe braț, fără deschiderea acestuia, întrucât acest aspect trebuie rezolvat printr-o planșă desenată la PT și nu printr-o fișă tehnică;

11. Eliminarea cerinței privind numărul de LED-uri pe care trebuie să-l conțină corpurile de iluminat pentru fiecare putere în parte, cerință abuzivă care încalcă principiul egalității de tratament, fiind destinată favorizării unui anume ofertant preferat de către autoritatea contractantă;

12. Eliminarea cerinței irealizabile în plan tehnic de depreciere a fluxului luminos la 100.000 ore de funcționare, doar cu 10% din fluxul inițial, întrucât aceasta ar presupune, prin extrapolare, o durată de funcționare economică a LED-urilor de peste 300.000 ore de funcționare, având în vedere faptul că un LED poate fi utilizat cu succes până când fluxul său luminos ajunge la 70% din cel inițial;

13. Detalierea și/sau eliminarea cerinței potrivit căreia „programul de dimming va putea fi oricând modificat fără conectare fizică la aparatul de iluminat și fără ca acesta să fie pus sub tensiune”, astfel încât toți ofertanții să poată oferta în condiții egale de tratament;

14. Eliminarea, în totalitate, a prevederilor pct.5 din fișa tehnică a aparatului de iluminat, întrucât autoritatea contractantă nu are nici o pârghie legală prin care să oblige producătorul aparatelor de iluminat să pună la dispoziția sa, în mod gratuit, o aplicație mobilă care să funcționeze pe sistem browser Web, întrucât între producător și beneficiar, de cele mai multe ori, nu există relații comerciale;

15. Precizarea, în cadrul pct. 6.1 din fișa tehnică a corpului de iluminat, că raportul de fragmentare în 40 buc. a dispersorului din sticlă se va depune doar pentru corpurile de iluminat prevăzute cu un astfel de dispersor;

16. Eliminarea sau adaptarea cerinței privind „rezistența aerodinamică a corpurilor de iluminat la vânt cu intensitatea de 180 km/h”, întrucât cerința este nerealistă față de condițiile de vânt din regiune.

Contestatoarea susține că sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, respectiv „existența unui caz temeinic justificat” relevată de caracterul nelegal al cerințelor documentației de atribuire, precum și „paguba iminentă”, generată de încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor fundamentale ce guvernează achizițiile publice, fapt pentru care oferta sa nu va putea îndeplini exigențele în evaluare din cauza lipsei informațiilor necesare.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Observând că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii legale, prin adresa nr. .../C4/09.08.2021, Consiliul, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii adresei, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat. Prin același demers al Consiliului, în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarei i s-a solicitat să facă dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 654/09.08.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 41774/11.08.2021, SC ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207411347/1 din 09.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 18.000, 00 lei.

Prin adresele nr. 41378/2015/C4 și nr. 41379/2015/C4 din data de 09.08.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind

tardivitatea contestației, invocată din oficiu, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării în SICAP, respectiv 23.07.2021, a documentației de atribuire, și la data depunerii contestației nr. 646/05.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 40953/06.08.2021.

Prin adresa nr. 6631/09.08.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 41425/09.08.2021, COMUNA ... a menționează că, până la data de 09.08.2021, orele 15:00, nu a primit nicio contestație, deși aceasta este data limită prevăzută pentru deschiderea ofertelor, împrejurare în care arată că: „având în vedere art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, suntem de acord cu excepția tardivității înregistrării contestației”.

Prin punctul de vedere datat 10.08.2021, transmis prin e-mail și înregistrat la CNSC cu nr. 41708/10.08.2021, SC ...SRL susține că depunerea contestației sale la momentul publicării de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la solicitarea de clarificări nu este de natură a interveni tardivitatea contestației, „prevăzută la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Contestatoarea precizează că va depune recipisa privind consemnarea cauțiunii legale pentru contestația depusă la procedura simplificată privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reducerea gazelor cu efect de sera prin eficientizarea sistemului de iluminat public din comuna ..., județul Prahova” , organizată de comuna ..., în cursul zilei de 11.08.2021, cu data plății 09.08.2021.

Mai arată că a transmis contestația a fost transmisă în original și prin curier către comuna ..., județul Prahova, sens în care depune copia AWB-ului cu nr. 945655656/06.08.2021.

În ceea ce privește excepția tardivității depunerii contestației, invocată din oficiu de către Consiliu, petenta menționează următoarele:

a) Cu anunțul de participare ...23.07.2021, comuna ... a publicat în SICAP documentația de atribuire aferentă procedurii simplificate. .

b) Împotriva Documentației de atribuire SC ...SRL a solicitat o serie de clarificări, publicate în SICAP, în data de 02.08.2021, ora 12:36 și 14:29.

c) Autoritatea contractantă, comuna ..., nu a transmis un răspuns consolidat la clarificările solicitate de ofertanți (printre care și SC EURO-AUDIT SERVICE SRL), în data de 02.08.2021 fiind transmise un număr de trei răspunsuri de clarificări la solicitările sale.

d) Răspunsul autorității contractante la majoritatea întrebărilor formulate de societatea sa sau de către alți ofertanți nu a fost de natură să clarifice cerințele impuse, iar la unele întrebări prin răspunsul sec al autorității contractante au fost impuse cerințele documentației de atribuire, fără nici o altă explicație de natura să clarifice cerința.

Petenta precizează că motivul pentru care consideră că este îndeptățită să depună contestația după publicarea de către autoritatea contractantă a răspunsului la solicitările de clarificări este răspunsul total nesatisfăcător, care, în termeni generali, nu a fost de natura să

contribuie la depunerea de către ofertanți a unei oferte corecte și cuprinzătoare, capabilă să rezolve obiectul contractului ce va fi atribuit.

Arată că, prin clarificările solicitate a atras atenția autorității contractante asupra încălcării de către aceasta a principiilor ce guvernează achizițiile publice, prin modul în care au fost formulate cerințele în documentația de atribuire, lucru de care aceasta nu a ținut seama în răspunsul la clarificări.

Apreciază că aspectele învederate au făcut ca în cadrul procedurii de atribuire să fie depusă o singură ofertă, neasigurându-se o concurență reală.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării, din oficiu, a excepției tardivității depunerii ei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: [...]

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

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației atât la autoritate, cât și la Consiliu, în interiorul termenului legal, de 7 zile, se constată că ofertantul contestator a luat la cunoștință despre prevederile documentației de atribuire în data de 23.07.2021, dată la care a fost publicată în SICAP, odată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN 1089900.

Astfel, termenul legal de contestare, stabilit în funcție de valoarea estimată a achiziției, respectiv 7 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data publicării documentației de atribuire în SICAP (23.07.2021), s-a împlinit la data de 30.07.2021.

Contestația a fost transmisă Consiliului (prin e-mail) în data de 05.08.2021, ora 17:12, fiind înregistrată cu nr. 40953/06.08.2021. Autorității contractante, contestația i-a fost transmisă, conform documentului de transmitere AWB nr. 945655656 în data de 06.08.2021.

Drept urmare, contestarea documentației de atribuire și formularea capetelor de cerere din prezenta contestație, referitoare la acest act al autorității contractante, la data de 05.08.2021, reprezintă un demers tardiv fata de dispozițiile legale invocate mai înainte.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la existența unor clarificări ale documentației de atribuire prin intermediul cărora autoritatea contractantă nu a modificat prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată, pe de o parte, că autoarea demersului de pe rolul său nu indică drept act atacat prin contestație decât documentația de atribuire, capetele sale de cerere vizând exclusiv acest act al procedurii, iar pe de alta parte, că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută și obținută decât pe calea contestării în fața Consiliului sau a instanței de judecată.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire, astfel:

- art. 160 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”

- art. 103 din HG nr. 395/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Este evident faptul că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare. În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să modifice documentația de atribuire ca urmare a primirii unor cereri de clarificare a sa.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații legate de clarificarea documentației de atribuire:

- să stabilească, prin anunțul de participare unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare;
- să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Întreaga motivare a contestației înaintate Consiliului constă în critici referitoare la documentația de atribuire, critici pe care Consiliul le reține ca fiind tardiv formulate față de data la care prevederile documentației de atribuire au fost cunoscute societății contestatoare, potrivit considerentelor de mai sus.

Astfel, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, autoarea contestației era ținută la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, existența unor clarificări ale acestui act al procedurii nefiind derogatorie de la dispozițiile exprese privind contestarea în termen a actelor autorității contractante.

În consecință, Consiliul reține formularea acestei contestații după expirarea termenului legal stabilit în acest sens, situație în care se impune respingerea ca tardivă a contestației și admiterea excepției invocate din oficiu în acest sens.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației și respinge, ca tardivă, contestația SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.