

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. 1729/C3/1721

Data: 17.08.2022

Prin contestația nr. 10150/20.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36066 din data de 21.07.2022, înaintată de S.A., cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată prin administrator, ..., și convențional prin S.C.A., cu sediul în, sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate off-line de concesiune organizată de entitatea contractantă, cu sediul în, județul, pentru Delegarea prin concesiune a Serviciului de iluminat public din, inițiată cu anunțul nr. PC1001962/07.04.2022, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 16305/13.07.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, anularea adreselor nr. 16308/13.07.2022 și nr. 16306/13.07.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea legislației achizițiilor publice.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. din data de 05.08.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, str. Teodor Codrescu, nr. 6, ..., județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, 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, solicitând respingerea contestației formulate de S.A., ca nefondată, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată și accesul la dosarul constituit la Consiliu.

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 investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 10150/20.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36066 din data de 21.07.2022, ... S.A. atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, organizată de, susținând că decizia entității contractante de a declara oferta sa neconformă și de a clasa câștigătoare oferta S.R.L. este nelegală.

Contestatoarea arată că 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. 2425/03.06.2022, 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
.....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 entității contractante.

De altfel, entitatea 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 entității, 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 entității 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.), tipul de carcasă (..... GEN 2.2), testele realizându-se la curenți standard.

Curba fotometrică rezultată din raportul fotometric este 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 ace..... 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, Carcasa MINI;

- pagina 1214, raportul emis pentru matricea 490752, tip led, Carcasa MINI.

Pentru aparatele, rapoartele fotometrice depuse în cadrul ofertei SA 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

De asemenea, contestatoarea menționează că matricile "Idt" care au stat la baza efectuării calculelor au fost emise de producător, au la bază măsurători efectuate de laboratorul acreditat al acestuia (certificat acreditare laborator fotometric, pag. 1214 din oferta) 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 entității contractante neîntemeiată, având în vedere că aparatul de iluminat propus în cadrul ofertei, ... Mini, 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 SA 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

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, 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 entității 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:

- entitatea 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 neadeverată. 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, mărinnd procentual fluxul luminos;

- mai mult, prin documentele puse la dispoziția entității 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 ofertat.

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 ofertat 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 entitatea contractantă, ... S.A. a revenit cu prezentarea unui cont pentru un sistem funcțional implementat de societatea sa împreună cu furnizorul de telegestiune, în comuna, județul, cont funcțional.

Contestatoarea precizează că, în cazul în care entitatea 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 entitatea 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 entitate (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 S.R.L. nu îndeplinește toate condițiile impuse de art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, oferta sa impunându-se a fi respinsă:

i) S.R.L. și-a încălcat în mod grav îndeplinirea obligațiilor contractuale ce au făcut obiectul contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021, în procedura simplificată având ca obiect investiția cu denumirea „Lucrări de infrastructura la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de alimentare cu apă, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea tehnică, rețea de iluminat public casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul", anunț de participare SCN1086642 din 28.05.2021;

ii) încălcarea de către S.R.L. a obligațiilor contractuale a dus la rezilierea contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021, de către autoritatea contractantă Orașul, precum și la plata de daune interese.

Încălcarea de către S.R.L. a obligațiilor contractuale ce a dus la rezilierea contractului de lucrări și la plata de daune interese rezultă din documentul constatator nr. 39030, emis la data de 16.11.2021, de către autoritatea contractantă Orașul

Contestatoarea consideră nelegală reținerea entității contractante potrivit căreia: Pe numele a SC S.R.L. 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 poate fi luat în considerare, arătând că documentul constatator negativ nr. 39030/16.12.2021 este un act administrativ individual valabil, ce produce efecte depline, nefiind necesară o hotărâre definitivă pronunțată de o instanță judecătorească, în acest sens.

Contestatoarea susține că, în lipsa unei cereri de suspendare a documentului constatator negativ nr. 39030/16.12.2021, admisă de instanța de judecată, acesta produce efecte depline, existența sa neputând fi ignorată de entitatea contractantă. Or, nu numai că nu a făcut dovada suspendării efectelor documentului constatator negativ nr. 39030/16.12.2021, dar, din informațiile existente pe portalul instanțelor de judecată, portal.just.ro, cererea de suspendare a acestui act administrativ unilateral a fost respinsă, ca inadmisibilă, de către Tribunalul

Rezultă că documentul constatator negativ nr. 39030/16.12.2021 produce efecte depline, entitatea contractantă încălcând prevederile imperative ale art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, ce îi impuneau obligația de a exclude din procedură pe ofertantul S.R.L. și de a respinge, ca neconformă, solicitarea de participare, în conformitate cu art. 93 alin. (4) din Legea nr. 100/2016.

În continuare, contestatoarea susține că aparatele de iluminat propuse de în cadrul ofertei nu respectă cerința punctului 1.4 din fișele tehnice nr. 1, 2, 3, 4, 5, și anume îndeplinirea unui grad de protecție: (MINIM) IP66.

Pentru echipamentele propuse de în cadrul acestor fișe, există rapoarte de testare doar pentru gradul de protecție IP67, dar acest raport de testare nu acoperă exigențele raportului de testare IP66.

Gradul de protecție IP (.....) este stabilit de standardul internațional SR EN 60529-Grade de protecție asigurate prin carcase (Cod IP) ce clasifică și evaluează gradul de etanșeitate pentru carcase, dispozitive aparate electrice împotriva pătrunderii particulelor solide (prima cifră) și împotriva pătrunderii lichidelor (a doua cifră).

Conform acestui standard SR EN 60529 rezultă:

i) echipamentele cu a doua cifră caracteristică 6 sunt definite prin protecția împotriva jeturilor puternice de apă, astfel: "Apa proiectată sub formă 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".

Deoarece aparatele de iluminat sunt montate pe stâlpi de susținere la înălțimi cuprinse între 3 - 12 m, nu putem vorbi de o scufundare temporară în apă (protecție IP67), ci la o expunere la jeturi puternice din toate direcțiile (protecție IP66) având în vedere fenomenele meteo și înălțimea stâlpilor.

Având în vedere că aparatele de iluminat oferite de au rapoarte de testare doar pentru cerința de grad de protecție IP67, acestea nu pot fi considerate conforme cu cerințele documentației de atribuire și cu condițiile de montaj.

Contestatoarea precizează că aparatele oferite de nu au fost testate conform specificațiilor standardului și pentru gradul de protecție IP66. Pentru a respecta standardul IP66, aparatele ar trebui supuse ambelor proceduri de testare (IP66 și IP67). Doar după o astfel de testare - pentru IP66 și IP67, aceste aparate ar putea fi conforme cu ambele cerințe ale documentației de atribuire (jeturi puternice de apă/imersie).

În susținerea celor arătate, contestatoarea depune punctele de vedere a doi producători consacrați pe piața mondială de aparate de iluminat, ...(.....) și, privind diferența între gradele de protecție IP66 și IP67.

Contestatoarea menționează că aparatele de iluminat oferite de, din gama de produse, nu sunt special destinate pentru montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului și nici nu pot fi adaptate la acest tip de montaj, conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2, parte a răspunsului consolidat nr. 10555/02.05.2022.

Astfel, contestatoarea precizează că aparatele de iluminat din gama de produse, propuse pentru situația de calcul 6, nu pot satisface cerințele impuse, deoarece nu pot fi adaptate montajului suspendat, în susținere, redând captură de ecran din fișele tehnice publice ale producătorului, privind sistemul de fixare al aparatelor de iluminat.

Contestatoarea concluzionează că aparatele oferite de nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului, oferta fiind neconformă.

În continuare, contestatoarea susține că entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, dând dovadă de părtinire față de

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că entitatea contractantă a dat dovada de rea-credință în analizarea ofertei S.A., raportat la modul de analizare al ofertei depuse de

Astfel, deși în cazul ofertei S.A. entitatea contractantă a analizat sistemul de montaj suspendat, reținând în mod nelegal că aparatele ofertate nu ar permite montarea în vârf de stâlp - afirmație netemeinică, în ceea ce privește oferta, entitatea nu a verificat montajul suspendat, aparatele ofertate de neputând fi destinate montajului suspendat pe cablu.

Mai mult, deși a propus un sistem de telegestiune identic cu cel ofertat de SA, oferta sa a fost considerată neconformă, având în vedere chiar acest sistem, deși în cazul ofertei, ace..... sistem a fost considerat conform.

De asemenea, contestatoarea amintește și faptul că entitatea contractantă nu a adresat nicio solicitare de clarificare, deși pentru ace..... sistem de telegestiune societății sale i-au fost transmise.

În drept, contestatoarea invocă art. 1, art. 8, art. 10 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 41, art. 81, art. 89 și art. 93 din Legea nr. 100/2016, art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016.

Prin adresa nr. 10158/22.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36577/25.07.2022, ... SA a transmis Note scrise referitoare la motivul 6 de respingere al ofertei sale, respectiv faptul că a prezentat coordonate de acces în platformă, dar acestea nu sunt funcționale, reiterând că decizia de respingere este nelegală.

De asemenea, contestatoarea susține că a revenit cu prezentarea unui cont pentru un sistem funcțional, implementat de societatea sa împreună cu furnizorul de telegestiune, în comuna, județul, cont funcțional, așa cum va demonstra prin capturile de ecran anexate și captura video cu prezentarea platformei de telegestiune.

Totodată, contestatoarea precizează că afirmația entității contractante, conform căreia contul nu ar fi funcțional, nu este susținută de nicio probă concretă.

Mai mult, din probele administrate de S.A. rezultă în mod evident că sistemul pus la dispoziție entității contractante era funcțional.

Contestatoarea precizează că, în susținerea faptului că sistemul pus la dispoziția entității contractante, de către S.A., a fost funcțional este și declarația S.R.L. - furnizorul sistemului (domeniului/contului), care certifică că acesta a fost funcțional pe toată perioada 01.06.2022 - 15.07.2022.

Prin adresa nr. 16967/26.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37060 din data de 27.07.2022, entitatea contractantă a transmis un punct de vedere, prin care invocă faptul că este netemeinică și nefondată contestația formulată de S.A., solicitând respingerea ei.

Referitor la critica privind rapoartele de testare a unor corpuri de iluminat cu un factor de putere de minim 0.95, entitatea contractantă o consideră nefondată, din moment ce contestatoarea a prezentat un raport fotometric al echipamentului ofertat, ... Gen 2 1 (fila 1078 a

ofertei), în care factorul de putere măsurat este de 0.939, inferior celui minim solicitat, de 0.950. Aceeași situație se păstrează și la nivelul filei 1088, unde este prezentată testarea fotometrică a unui echipament Gen 2 1, cu un factor de putere măsurat de 0.939, de asemenea inferior celui minim solicitat. Contestatoarea indică rapoartele de măsurători electrice, care indică un factor de putere superior celui minim solicitat, dar acestea nu sunt în concordanță cu rapoartele de testare fotometrică prezentate.

În concluzie, entitatea contractantă susține că ori au fost oferite echipamente de iluminat cu un factor de putere inferior celui minim solicitat, ori au fost oferite echipamente de iluminat diferite de cele testate fotometric, cu încălcarea documentației de atribuire, care solicită prezentarea rapoartelor de testare fotometrică pentru echipamentele de iluminat oferite.

Referitor la criticile privind rapoartele fotometrice prezentate, entitatea contractantă le consideră nefondate, din moment ce chiar la paginile indicate în răspunsul la solicitarea de clarificare și, ulterior, în contestație a prezentat rapoarte fotometrice pentru alte echipamente de iluminat, decât cele oferite și utilizate în calculele luminotehnice.

Nici măcar unul dintre rapoartele fotometrice prezentate nu relevă o eficiență luminoasă a întregului aparat, de minim 160 lm/W, așa cum era solicitat în documentația de atribuire.

Astfel, pentru echipamentul Gen 2 2, au fost prezentate rapoarte fotometrice la paginile 1026-1064, fiind prezentate rapoarte pentru diferite puteri instalate, altele decât cele oferite. Mai mult, eficiențele luminoase măsurate nu ating nivelul minim de 160 lm/W, pentru niciunul dintre aparatele testate și, în mod similar, pentru echipamentul Gen 2 1 au fost prezentate rapoarte fotometrice la paginile 1065- 1104, fiind testate aparate cu eficiențe luminoase de la 115 lm/W, până la 153 lm/W, din nou, toate inferioare pragului minim stabilit de documentația de atribuire, de 160 lm/W.

Pentru echipamentul , au fost prezentate rapoarte fotometrice la nivelul filelor 1206-1231, fiind testate aparate cu eficiențe luminoase de la 100 lm/W până la 138 lm/W, de asemenea inferioare pragului minim impus de documentația de atribuire.

Entitatea contractantă arată că însăși ofertatul recunoaște faptul că nu a respectat documentația de atribuire, prezentând rapoarte fotometrice pentru a confirma distribuțiile luminoase. Susținerile acestuia nu pot fi reținute, cât timp documentația de atribuire a solicitat prezentarea unor rapoarte fotometrice, pentru echipamentele oferite.

Referitor la criticile privind solicitarea ca produsele să poată fi montate în vârf de stâlp, entitatea contractantă le consideră nefondate, deoarece echipamentul de iluminat oferit nu respectă necesitățile sale, sintetizate în fișa tehnică 7.2 Aparat de iluminat pietonal LED 35W echipat cu modul de telegestiune.

Deși, din descrierea pusă la dispoziție rezultă un aparat de formă tronconică cu montaj în vârf de stâlp, pentru o iluminare 360 de grade în jurul acestuia, contestatoarea a propus un aparat de iluminat care se montează în afara ariei de secțiune a stâlpului, și nu în vârful acestuia.

De asemenea, entitatea contractantă arată că nu pot fi reținute susținerile contestatoarei, potrivit cărora aparatul de iluminat poate fi montat în vârf de stâlp prin intermediul unei console accesoriu, deoarece consola accesoriu se montează în vârful stâlpului și nu aparatul în sine, așa cum era clar specificat la nivelul documentației de atribuire. Astfel, echipamentul oferat nu acoperă necesitatea efectivă a entității contractante, fapt rezultat din iluminarea unei suprafețe insuficiente, prin nerespectarea descrierii din fișa tehnică 7.2

Referitor la criticile privind fișele tehnice/extrase cu temperatura de funcționare a aparatelor de iluminat, entitatea contractantă susține că sunt nefondate, deoarece însăși contestatoarea recunoaște faptul că există neconcordanțe cu privire la temperatura de funcționare a echipamentelor oferate, invocând că producătorul își poate modifica broșura fără a notifica prealabil. Or, cădea în sarcina efectivă a ofertantului să coreleze informațiile din oferta depusă. Mai mult, informațiile existente la nivelul broșurii producătorului sunt susținute de certificatele de conformitate prezentate, care atestă o temperatură de funcționare inferioară celei solicitate.

Documentația unor materiale și subansamble, folosite în procesul constructiv al echipamentelor, nu poate fi susținută în argumentație, deoarece solicitarea din documentația de atribuire se referea la întregul aparat de iluminat. Mai mult, nu au fost prezentate documentații concludente cu privire la comportarea acestor materiale și subansamble odată ce ele fac parte din echiparea unui aparat de iluminat, și nu testate individual.

În ceea ce privește criticile privind rapoartele fotometrice depuse, entitatea contractantă le consideră nefondate, deoarece, contrar susținerilor contestatoarei, rapoartele de testare fotometrică nu demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice minim impuse de documentația de atribuire, fiind emise pentru alte aparate de iluminat, cu alte puteri instalate și alte eficiențe, decât cele oferate și utilizate în calculele luminotehnice.

Astfel, pentru echipamentul ofertat, au fost prezentate rapoarte fotometrice la nivelul filelor 1206-1231, fiind testate aparate cu eficiente luminoase de la 100 lm/W până la 138 lm/W, de asemenea, inferioare pragului minim impus de documentația de atribuire. Așa cum recunoaște și contestatoarea, era în obligația ofertanților corelarea informațiilor din rapoartele fotometrice cu informațiile prezentate în calculele luminotehnice.

Referitor la criticile privind demo prezentat, entitatea contractantă susține că sunt nefondate, deoarece, așa cum însăși contestatoarea

recunoaște, contul demo prezentat la nivelul propunerii tehnice nu a funcționat, invocând o situație fortuită generată de o problemă tehnică. În fapt, contul prezentat nu funcționează nici la momentul întocmirii prezentului punct de vedere.

În ceea ce privește critica privind certificatul constatator negativ depus de ofertantul, entitatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au analizat foarte atent documentele depuse de ofertant și au avut în vedere prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016, potrivit căroră „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care se află în oricare din următoarele situații: (...) lit. f) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului 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”, dar, în ace..... timp, competența de soluționare a litigiilor având ca obiect anularea documentului constatator care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii aparține instanței civile, în condițiile art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, și ale art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Raportat la aceste prevederi, entitatea contractantă arată că ofertantul a atașat plângerea prealabilă prin care era solicitată revocarea notificării nr. 39048/16.11.2021 și a documentului constatator nr. 39030/16.11.2021, înaintat în instanță.

De asemenea, comisia de evaluare a verificat portalul instanțelor de judecată, www.portal.just.ro, de la momentul luării la cunoștință despre documentul constatator contestat, și a constatat confirmarea celor declarate, pe rolul instanței existând dosarul nr. 613/99/2022, în care, la data emiterii punctului de vedere, nu exista o decizie definitivă și irevocabilă a instanței.

Astfel, până la emiterea unei hotărâri definitive și irevocabile, operatorul beneficiază de prezumția de nevinovăție și, în consecință, în cazul de față, ofertantul dovedește credibilitate.

Mai mult, în cadrul ofertei sale, ... a prezentat măsurile de dovedire a credibilității, toate acestea fiind considerate suficiente de către comisia de evaluare pentru dovedirea art. 84 din Legea nr. 100/2016.

Referitor la criticile privind invocarea faptului că oferta este neconformă și inacceptabilă, deoarece aparatele de iluminat 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, entitatea contractantă susține că, în cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat un grad de protecție minim al aparatelor de iluminat IP66, prima cifra (6)

reprezentând gradul de protecție la praf, a doua cifră (6) reprezentând gradul de protecție în raport cu apa.

Entitatea contractantă susține că prin ofertarea unor aparate de iluminat cu un grad de protecție în raport cu apa IPX7, ofertantul a îndeplinit cerința minimă impusă de documentația de atribuire, respectiv: Grad de protecție:

Referitor la criticile potrivit cărora aparatele de iluminat oferite de, din gama de produse, nu sunt special destinate pentru montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului, și nici nu pot fi adaptate la acest tip de montaj, entitatea contractantă susține că ofertantul a oferit un produs destinat special montajului suspendat pe cablu, la paginile 1187-1294 din oferta tehnică, care are altă denumire, formă și caracteristici decât cele prezentate de contestatoare, afirmațiile acestea fiind nefondate și speculative.

În ceea ce privește criticile privind încălcarea principiului tratamentului egal, dând dovadă de vădită părtinire față de, entitatea contractantă susține că a respectat legislația specifică în vigoare și nu a încălcat principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește reaua-credință invocată de contestatoare în ceea ce privește evaluarea celor două oferte, entitatea contractantă arată că lampa oferită de SC S.A. nu îndeplinește condiția prin care s-a solicitat montarea în vârf de stâlp, și, mai mult, ofertanții au luat la cunoștință forma aparatului clasic existent pe stâlpii de 4 m din, cu ocazia vizitării amplasamentului în municipiu, atestate de proces-verbal atașat ofertei tehnice depuse de SC SA, la pagina 781. Despre faptul că nu a oferit lampa suspendată pe cablu, afirmația este pur speculativă și nefondată, ... a oferit la paginile 1187-1294 din propunerea tehnică cu totul alt produs decât cel indicat de contestatoare, produsul fiind conform cerințelor caietului de sarcini.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, solicitarea de clarificare cu privire la funcționarea sistemului de telegestiune a fost emisă în baza faptului că accesul la platforma demonstrativă, solicitat de documentația de atribuire, a fost imposibil utilizând datele de logare furnizate de contestatoare.

Totodată, susținerile contestatoarei, cum că celuilalt ofertant nu i s-a formulat o solicitare de clarificare, sunt nefondate și tendențios formulate, din simplul motiv că solicitarea de clarificare nu s-a referit la neconcordanțe de conformitate sau de calitate a sistemului de telegestiune, ci la nefuncționarea unor date de logare în platforma demonstrativă, iar cele furnizate de contestatoare nu numai că nu au funcționat la data depunerii ofertei, dar nici ulterior, urmare a răspunsului la solicitarea de clarificare și până în prezent.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./05.08.2022, ... S.R.L. a înaintat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea

conestației formulate de SA, ca nefondată, obligarea contestației la plata cheltuielilor de judecată și accesul la dosarul constituit la Consiliu.

În prealabil, intervenienta susține că, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în calitate de ofertant câștigător, a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUA, justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

În continuare, intervenienta detaliază motivele pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Cu privire la oferta depusă de, cu titlu preliminar, intervenienta menționează că, nefăcând obiectul vreunei contestații, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 77 din HG 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 ace..... 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 ace..... sens, intervenienta invocă și practica Consiliului, reținută chiar prin Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 7238/2/2019.

Referitor la motivul nr. 1 de respingere a ofertei contestației, privind depunerea raportului de testare a unui corp de iluminat cu un factor de putere inferior față de cel solicitat prin documentație, de minim 0.95, intervenienta consideră că, în mod corect, entitatea contractantă a indicat faptul că oferta depusă de a fost respinsă ca neconformă, acesta nerespectând cerințele caietului de sarcini și ale documentului descriptiv, iar răspunsurile la solicitările de clarificări, transmise cu nr. 13224/02.06.2022 și nr. 14184/15.06.2022, nu sunt concludente.

De asemenea, intervenienta precizează că, atât prin răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și prin contestația formulată (pag. 3/21), pentru factorul de putere, ofertantul indică doar 3 valori de 0.99, deși, așa cum a arătat anterior, prin documentația de atribuire, factorul de putere cu valoare de minim 0,95 s-a solicitat pentru toate cele 5 aparate de iluminat, respectiv pentru: (1) Aparatul de iluminat stradal LED 42W, (2) Aparatul de iluminat stradal LED 45W, (3) Aparatul de iluminat stradal LED 60 W, (4) Aparatul de iluminat stradal LED 70 W, (5) Aparatul de iluminat stradal LED 80 W. Prin urmare, în mod just, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent.

Cu alte cuvinte, contestatoarea, nici măcar prin contestația depusă, nu a indicat documentele prin care să încerce să combată decizia entității contractante și să dovedească că, pentru toate aparatele de iluminat, a prezentat rapoarte de testare din care rezultă că factorul de putere este de minim 0,95.

De fapt, ofertantul nu a transmis entității contractante documente care dovedesc că toate aparatele de iluminat îndeplinesc cerința din care rezultă că factorul de putere este de minim 0,95.

Or, potrivit art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Cu alte cuvinte, Consiliul poate constata că neprezentarea documentelor care dovedesc că toate aparatele de iluminat îndeplinesc cerința din care rezultă că factorul de putere este de minim 0,95 conduce, în fapt, la imposibilitatea verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește motivul nr. 2 de respingere, respectiv faptul că ofertantul nu a depus rapoarte de testare fotometrică emise pentru aparatele de iluminat oferite în conformitate cu cerințele stipulate în cadrul fișelor tehnice nr. 1, nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5, ci a depus pentru alte modele constructive, intervenienta susține că, în timpul procesului de evaluare, entitatea contractantă a decis să solicite clarificări ofertantului, având în vedere că rapoartele de testare fotometrică anexate ofertei nu sunt emise pentru aparatele de iluminat solicitate prin documentația de atribuire (prin fișele tehnice), fiind testate alte modele constructive, cu alte puteri instalate și alte eficiențe luminoase, decât cele oferite în cadrul fișelor tehnice depuse.

De asemenea, intervenienta menționează că, atât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10555/02.05.2022, cât și prin contestația formulată (pag. 5-7/21), societatea indică doar anumite pagini din ofertă și doar anumite exemple, fără a proba că această cerință este îndeplinită cu privire la toate aparatele solicitate prin documentația de atribuire.

O confirmare în sensul susținerilor entității contractante, potrivit căroră din cuprinsul ofertei depuse de societatea nu rezultă că au fost depuse rapoarte de testare fotometrică pentru toate aparatele de iluminat solicitate prin documentația de atribuire, rezultă și din cuprinsul contestației (pag. 6/21), paragraful 23, în cadrul căruia contestatoarea susține că este costisitoare și inutilă testarea aparatelor pentru distribuția luminoasă.

În final, precizează intervenienta că, prin documentația de atribuire, respectiv secțiunea IV 4.1 din fișa de date, entitatea contractantă a indicat chiar și riscul imediat al nerespectării în totalitate a cerințelor minime de către ofertanți, în fapt, contestatoarea și-a

asumat riscul de respingere a ofertei prin ignorarea unor reguli explicite de întocmire a ofertei.

Referitor la motivul nr. 3 de respingere, respectiv oferta nu îndeplinește cerința stipulată la punctul 1.11 din fișă, potrivit căreia: "sistemul de montaj va permite montarea în vârf de stâlp 048/60/76mm", societatea propunând o lampă cu montaj suspendat, intervenienta susține că societatea, nici prin oferta depusă, dar nici prin contestația formulată nu a indicat documentele prin care să încerce să combată decizia entității contractante și să dovedească îndeplinirea acestei cerințe.

Apreciază intervenienta că riscul neîndeplinirii acestei cerințe cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul fișei de date că orice ofertă care „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” va fi considerată neconformă.

Referitor la motivul nr. 4 de respingere, respectiv ofertantul nu îndeplinește cerința stipulată la punctul 1.14 din fișă: temperatura de funcționare a aparatului de iluminat: -40°C +55°C, intervenienta susține că nici prin oferta depusă, nici prin răspunsurile la solicitările de clarificări, dar nici prin contestația formulată ofertantul nu dovedește îndeplinirea acestei cerințe. În mod contrar, din documentele anexate ofertei, rezultă în mod cert neîndeplinirea cerinței.

Intervenienta invocă faptul că prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile operatorilor economici în perioada de întocmire a ofertelor, cât și entității contractante, în cea de evaluare a ofertelor depuse, modul de redactare a cerințelor fiind responsabilitatea exclusivă a achizitoarei.

Astfel, pe parcursul evaluării, entitatea contractantă nu poate interpreta prevederile documentației de atribuire, în sensul unor rezultate care nu sunt acoperite de înțelesul expres al cerințelor.

În ceea ce privește motivul nr. 5 de respingere, respectiv rapoartele fotometrice depuse și indicate de ofertant reconfirmă neîndeplinirea cerinței cu privire la eficiența luminoasă de minim 140 lm/W și neîndeplinirea cerinței privind temperatura de culoare solicitată, intervenienta arată că o confirmare în sensul susținerilor entității contractante o reprezintă chiar precizarea din cadrul contestației (pag. 11/21, paragraful 41), în sensul îndeplinirii acestor cerințe, susținând, în mod eronat, că nu din cadrul rapoartelor rezultă aceste valori.

În sensul neîndeplinirii acestei cerințe, intervenienta anexează raportul tehnic nr. INT 3628/27.06.2022 și reiterează faptul că, atâta timp cât cerința nu a fost contestată, contestatoarea avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire,

iar această obligație nu poate fi complinită prin ofertarea unor alte produse.

În ceea ce privește motivul nr. 6 de respingere, respectiv prezentarea de către societatea a unui cont demo nefuncțional, intervenienta susține că cerința a fost solicitată prin fișa tehnică nr. 6, cerință care, prin necontestare, și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă.

Observând răspunsul societății la solicitarea de clarificări a entității contractante, intervenienta arată că aceasta a invocat existența unei probleme tehnice "care împiedică comunicarea cu serverul sistemului de telegestiune, ca atare, acest link este temporar inactiv" și, față de acest răspuns, apreciază că, în considerarea prevederilor exprese ale documentației de atribuire, prevederi care impun prezentarea datelor de autentificare și link-ul de rulare a contului demo, în vederea verificării funcțiilor aplicației solicitate în documentația de atribuire, ofertantul avea obligația de a verifica informațiile puse la dispoziția entității contractante, astfel încât să poate verifica funcțiile aplicației oferate.

Cum ofertantul nu a pus la dispoziția entității contractante, nici la momentul depunerii ofertei, dar nici ulterior, datele de autentificare (user și parolă) astfel încât, prin comisia de evaluare, să poată verifica funcțiile sistemului de telegestiune "Esafe" oferat, prezentând inițial un link despre care pretinde (fără a depune vreun document în susținerea afirmațiilor sale) că este temporar inactiv, iar ulterior, un link nou, care s-a dovedit a fi nefuncțional, entitatea contractantă, fiind în imposibilitatea de a verifica funcțiile aplicației oferate, a reținut neconformitatea ofertei

În susținerea aspectelor învederate, intervenienta prezintă și un extras din raportul tehnic nr. INT 3628/27.06.2022, întocmit în urma clarificărilor tehnice primite ca răspuns la cererea de clarificări nr. 14184/15.06.2022 și a analizării fișelor tehnice oferate în cadrul procedurii.

Astfel, față de lipsa prezentării de către a informațiilor necesare verificării funcțiilor aplicației oferate, informații solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, intervenienta susține că, în mod corect, entitatea contractantă a dispus respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă.

Cu privire la criticile privind oferta sa, respectiv critica nr. 1 privind existența documentului constatator negativ, ... precizează că societatea 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. 23452/19.07.202,1 "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, neprezentarea 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.

Intervenienta susține că, în răspunsul său la clarificări, a indicat drept măsuri pentru păstrarea credibilității, următoarele:

- implementarea unui sistem, în scopul optimizării activității;
- conștientizarea angajaților de riscurile aferente derulării contractelor de achiziție publică;
- măsuri de reorganizare internă a activității;
- selecția mai riguroasă a partenerilor contractuali;
- a depus și dovada că face demersuri pentru achitarea prejudiciului;
- de asemenea, în sensul atestării credibilității, a invocat seriozitatea și profesionalismul cu care a implementat peste 250 de contracte de achiziție publică în sectorul iluminatului public stradal la nivel național, enumerând 11 dintre acestea și perioada de derulare a lor și prezentând recomandări ale acestor beneficiari.

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 societății sale 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 astfel eliminarea sa din competiție.

Conchide 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 entitatea 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, entitatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere.

De asemenea, măsurile luate de pentru dovedirea credibilității au fost considerate ca fiind 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.

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

Referitor la gradul de protecție IP67, al aparatelor oferite, intervenienta precizează că acesta este superior gradului de protecție solicitat de entitatea 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

În susținerea superiorității gradului de protecție IP67 față de gradul de protecție solicitat de entitatea 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 oferite de societatea sa, este superior gradului de protecție IP66, solicitat prin fișele tehnice.

Așadar, intervenienta consideră că entitatea 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 oferite respectă cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica nr. 3, referitor la aparatele de iluminat destinate pentru montaj suspendat pe cablu, pe axul drumului, în susținerea caracterului nefondat al criticii formulate de, intervenienta susține că nu a oferit aparatul de iluminat pe care îl indică în cuprinsul contestației.

Concret, contestatoarea, nefundamentat și în temeiul unor simple presupuneri, afirmă că aparatele oferite (cu privire la care, în mod nejustificat, afirmă că ar fi vorba despre aparate de tip), nu pot satisface cerințele impuse, întrucât nu ar putea fi adaptate montajului suspendat.

Cu privire la acest aspect, intervenienta evidențiază, în principal că, astfel cum reiese din cuprinsul propunerii sale tehnice, paginile 1095-1097, aparatele ofertate nu fac parte din gama

Așadar, se constată că, în fapt, contestatoarea formulează critici nefundamentate, bazate pe simple presupuneri. Or, fără a prezenta motivarea argumentelor și a probelor în privința pretinselor neconformități, nu pot fi considerate că ar îndeplini obligația statuată de legiuitor la art. 10 din Legea nr. 101/2016, conform căreia: "Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil".

Intervenienta face referințe și la confidențialitatea ofertei, la care solicită accesul. În urma consultării documentelor care nu au caracter confidențial, intervenienta a formulat concluziile scrise nr. 1461/11.08.2022.

La rândul său, ... S.A. a transmis CNSC notele scrise nr. 10222/12.08.2022 și cele din nr. 10230/16.08.2022.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată pentru Delegarea prin concesiune a Serviciului de iluminat public din, inițiată cu anunțul de concesiune nr. PC1001962/07.04.2022.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara respinsă oferta S.A. și câștigătoare oferta depusă de Asocieria S.R.L. - S.R.L., ... S.A. a înaintat contestația de față, solicitând

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SC S.A. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208228734/1, în valoare de 88.000 de lei, CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, la data de 15.07.2022.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către S.R.L., cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de S.A., ca nefondată, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată și accesul la dosarul constituit la CNSC.

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 Codul de procedură civilă, 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. 16308/13.07.2022, oferta S.A. a fost respinsă, cu următoarea motivare:

«Prin prezenta vă informăm că, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în baza art. 89, al.(1), din HG 867/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, oferta depusă de SA, a fost respinsă ca:

- neconformă în conformitate cu prevederile art. 89 al.(3) lit. a) din HG 867/2016: „[...] În condițiile art. 93 alin. (3) din Legea 100/2016, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv [...]”, iar răspunsurile la clarificările transmise, la solicitările nr. 13224/02.06.2022 și 14184/15.06.2022 nu sunt concludente.

Motivele care au stat la baza declarării ofertei ca fiind neconformă, de către Comisia de evaluare, sunt următoarele:

În cadrul Propunerii tehnice, nu ați respectat cerințele minime din caietul de sarcini referitor la:

- Având în vedere Răspunsul dumneavoastră nr. 2425/03.06.2022, înregistrat la Primăria Municipiului, cu nr. 13390/06.06.2022 la adresa nr. 13224/02.06.2022, comisia a concluzionat următoarele:

- Cele 3 cerințe fac parte din aceeași fișă tehnică a corpului de iluminat, fiind caracteristice unui singur model constructiv. Prezentarea unui raport de testare a unui corp de iluminat cu un factor de putere inferior celui minim solicitat nu respectă cerințele tehnice de calitate minim impuse, respectiv un factor de putere minim 0.95, așa cum a fost solicitat la punctul 1.13 al Fișei tehnice nr. 1, nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5. În cadrul propunerii tehnice au fost identificate rapoartele de testare fotometrică, dar acestea nu sunt emise pentru aparatele de iluminat ofertate, așa cum era solicitat prin Fișa tehnică nr. 1, nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5. În cadrul rapoartelor fotometrice sunt testate alte modele constructive, cu alte puteri instalate și alte eficiențe luminoase decât cele ofertate în cadrul fișelor tehnice depuse. Rapoartele de testare fotometrică prezentate nu sunt emise pentru aparatele de iluminat ofertate și prezintă parametri inferiori celor minim solicitați, respectiv eficiența luminoasă minimă de 140 lm/W și putere instalată maximă de 20W. Rapoartele de testare fotometrică prezentate nu sunt emise pentru aparatele de iluminat ofertate și prezintă parametri inferiori celor minim solicitați, respectiv eficiența luminoasă minimă de 140 lm/W și putere instalată maximă de 35W. La paragraful 1.11 s-a solicitat: "sistemul de montaj va permite montare în vârf de stâlp 048/60/76mm" iar ofertantul a propus o lampă cu montaj suspendat.

Răspuns neconcludent

- Având în vedere Răspunsul dumneavoastră nr. 2478/17.06.2022, înregistrat la Primăria Municipiului cu nr. 14397/20.06.2022 la adresa nr. 14184/15.06.2022, comisia a concluzionat următoarele:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 din adresa 2478/17.06.2022 ofertantul a prezentat fișe tehnice și extrase cu temperatura de funcționare a subansamblelor aparatului de iluminat (driver și LED-uri), însă, conform cerinței nr. 1.14 din cadrul fișei tehnice nr. 7.2 cerința face referire la temperatura de funcționare a aparatelor de iluminat și nu a subansamblelor acestuia: "Temperatura de funcționare a aparatului de iluminat: $-40^{\circ}\text{C} \div 50^{\circ}\text{C}$ ". Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din adresa 2478/17.06.2022 ați că pentru aparatele de iluminat MINI rapoartele fotometrice sunt:

Pagina: 1223 Raportul emis pentru matricea 490762, tip led Samsung LH3 5 IC, Carcasa MINI

Pagina: 1214 Raportul emis pentru matricea 490752, tip led Samsung LH3 5 IC, Carcasa MINI

Urmare a reanalizării rapoartelor fotometrice indicate de ofertant se reconfirmă neîndeplinirea cerinței cu privire la eficiența luminoasă de minim 140 lm/W. În plus, se observă ca rapoartele de testare prezentate nu sunt pentru temperatura de culoare solicitată, respectiv 4000K, ci pentru temperatura de culoare 3000K. Urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 10555/02.05.2022, autoritatea contractantă a precizat: "Eficiența luminoasă de 140 lm/W pentru aparatele de iluminat de tip pietonal, respectiv eficiența luminoasă de 160 lm/W pentru aparatele de iluminat de tip stradal reprezintă eficiența luminoasă netă care include pierderile prin driver și sistemul optic. În conformitate cu cerința din fișele tehnice, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței cu privire la eficiența luminoasă, ofertanții vor prezenta rapoarte de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat. Ofertanții au obligația corelării informațiilor din rapoarte fotometrice cu informațiile prezentate în calculele luminotehnice. Nerespectarea acestor cerințe poate duce la descalificarea ofertei". Facem precizarea că aceste caracteristici de eficiență a corpurilor corespunde calculelor de eficiență energetică și a planului de recuperare a investiției prin reducerea consumului energetic, din studiul de fundamentare a concesiunii aprobat de Consiliul Local al Municipiului În plus, 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 tensiunea scăzută luminozitatea lămpii nu va mai asigura condițiile de vizibilitate. Obiectul contractului se structurează pe 5 secțiuni, secțiunea 5 fiind "Implementarea unui sistem de telegestiune la nivelul Municipiului". Cerința "Se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo în aplicația de telegestiune ofertată, pentru a putea fi verificate funcțiile aplicației solicitate în

documentația de atribuire" din cadrul fișei tehnice nr. 6 - Sistem de Telegestiune, a fost solicitată tocmai pentru ca autoritatea contractantă să poată verifica funcțiile aplicației oferțate, având în vedere importanța sistemului de telegestiune în cadrul contractului. Operatorul economic a prezentat coordonate de acces în platformă care nu funcționează, autoritatea a acceptat și un cont nou cu un utilizator nou și o parolă nouă (conform adresei 2483/22.06.2022) care tot nu funcționează, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a verifica funcțiile aplicației oferțate.

Răspuns neconcludent»

Referitor la rapoartele de testare a corpurilor de iluminat, din care trebuia să rezulte un factor de putere de minim 0,95, ... S.A. se plânge că nu i-a indicat care este raportul sau tipul aparatului neconform, lipsă care o împiedică să indice alte informații.

Această critică este nefondată, întrucât contestatoarea cunoaște cerințele celor 5 fișe tehnice solicitate de autoritate, precum și rapoartele de testare pe care ea însăși le-a depus. Sunt 5 fișe tehnice pentru aparatele de iluminat stradal, cu lămpi LED de 42, 45, 60, 70 și 80W, iar fiecare dintre ele conține cerința 1.13 - factorul de putere de minim 0,95 la funcționare 100%. Contestatoarea putea confrunța rapoartele pe care le-a depus și constata ușor care dintre ele nu acoperă factorul minimal de 0,95.

Pe de altă parte, ... S.A. a primit de la punctul de vedere asupra contestației, din care a putut identifica rapoartele în discuție. În plus, a consultat actele întocmite de autoritate, la sediul CNSC, consultare în urma căreia a formulat concluziile scrise nr. 10194/..... Așadar, absența pe care o invocă a fost și acoperită ulterior.

Răspunsul de clarificări nr. 2425/03.06.2022 transmis de S.A. autorității, 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 MINI".

este neconcludent, întrucât nu reiese din respectivele trei pagini că factorul de putere 0,99 este aferent celor cinci tipuri de aparate solicitate de către autoritatea contractantă, în configurația din fișele tehnice.

Este culpa contestatoarei că a inclus în propunerea sa tehnică raportul fotometric nr. 48512 (lentile 5305 ...), de la paginile 1085-1094, care cuprinde și o valoare inferioară celei impuse de autoritatea

contractantă, respectiv de 0,939 (pagina 1088), precum și raportul fotometric nr. 48506 (lentile 5303 PMMA), de la paginile 1075-1084, care, de asemenea, cuprinde și o valoare inferioară celei impuse. Așadar, sunt două rapoarte, nu unul.

Este lipsită de relevanță explicația din răspunsul amintit:

”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. Acest test se realizează ținându-se cont de distribuția luminoasă (ex. 5399) implicit matricea (ex. 55342), tipul de LED-uri (ex.), tipul de carcasă (..... GEN 2.2), testele realizându-se la curenți standard. Curba fotometrică rezultată din raportul fotometric este aceeași ca și distribuție luminoasă pentru orice putere, flux, eficiență și număr de led-uri. Aparatele de iluminat, în conformitate cu certificarea, pot fi echipate cu diferite componente electronice (drivere, siguranțe etc.), însă indiferent de echipare, plăcile LED, așa cum atestă și raportul fotometric, vor genera aceeași curbă fotometrică, astfel cum atestă și raportul fotometric. Rapoartele fotometrice atașate sunt rapoartele fotometrice aferente aparatelor propuse în calcule, iar identificatorul principal este matricea fotometrică, fotometria și aparatul utilizat”.

Această explicație nu răspunde concret întrebării autorității, care a atras atenția că un raport de testare indică un factor de putere inferior.

În urma primirii solicitării de clarificare nr. 13224/02.06.2022, ... S.A. nu doar că nu a cerut MUNICIPIULUI să îi precizeze la care anume raport se referă, dar nici nu a contestat respectiva solicitare. În consecință, și-a asumat eventuala respingere a ofertei pentru un factor de putere inferior celui minim din fișele tehnice.

Prin urmare, este nefondată prima critică.

Nici a doua critică nu este fondată, întrucât fișele tehnice aferente caietului de sarcini, la punctul 1.7, au impus o eficiență luminoasă a întregului aparat de iluminat (alimentare, sistem optic, sursă) de minim 160 lm/W, iar răspunsul nr. 2425/03.06.2022 nu este concludent. Sunt indicate peste 30 de pagini de calcule lumino-tehnice, deși trebuia să furnizeze calcule pentru cele cinci aparate de iluminat, nu pentru zeci de combinații. Nu poate fi primită scuza că aparatele au un grad foarte ridicat de configurabilitate și poate rezulta o gamă foarte mare de aparate care au aceeași distribuție luminoasă, dar caracteristici electrice diferite, făcând pe atât de costisitoare, pe atât de inutilă testarea aparatelor pentru distribuția luminoasă în toate variantele posibile.

În speță, după cum au remarcat și experții, în raportul tehnic nr. INT 3628/27.06.2022, rapoartele de testare fotometrică relevă eficiențe luminoase sub minimul de 160 lm/W, iar documentația de atribuire a

impus nu doar acest minim, ci și prezentarea rapoartelor strict pentru echipamentele oferite. Furnizarea mai multor rapoarte, decât cele necesare autorității, cu includerea unor parametri inferiori, constituie o încălcare a caietului și a regulii potrivit căreia: *"Principalele echipamente utilizate în prestarea serviciului vor trebui să respecte cerințele tehnice minime prezentate în fișele tehnice anexate prezentului Caiet de sarcini (Fișa tehnică 1 – Fișa tehnică 30)."*

Răspunsul consolidat nr. 10555/02.05.2022, postat de autoritate în SEAP, este și el elocvent:

"Eficiența luminoasă de 140 lm/W pentru aparatele de iluminat de tip pietonal, respectiv eficiența luminoasă de 160 lm/W pentru aparatele de iluminat de tip stradal reprezintă eficiența luminoasă netă care include pierderile prin driver și sistemul optic. În conformitate cu cerința din fișele tehnice, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței cu privire la eficiența luminoasă, ofertanții vor prezenta rapoarte de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat. Ofertanții au obligația corelării informațiilor din rapoarte fotometrice cu informațiile prezentate în calculele luminotehnice. Nerespectarea acestor cerințe poate duce la descalificarea ofertei."

Referitor la motivul nr. 3 de respingere, respectiv că oferta nu îndeplinește cerința de la punctul 1.11 din fișa 7.2 – "Aparat de iluminat pietonal LED 35W", potrivit căreia: "sistemul de montaj va permite montarea în vârf de stâlp Ø48/60/76mm", este adevărat că societatea a transmis răspunsul nr. 2425/03.06.2022, conform căreia aparatul poate fi montat suspendat. Descrierea aparatului din propunerea tehnică (pagina 1112), descriere potrivit căreia posibilitățile de montare sunt multiple, inclusiv în vârf de stâlp - Ø60mm, la care se adaugă reprezentările grafice ale modalităților de montare, nu fac dovada îndeplinirii cerinței "sistemul de montaj va permite montarea în vârf de stâlp Ø48/60/76mm". Din interpretarea cerinței, reiese că subiectul montării în vârful stâlpilor sunt aparatele de iluminat, în vreme ce, din oferta contestatoarei rezultă că în vârf este montată o consolă (ștuț), iar aparatul efectiv nu se află în vârful stâlpului, ci în lateralul acestuia. Din exprimarea cerinței autorității, interpretarea corectă este că dorește ca aparatele să se afle în vârful stâlpilor, nu pe o "parte laterală". Practic, în interpretarea contestatoarei, aparatul ar putea fi situat oriunde, și la distanța de 1 m de stâlp, cu argumentul că ștuțul de montare este în vârful stâlpului.

Se constată, așadar, că și al treilea motiv invocat de este întemeiat.

În condițiile date, în care s-a stabilit mai sus caracterul neconform al ofertei S.A., cercetarea de către CNSC a celorlalte trei aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă.

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 „.....”.

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 necesită 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 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 ace..... 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 măsuri 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 rămânerii 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 gama 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 concurenteii 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 ... 20W, 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).

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

Prin urmare, se impune o clarificare asupra aparatului ofertat sau aparatelor oferate, 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.

Se va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea actualei evaluări a ofertei S.A. și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

Legat de cererea de intervenție voluntară aparținând S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației S.A., Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție doar față de menținerea rezultatului evaluării ofertei S.A., motiv pentru care o va admite în această parte. Cererea va fi respinsă în privința menținerii rezultatului evaluării ofertei intervenientului.

Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei, aflate în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de S.R.L. în cursul soluționării cererii de intervenție. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 7.616,00 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI „.....”, facturat cu nr.

A-007408/05.08.2022 și achitat de intervenientă la 11.08.2022 (extras BANK), potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei. Deci, contestatoarea va fi obligată la plata cheltuielilor către intervenientă.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) CPC – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul intervenientei a fost admis în parte, doar cu privire la situația ofertantei contestatoare, iar cea mai mare parte a apărărilor reprezintă o reluare a argumentelor autorității contractante, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care contestatoarea va fi obligată la plata către intervenientă.

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 16305/13.07.2022, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune clarificarea și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de anulare a respingerii ofertei S.A. și de obligare a autorității la reevaluarea acesteia.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de S.R.L., ca intervenție accesorie, și o admite pe fond, în partea privind menținerea rezultatului evaluării ofertei S.A. și o respinge în partea privind menținerea rezultatului evaluării ofertei S.R.L.

Obligă S.A. la plata către S.R.L. a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli parțiale 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,

.....