

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2410/C1/2389

Data: 16.11.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48479/03.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, prin, cu sediu procesual ales pentru comunicarea actelor din prezentul dosar la punctul de lucru situat în sat, și convențional prin avocat, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5192/23.09.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. Principală nr. 1, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția – Modernizare sistem de iluminat public stradal în, județul” cod CPV: 45316000-5, s-a solicitat:

- a) admiterea contestației, anularea documentelor indicate anterior;
- b) obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale;
- c) obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea și soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 14.10.2022, SC SRL, cu sediul în, ... scara A, ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....”, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

- 1. admiterea prezentei cereri de intervenție;
- 2. respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată;
- 3. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

4. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016,.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin raportul procedurii, un prim motiv al respingerii ofertei sale a fost dat de faptul că, potrivit autorității contractante, el ar fi oferat aparate de iluminat cu o altă distribuție luminoasă decât cea pentru care a atașat raport fotometric.

Așa cum a clarificat și prin răspunsul comunicat autorității contractante, distribuția luminoasă este conform caracteristicilor minime solicitate prin proiectul tehnic. Distribuția luminoasă este atributul lentilei care acoperă compartimentul optic, iar nu al unui aparat de iluminat. Dovada îndeplinirii caracteristicilor privind distribuția luminoasă a lentilei este dată de calcule , dar și a raportului fotometric realizat de un laborator acreditat. Un aparat de iluminat poate să fie echipat cu mai multe tipuri de lentile, de unde rezultă distribuții luminoase diferite pentru fiecare tip în parte.

Astfel arată că așa cum se va putea observa din raportul fotometric, aparatul de iluminat oferat are mai multe variante constructive, cu diferite tipuri de lentile, de unde rezultă mai multe distribuții luminoase. La raportul fotometric există o anexă din care rezultă că distribuția luminoasă este conformă cu caracteristicile solicitate. Distribuția luminoasă nu a fost schimbată în cadrul calculelor luminotehnice, ci s-au folosit lentile pentru iluminatul stradal conform standardelor în vigoare. Din analiza calculelor luminotehnice , anexate propunerii tehnice, coroborat cu anexa distribuției intensității luminoase pentru aparatul de iluminat Evocity de 22W, respectiv 53 W emis de un laborator acreditat, se observă că este aceeași distribuție luminoasă conform cerințelor din documentație.

Pentru aceste motive, solicită CNSC să constate netemeinicia respingerii ofertei sale pentru acest motiv, implicit să constate că oferta respectă cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește motivul doi al contestației arată că prin comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă a respins oferta sa pe motiv că raportul de testare numărul 708881929702-00 este emis pentru un modul LED, iar nu pentru un aparat de iluminat.

În acest sens, ceea ce vrea să arate este faptul că, prin fișa tehnică nr. 3 specificații tehnice, parametrii tehnici și funcționali ai aparatului de iluminat LED echipat cu panou fotovoltaic încorporat 60W s-a solicitat prezentarea Certificatelor de conformitate și rapoartelor de testare. El susține că a prezentat certificate de conformitate și rapoarte de testare (pag. 515-528 din propunerea tehnică) cu privire la respectarea conformității privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice pentru modulele LED, pentru că acestea reprezintă aparatul de iluminat LED. Acest aparat

de iluminat LED echipat cu panou fotovoltaic încorporat poate funcționa independent de panoul fotovoltaic, cameră Web și mulți alți senzori care sunt opțiuni suplimentare ale aparatelor de iluminat.

Mai mult, susține că în fișa tehnică nr. 3 s-a solicitat aparat de iluminat cu LED (pentru care a prezentat raport) echipat cu panou fotovoltaic, acumulator, carcasă aluminiu, senzor (conform fișa tehnică nr. 3). Deci, aparatului de iluminat LED i se adaugă mai multe accesorii, în această situație baterie, senzor de prezență, panou fotovoltaic, carcasă, capac. Astfel, aparatul de iluminat cu LED, respectiv modulul LED este componenta principală a acestui echipament.

De asemenea, în fișa tehnică nr. 3 s-a solicitat, fără a se specifica clar pentru ce componente/subansamble/produse se dorește, a se prezenta aceste rapoarte de testare/certificate de conformitate, astfel propunerea sa tehnică corespunde în întregime HG nr. 395/2016, fiind prezentat în cadrul acestei oferte raport de testare a modulelor LED (SLD = aparat de iluminat LED) care reprezintă componenta principală al acestui aparat de iluminat care poate fi supus acestei testări, dat fiind faptul, că un aparat de iluminat poate fi compus din 1,2,3,4 sau mai multe module cu LED-uri care formează un aparat de iluminat de o putere mai mică sau mai mare.

În plus, susține că îndeplinirea tuturor cerințelor, așa cum reiese din fișa de catalog a aparatului de iluminat cu panou fotovoltaic încorporat 60W, prezentat de el în cadrul propunerii tehnice, conduce la concluzia că a prezentat un aparat de iluminat cu panou fotovoltaic conform (superior cu anumite caracteristici) cu cerințele din fișa tehnică și nu doar un modul LED.

Prin urmare din îndeplinirea cerințelor rezultă fără echivoc ofertarea unui aparat de iluminat - SLD, care alături de panou fotovoltaic, acumulatori, carcasa din aluminiu, capac, senzori, camera video - echipamente opționale alcătuiesc SMLN, care este echipamentul de iluminat ce cuprinde aparatul de iluminat testat - SLD, pentru care s-a prezentat certificat în care este menționat raportul de testare. Acestui aparat de iluminat i se pot atașa opțional numeroase alte echipamente, în funcție de cerințele solicitate, printre care enumeră: panou fotovoltaic, carcasa din anumit material, camera video, senzori de mișcare, lumină, CO2, proximitate, precum și alte echipamente necesare solicitantului.

Pentru aceste motive, solicită a se observa că și acest motiv al respingerii ofertei sale este neîntemeiat, el a oferit un aparat de iluminat certificat care, conform cerințelor din caietul de sarcini, trebuie să fie dotat cu carcasă din aluminiu, capac de PMMA, panou fotovoltaic, acumulatori, etc.

Pentru toate aceste motive, solicită CNSC să pronunțe o decizie prin care să dispună:

- a) admiterea contestației, anularea documentelor indicate anterior;
- b) obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale;

c) obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea și soluționarea prezentei contestații.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2019, HG nr. 395/2016, precum și toate celelalte prevederi invocate în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere cu privire la contestație nr. 5428/06.10.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 49746/10.10.2022, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că procesul de evaluare a ofertelor este unul realizat în mod corect, transparent și fără nici o abatere de la legislația în vigoare, fiind respectate toate cerințele legale și toate drepturile ofertanților.

Cu privire la criticile aduse de către contestator, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nejustificate.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator dorește să ascundă faptul că nu îndeplinește specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, pusă la dispoziția tuturor ofertanților, încercând să convingă Consiliul contrariul. Mai mult, consideră că contestatorul a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare prezentând documente inexacte, documente cu care, chipurile, probează îndeplinirea cerințelor tehnice ale corpurilor de iluminat, dar care în realitate nu sunt aferente produselor oferite.

Menționează că până la data limită de depunere a ofertelor nu s-a înregistrat nici o contestație referitoare la documentația de atribuire postată în SEAP - cerințele documentației de atribuire rămânând obligatorii de respectat atât pentru comisia de evaluare cât și pentru ofertanți.

Autoritatea contractantă precizează că a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului mai sus menționat ce a avut ca termen limită de depunere a ofertelor data de 27.04.2022, ora 15.00.

În data de 28.04.2022, ora 10.00 comisia de evaluare a ofertelor a efectuat inventarierea documentelor depuse și evaluarea garanțiilor de participare pentru cei doi ofertanți care au depus oferta (printre care și contestatorul).

Astfel, arată că pentru SC SRL s-a observat că documentul [SCN1104573/00029] - zip nu conține semnătură electronică.

Deși era clar, ca ofertantul a încălcat prevederile art. 137 alin. (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege dar și faptul că nu a ținut cont de prevederile fișei de date punctul IV,4.3 Modul de prezentare al ofertei, unde s-a specificat: „Pentru transmiterea Ofertei în SEAP DOCUMENTELE CARE COMPUN OFERTA și DUAE vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic”, comisia de evaluare a solicitat clarificări în acest sens, prin adresa nr. 2232/28.04.2022.

Prin adresa de răspuns din data de 29.04.2022 08:27, ofertantul a menționat că în momentul încărcării documentului cu calcule luminotehnice, documentul arhivat denumit „-.....”, dintr-o eroare umana s-a încărcat documentul arhivat fără semnătură electronică extinsă și a retransmis documentul semnat, confirmând astfel că documentul încărcat nu conținea semnătură electronică.

Astfel, precizează că oferta a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016. În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (j) Oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat-decizie care a fost contestată de către SC SRL.

Ca urmare a deciziei CNSC nr. 1454/C1/1354 din data de 13.07.2022 înregistrată la primărie cu nr. 3403/18.07.2022, autoritatea susține că s-a dispus reevaluarea ofertei SC SRL, de la etapa de verificare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Astfel, în data de 02.08.2022, comisia de evaluare a ofertelor a efectuat evaluarea garanției de participare pentru cei doi ofertanți care au depus oferta (printre care și contestatorul). Deoarece s-a constatat faptul că ambii ofertanți au constituit corect garanția de participare, s-a procedat și la evaluarea DUAE.

De asemenea, precizează că în cadrul aceluiași proces verbal nr. 3650/02.08.2022, comisia de evaluare a ofertelor a realizat evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc pentru cei doi ofertanți și s-a constatat că toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la DUAE au fost îndeplinite, iar procesul de evaluare a continuat.

În urma ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, cu privire la ofertantul contestator SC SRL, comisia de evaluare a identificat la nivelul propunerii tehnice unele inadvertențe, ce trebuiau a fi clarificate, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, s-a observat că ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor tehnice cu privire la corpurile de iluminat prin prezentarea de documente justificative (rapoarte de încercări, calcule luminotehnice) inexacte/false - care se refereau la alte produse decât cele oferite, respectiv:

- în cadrul ofertei este prezentat raportul fotometric 131L/29.05.2019 pentru CIL 22W, cât și raportul de testare 131j/29.05.2019 pentru CIL 53W, dar calculele luminotehnice sunt efectuate cu corpuri de iluminat cu distribuții și fluxuri luminoase diferite de cele prezentate în raportul de testare fotometrică;

- prezentarea unui raport de testare pentru alt corp de iluminat decât cel oferit, conform raportului de încercări 242/11.08.2020 și 241/11.08.2020 gradul de protecție conform SR EN 62262 este IK10, dar rapoartele de testare la încărcare statică, sarcina constantă și cuplu de torsiune nr. 139/22.04.2019 și 140/22.04.2019 sunt emise pentru un corp de iluminat cu gradul de rezistență la impact IK09 și alt cod de identificare față de celelalte rapoarte de încercare;

- prezentarea unor certificate de conformitate (Certificat de conformitate nr. 962/24.08.2020) și licențe (Licența nr. 963/24.08.2020) pentru alte corpuri de iluminat (altă marjă de puteri și alte coduri de identificare) decât cele oferite și pentru care au fost prezentate rapoarte de testare.

Astfel ofertantului i s-a transmis adresa nr. 3821/11.08.2022 care conținea un număr de 4 întrebări.

La această solicitare ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. 2114/16.08.2022. În urma analizei răspunsului transmis s-a constatat că ofertantul a răspuns concludent la 2 puncte din solicitare. Cu privire la celelalte două elemente a solicitării de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele;

a) Referitor la punctul: „Se solicită clarificarea utilizării unui alt aparat de iluminat în calculele luminotehnice față de cel oferit. În cadrul ofertei este prezentat raportul fotometric 1311/29.05.2019 pentru CIL 22 W, cât și raportul de testare 131j/29.05.2019 pentru CIL 53W, dar calculele luminotehnice sunt efectuate cu corpuri de iluminat cu distribuții și fluxuri luminoase diferite de cele prezentate în raportul de testare fotometrică”, răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent. Aparatele de iluminat utilizate în cadrul calculelor luminotehnice au o altă distribuție luminoasă decât cele pentru care au fost prezentate rapoarte fotometrice. Astfel, nu se poate exercita atribuția comisiei de evaluare de verificare a conformității echipamentelor oferite.

Autoritatea precizează că prin caietul de sarcini a fost solicitat: „Echipamentele vor respecta caracteristicile minime solicitate prin PROIECTUL TEHNIC, sintetizate în fișele atașate caietului de sarcini. Documentația solicitată pentru atestarea conformității echipamentelor cu cerințele minime va fi anexată propunerii tehnice în copie conformă cu originalul. Pentru demonstrarea conformității cu directiva RoHS, ofertanții vor anexa ofertei copie, conformă cu originalul, a certificatului sau a declarației de conformitate”.

Astfel, arată că solicitarea de documente de conformitate este clară, neinterpretabilă, și se referă la conformitatea echipamentelor oferite cu cerințele minime din proiectul tehnic și fișele tehnice. În condițiile prezentării unui raport fotometric (unul dintre documentele de conformitate solicitate prin fișele tehnice) pentru un alt echipament

decât cel ofertat, este imposibilă determinarea conformității echipamentului ofertat cu cerințele tehnice minime.

În opinia sa, susținerile ofertantului că echipamentul face parte din aceeași familie cu altele asemenea nu pot fi reținute, din moment ce documentațiile de conformitate trebuiau prezentate pentru echipamentul ofertat.

Mai mult, susține că distribuția luminoasă este una diferită, nu așa cum afirmă ofertantul în răspunsul la clarificări nr. 1108/21.04.2022, aspect vizibil fără a fi necesare studii de specialitate:

Redă în continuare o imagine demonstrativă.

Susține că din imagine se poate observa cum distribuția intensității luminoase a fost schimbată, în cadrul calculelor luminotehnice, probabil pentru încadrarea în parametrii luminotehnici de calcul.

Autoritatea contractantă susține că în răspunsul transmis, contestatorul recunoaște faptul că a prezentat un raport fotometric pentru un alt echipament de iluminat, pe care ulterior l-a îmbunătățit, prin dotarea acestuia cu un geam de sticlă tratat chimic și mecanic, pentru atingerea gradului de protecție IK10. Ori, acest echipament a fost modificat în componenta optică, geamul de protecție influențând eficiența luminoasă totală a aparatului de iluminat, prin gradul de transparență al acestuia. Cu alte cuvinte, prin înlocuirea geamului de protecție, eficiența totală a aparatului de iluminat, exprimată în Lumeni/Watt, variază față de echipamentul testat inițial. Indiferent dacă această variație conduce la o îmbunătățire sau o depreciere a eficienței luminoase totale, ofertantul avea obligația, conform documentației de atribuire, de a prezenta un raport fotometric pentru echipamentul de iluminat ofertat, și nu pentru un altul, cu un grad de rezistență la impact inferior și altă distribuție luminoasă. Prin neprezentarea acestuia, ofertantul încalcă cerințele minime din documentația de atribuire iar oferta acestuia a fost declarată neconforma.

În opinia sa prezentarea unor calcule luminotehnice folosind o altă distribuție luminoasă decât cea testată fotometric confirmă, suplimentar, faptul că ofertantul nu a respectat cerința din documentația de atribuire privind prezentarea unui raport fotometric pentru echipamentul ofertat. Comparativ, vizual, cele două distribuții se prezintă astfel:

Eficiența luminoasă a aparatului de iluminat depinde de distribuția luminoasă aleasă. De aceea, prin prezentarea unor calcule luminotehnice utilizând un echipament diferit de cel testat, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a verifica dacă cerințele tehnice minim impuse prin caietul de sarcini au fost îndeplinite, deși a solicitat, în mod expres, acest lucru. Drept urmare, oferta a fost declarată neconformă.

b) Referitor la cerința: „Se solicită clarificarea paginilor din propunerea tehnică unde pot fi regăsite Declarația de conformitate, Certificatul de conformitate și raportul de testare privind Directiva Electromagnetică și Directiva de joasă tensiune, cât și certificatul de

conformitate și raportul de testare pentru directiva ROHS pentru corpul de iluminat de tipul 53W cu panou fotovoltaic”, autoritatea susține că răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent, raportul de testare nr. 708881929702-00 este emis pentru un modul LED și nu pentru un aparat de iluminat.

Cu privire la acest aspect arată că prin caietul de sarcini a fost solicitat: „Echipamentele vor respecta caracteristicile minime solicitate prin PROIECTUL TEHNIC, sintetizate în fișele atașate caietului de sarcini. Documentația solicitată pentru atestarea conformității echipamentelor cu cerințele minimale va fi anexată propunerii tehnice în copie conformă cu originalul. Pentru demonstrarea conformității cu directiva RoHS, ofertanții vor anexa ofertei copie, conformă cu originalul, a certificatului sau a declarației de conformitate”.

Autoritatea consideră că prin prezentarea unui raport de testare a unei componente a aparatului de iluminat oferat cerința din documentația de atribuire nu este îndeplinită.

Mai mult, susține că, certificatul de conformitate BCT18EC-3901 prezentat nu este emis pentru echipamentul oferat, fiind emis pentru alte serii de produse ale aceluiași producător (SLD), pe când broșura producătorului este emisă pentru seria SMLN, neputând fi verificată îndeplinirea cerinței privind compatibilitatea electromagnetică a echipamentului.

Totodată, arată că contestatorul recunoaște faptul că a prezentat certificate de conformitate și rapoarte testare a unui subansamblu al aparatului de iluminat, și nu a întregului aparat de iluminat, așa cum era solicitat prin documentația de atribuire. Afirmația contestatorului cum că documentația de atribuire nu a precizat în mod clar pentru ce componente/ subansamble/produse se dorește a se prezenta aceste rapoarte de testare și certificate de conformitate nu poate fi reținută din moment ce toate specificațiile tehnice minime și documentele de conformitate solicitate se referă la echipamentul din Fișa tehnică nr. 4 - Aparat de iluminat LED echipat cu panou fotovoltaic incorporate 53W. Compatibilitatea electromagnetică și conformitatea cu Directiva de joasă tensiune (LVD) reprezintă o condiție de calitate obligatorie a aparatelor de iluminat, neprezentarea acestor documentații de conformitate nu numai că încalcă documentația de atribuire, dar pune autoritatea contractantă în fața unui risc de implementare a unui sistem de iluminat neconform, risc inacceptabil. Drept urmare, oferta a fost declarată neconformă.

În opinia sa dovada unei evaluări transparente și a faptului că autoritatea contractantă nu avea nici un interes să excludă ofertantul din procedură, rezultă clar din clarificarea transmisă. După cum se poate vedea mai sus, comisia de evaluare a acordat o atenție deosebită în analiza și verificarea fiecărei oferte și a fiecărei cerințe de calificare

oferind posibilitatea ofertantului contestator să explice și să completeze (dacă era cazul) aspectele din propunerea tehnică.

Autoritatea arată că din parcursul contestației, se observă că ofertantul încearcă să convingă Consiliul de faptul că cerința cu privire la îndeplinirea specificațiilor tehnice nu este clară.

Solicită Consiliului să constate că cerința era clar specificată la nivelul documentației de atribuire, iar comisia de evaluare a ofertelor era obligată să evalueze ofertele după cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire în ansamblul ei.

Menționează că până la data limită de depunere a ofertelor nu s-a înregistrat nici o contestație referitoare la documentația de atribuire postată în SEAP - cerințele documentației de atribuire rămânând obligatorii de respectat atât pentru comisia de evaluare cât și pentru ofertanți.

Mai mult de atât, arată că prin afirmația „fiind prezentat în cadrul acestei oferte raport de testare a modulelor LED (SLD=aparat de iluminat LED) care reprezintă componenta principală al acestui aparat de iluminat care poate fi supus acestei testări, dat fiind faptul, că un aparat de iluminat poate fi compus din 1,2,3,4 sau mai multe module cu LED-uri care formează un aparat de iluminat de o putere mai mică sau mai mare”, contestatorul îi confirmă faptul că raportul de testare este emis pentru un modul LED și nu pentru un aparat de iluminat, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.

În opinia sa, prin prezentarea unui raport de testare a unei componente a aparatului de iluminat ofertat, cerința din documentația de atribuire nu este îndeplinită.

Având în vedere cele prezentate mai sus, arată că s-a constatat că informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice și cele din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, confirmă faptul că cerința cu privire la specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire - nu este îndeplinită.

În susținere invocă decizia Consiliului nr. 1459/C1/1318 autoritate contractantă Comuna Negrași.

Având în vedere cele prezentate solicită Consiliului:

- să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL;
- să respingă solicitarea de plată a cheltuielilor generate de soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./14.10.2022, SC SRL a formulat cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Intervenientul face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă, sens în care, potrivit raportului procedurii de atribuire, dar și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 5193/23.09.2022, a fost

informat cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de referință, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

La data de 03.10.2022, a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulată de către SC SRL, din cuprinsul căreia se constată că, această critică, în mod nefondat, decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată neconformă.

Prin urmare, în calitate de ofertant declarat 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 DUAE, intervenientul precizează că justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

În consecință, în condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării Consiliului, poate justifica un interes real pentru a formula prezenta cerere de intervenție. În plus, subliniază faptul că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în cuprinsul prevederilor art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv a legalității derulării procedurii de licitație în vederea desemnării ofertantului câștigător, i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să își poată proteja dreptul de ofertant clasat pe locul 1.

Având în vedere toate aceste considerente expuse anterior, solicită admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție în interesul autorității contractante și, în consecință, introducerea sa, în calitate de intervenient voluntar accesoriu, în dosarul CNSC nr. 2389/C1/2022, având ca obiect soluționarea contestației formulată de SC SRL.

Detalierea motivelor pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și pentru care apreciază că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Intervenientul arată că prin contestația formulată, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei acestuia.

Astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii nr. 5191/23.09.2022, autoritatea contractantă, ulterior reevaluării ofertei contestatorului SC SRL (reevaluare ce a avut loc urmare a

Deciziei CNSC nr. 1454/C1/1354 din data de 13.07.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. 485/31.08.2022 pronunțată de Curtea de Apel), a dispus respingerea ofertei SC SRL, reținând ca fiind incidente prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Concret, arată că oferta contestatorului SC SRL a fost respinsă în considerarea faptului că:

- A ofertat aparate de iluminat cu o altă distribuție luminoasă decât cea pentru care a atașat raport fotometric;

- Raportul de testare prezentat a fost emis pentru un modul LED, iar nu pentru un aparat de iluminat.

În considerarea acestor aspecte, consideră că, autoritatea contractantă, în mod corect, a declarat oferta SC SRL ca fiind neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Preliminar expunerii motivelor pentru care apreciază că decizia autorității contractate de respingere a ofertei SC SRL este întemeiată și luată în conformitate cu dispozițiile legale incidente, învederează că, prin înscrierea la procedură și prin depunerea ofertei, operatorii economici își însușesc prevederile documentației de atribuire în maniera în care acestea au fost prevăzute în SEAP. Așadar, evaluarea ofertei trebuie să se realizeze prin raportare exclusiv la prevederile documentației de atribuire, acestea având caracter obligatoriu atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă.

În susținerea legalității actelor emise de autoritatea contractantă, intervenientul supune atenției Consiliului următoarele aspecte:

1. Referitor la distribuția luminoasă a aparatelor de iluminat.

În primul rând, învederează forma în care a fost instituită, prin documentația de atribuire, respectiv prin Proiectul tehnic (Fișa tehnică nr. 1- Aparat de iluminat stradal LED 22W, Fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat stradal LED 53W), cerința privind distribuția luminoasă a aparatelor de iluminat respectiv:

„Distribuția luminoasă va fi de tip stradal și nu va fi influențată de apariția unor defecte asupra unora dintre LED-uri; fiecare dintre LED-uri va avea asociată același tip de lentilă specifică, care reproduce distribuția luminoasă completă a aparatului de iluminat”.

De asemenea, arată că în cuprinsul celor două fișe tehnice, a fost prevăzut că „Se va prezenta raport de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, emis de un laborator acreditat”.

În plus, arată că așa cum rezultă din caietul de sarcini, secțiunea 4.2 Date de intrare utilizate de Contractant în execuția lucrărilor:

„Pentru fiecare tip de echipament, ofertanții au obligația de a completa fișele tehnice anexate prezentului Caiet de sarcini în rubrica destinată conformității cu documentația de atribuire. În formulare se va

face o descriere completă a echipamentelor care urmează a fi furnizate, nu se acceptă expresii precum „Conform”, „Identic” „Da”. Ofertele, ale căror fișe tehnice nu conțin descrierea completă sau nu răspund cerințelor minime ale echipamentelor solicitate, vor fi declarate neconforme. Fișele tehnice vor fi însoțite de documentele solicitate în cadrul acestora”.

- „Nota: Nerespectarea condițiilor tehnice impuse, sau utilizarea unor aparate de iluminat care nu se încadrează în specificațiile tehnice, vor duce la invalidarea calculelor luminotehnice și la nerespectarea nivelului de iluminare impus, respectiv la declararea ofertelor ca fiind neconforme”.

Intervenientul susține că astfel cum reiese din prevederile documentației de atribuire redată anterior, autoritatea contractantă a indicat în mod expres chiar și riscul imediat al nerespectării în totalitate a cerințelor minime de către ofertanți. Față de acest aspect, consideră că se impune a se reține că, SC SRL și-a asumat riscul de respingere a ofertei prin ignorarea unor reguli explicite de întocmire a ofertei.

În temeiul celor expuse în cuprinsul contestației, intervenientul susține că se observă că, primul motiv de respingere a ofertei contestatorului, este reprezentat de faptul că, aparatele de iluminat au o altă distribuție luminoasă decât cea pentru care a atașat raport fotometric.

Mai mult arată că chiar din contestația formulată de SC SRL, din raportul fotometric prezentat, reiese că, „aparaturile de iluminat oferite are mai multe variante constructive, cu diferite tipuri de lentile, de unde rezultă mai multe distribuții luminoase”.

Din afirmațiile contestatorului, se observă că, acesta recunoaște că raportul fotometric prezentat este aferent unui aparat de iluminat cu mai multe soluții constructive, iar nu pentru aparatul de iluminat oferit în cadrul prezentei proceduri, cu particularitățile impuse de către autoritatea contractantă. De asemenea, susține că se observă că, SC SRL, recunoaște că a oferit un aparat de iluminat cu diferite tipuri de lentile, în contradictoriu cu cerința din Fișele tehnice nr. 1 și nr. 2, prin care s-a stabilit că „fiecare dintre LED-uri va avea asociată același tip de lentilă specifică, care reproduce distribuția luminoasă completă a aparatului de iluminat”.

Prin raportare la cele expuse anterior, intervenientul amintește că, potrivit art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Așadar, cât timp cerința nu a fost contestată, contestatorul 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 sau prin prezentarea unei alte distribuții luminoase decât cea prezentată prin raportul de testare.

În concluzie, față de ofertarea unor aparate de iluminat cu o altă distribuție luminoasă decât cea pentru care a fost atașat raport fotometric, apreciază că, autoritatea contractantă, în mod corect, a dispus respingerea ofertei SC SRL ca neconformă.

2. Referitor la raportul pe testare emis pentru un modul LED.

În mod similar celor prezentate la punctul anterior, pentru a evidenția corectitudinea evaluării efectuată de autoritatea contractantă, intervenientul debutează prin a reda prevederile relevante din cuprinsul documentației de atribuire, respectiv:

„2.3. Se va prezenta raport de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, emis de un laborator acreditat”.

De asemenea, prin Fișa tehnică nr. 3- Aparat de iluminat LED echipat cu panou fotovoltaic încorporat 60W s-a impus prezentarea certificatelor de conformitate și a rapoartelor de testare.

Astfel cum rezultă din fișa tehnică nr. 3, aceasta este aferentă unui aparat de iluminat LED echipat cu panou fotovoltaic încorporat 60W.

Având în vedere cele afirmate de SC SRL în contestația formulată, se constată că aceasta a prezentat rapoarte de testare cu privire la modulele LED, iar nu cu privire la întreg aparatul oferat.

Așa cum se poate constata, nici prin contestația formulată, ofertantul nu dovedește îndeplinirea cerinței de a prezenta rapoarte de test pentru aparatele oferate.

Amintește că, prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile operatorilor economici în perioada de întocmire a ofertelor, cât și autorității contractante în cea de evaluare a ofertelor depuse.

De asemenea arată că în concordanță cu cerințele existente în documentația de atribuire, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut faptul că, oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca neconformă, reținând ca fiind incidente prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susținerea faptului că, rapoartele de testare se impuneau a fi prezentate pentru aparatul de iluminat, iar nu pentru modulele LED, evidențiază că, prin fișele tehnice nr. 1 și 2, autoritatea a solicitat prezentarea rapoartelor de testare pentru întreg aparatul oferat. În ceea ce privește Fișa tehnică nr. 3, se observă că, autoritatea a solicitat rapoarte de testare care să ateste conformitatea cel puțin cu privire la anumite standarde.

Față de cerința impusă prin documentație, în opinia sa este evident că autoritatea, în mod corect, în procesul de evaluare, a luat în considerare doar rapoartele de testare aferente aparatelor de iluminat, iar nu și pe cele aferente modulelor led.

În plus, susține că din fișa de date, se observă că, aceasta este corespunzătoare unui aparat de iluminat LED echipat cu panou

fotovoltaic încorporat 60W, sens în care, solicitarea din cuprinsul acestei fișe de a se depune raport de testare, are în vedere depunerea raportului de testare pentru aparatul de iluminat oferat.

Așadar, din întreg cuprinsul fișei tehnice nr. 3-parte a proiectului tehnic, reiese că ofertanții trebuiau să prezinte, pentru tipul de echipament precizat în cadrul fișei respective, respectiv pentru aparatul de iluminat LED echipat cu panou fotovoltaic încorporat 60W, rapoartele de test solicitate, pentru întreg aparatul de iluminat oferat.

Din aspectele din cuprinsul contestației, susține că reiese faptul că, ofertantul contestator nu a demonstrat, prin documentele depuse în cadrul ofertei, faptul că, este îndeplinită cerința expresă a documentației de atribuire, prin care a fost impusă obligația de a se prezenta rapoarte de testare privind: Directiva de Compatibilitate Electromagnetică, Directiva de Joasă Tensiune, respectiv privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice. Concret, contestatorul nu a prezentat rapoarte de testare pentru întreg aparatul de iluminat, aparat cu privire la care, se constată că, autoritatea a prevăzut faptul că, va avea încorporat inclusiv panou fotovoltaic.

Mai mult, în opinia sa se constată că SC SRL, inclusiv prin contestația formulată, recunoaște că au fost depuse rapoarte de test doar pentru modulele LED, iar nu pentru întreg aparatul de iluminat, cum a fost solicitat prin documentația de atribuire. Astfel, Consiliul urmează să constate că, din rapoartele de test prezentate, nu rezultă că acestea au vizat aparatele de iluminat oferate, inclusiv prin raportare la cerința privind echiparea respectivului aparat cu panou fotovoltaic încorporat.

În consecință, consideră că critica formulată de către contestator cu privire la evaluarea efectuată de către comisia de evaluare vizavi de cerința prin care s-a impus prezentarea rapoartelor de testare, este neîntemeiată, fiind evident că, rapoartele de testare prezentate nu respectă cerințele fișei tehnice nr. 3 din cuprinsul proiectului tehnic.

Amintește totodată și faptul că, potrivit Notei de la pagina 11/58 din Caietul de sarcini, „Nerespectarea condițiilor tehnice impuse, sau utilizarea unor aparate de iluminat care nu se încadrează în specificațiile tehnice, vor duce la invalidarea calculelor luminotehnice și la nerespectarea nivelului de iluminare impus, respectiv la declararea ofertelor ca fiind ne conforme”.

Referitor la caracterul confidențial al ofertei contestatorului invocând dispozițiile art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 intervenientul susține că caracterul confidențial al documentelor din cadrul ofertei trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, sens în care, simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială, nu îi acordă autorității contractante dreptul de a nu permite accesul la documentele depuse de ofertant sau la actele emise de autoritate în cadrul procedurii de achiziției publice, în lipsa demonstrării caracterului confidențial, cu

precădere în condițiile în care Legea nr. 544/2001 asigură transparența procesului decizional în cadrul autorităților publice.

Luând în considerare toate motivele de fapt și de drept expuse exhaustiv, solicită admiterea cererii prin care solicită accesul la toate documentele, inclusiv la cele declarate confidențiale.

Prin adresa nr. 2098/15.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56089/15.11.2022, SC SRL transmite concluzii scrise cu privire la cheltuielile de judecată în cuantum de 4760,00 lei, pe care le solicită în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În susținere depune factura fiscală nr. A-007573 din 19.10.2022 și ordinul de plată nr. 324 din 26.10.2022.

Anexat contestației, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208435591/1 tranzacția: 1256792100/2090378534 din data de 29.09.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 17.172,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția – Modernizare sistem de iluminat public stradal în, județul” cod CPV: 45316000-5, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1104573/07.04.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 858.567,00 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./14.10.2022 (pag. 000060-000097, vol. 1/3 al dosarului cauzei), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și având în vedere faptul că, la data de 03.10.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1104573/00048] Contestatie inregistrata.pdf”, contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate - Formular 10, aflate la pag. 000364 și la pag. 000369 din vol. 1/3 al dosarul cauzei, atât SC SRL (lider al asocierii cu SC SRL) cât și asociatul SC SRL menționează că:

„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a. toată propunerea tehnică*
- b. toată propunerea financiară*
- c. răspunsurile la clarificările transmise pe durata procedurii de achiziție*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitarea intervenientului, din cuprinsul cererii de intervenție, referitoare la consultarea dosarului aferent prezentei proceduri, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 53766/2389/C1/ 02.11.2022 (pag. 000358, vol. 1/3 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54946/09.11.2022 (pag. 000362, vol. 1/3

al dosarului cauzei), în care precizează că „formulez prezentul RĂSPUNS la adresa CNSC nr. 53766 din data de 02.11.2022, prin care aduc la cunoștință următoarele:

Prin declarația de confidențialitate atașată prezentului răspuns (Formularele 10 sus precizate – n.n.), subscrisa am precizat că doresc ca propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificările transmise să aibă caracter confidențial pentru a preîntâmpina vătămarea interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

(...)

*Apreciez că, din interpretarea dispozițiilor art. 19, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că dezvăluirea documentelor declarate confidențiale **este suficient să fie de natură a prejudicia interesele subscrisei, nefiind necesară existența unui prejudiciu efectiv, palpabil (...)***

La acest răspuns cu un conținut generalist, ofertantul în cauză nu a administrat nici un mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul sus menționat, transmis de SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului SC SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28456/06.06.2022, formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2703/30.05.2022, emis de către, prin care contestatorul a solicitat:

„a) admiterea contestației, anularea documentelor indicate anterior;

b) obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale;

c) obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea și soluționarea prezentei contestații.”

Prin **Decizia nr. 1454/C1/1354/13.07.2022**, Consiliul a dispus:

„Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în quantum de 1.000 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.”

Potrivit considerentelor din motivarea respectivei decizii, „Prin urmare, sub rezerva verificării identității dintre informațiile transmise inițial fără semnătură electronică comparativ cu cele transmise ulterior semnate electronice, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să respingă oferta SC SRL ci ar fi trebuit să accepte drept concludent răspunsul acestuia.

Ori, întrucât autoritatea contractantă s-a limitat doar să constate motivul lipsei semnăturii electronice fără să verifice eventuala încadrare a corecției abaterii în categoria viciilor de formă raportat la definiția prevăzută la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, Consiliul reține că, prin formalismul excesiv demonstrat în etapa de verificare a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta acestuia cu încălcarea prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională.”.

Decizia nr. 1454/C1/1354/13.07.2022 a fost atacată cu plângere de către SC SRL la Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 522/45/2022.

Prin Hotărârea nr. 485/2022, pronunțată în ședința publică din data de 31.08.2022, Curtea de Apel a respins „neîntemeiată plângerea formulată de către petenta - intervenientă SRL, în contradictoriu cu intimata autoritate contractantă județ și intimata contestatoare SC SRL, împotriva Deciziei CNSC nr. 1454/C1/1354/13.07.2022. Definitivă. Pronunțată azi, 31.08.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței în condițiile art. 402 Cod procedură civilă.”

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a respins oferta respectivei asocieri ca fiind neconformă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5192/23.09.2022 (pag. 000013, vol. 1/3 al dosarului cauzei), în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu ar fi răspuns concludent la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr.

3821/11.08.2022 (pag. 000255, vol. 1/3 al dosarului cauzei) cu privire la îndeplinirea anumitor cerințe solicitate prin caietul de sarcini, aspectele aferente fiind detaliate în respectiva adresă de comunicare.

Astfel, față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, respectiv modalitatea în care a reevaluat autoritatea contractantă oferta SC SRL, raportat la conținutul documentației de atribuire, la prevederile legale incidente, și la cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 1454/C1/1354/13.07.2022, reținute în mod definitiv prin Hotărârea nr. 485/2022, pronunțată de Curtea de Apel

Procedând la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține, cu privire la criticile formulate de contestator, că, la pag. 10 și 11, punctul 4.2 - Date de intrare utilizate de Contractant în execuția lucrărilor din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres că „**Echipamentele** vor respecta **caracteristicile minime solicitate prin PROIECTUL TEHNIC**, sintetizate în **fișele atașate caietului de sarcini**. Documentația solicitată pentru atestarea **conformității echipamentelor cu cerințele minime** va fi anexată propunerii tehnice în copie conformă cu originalul. Pentru demonstrarea conformității cu directiva RoHS, ofertantii vor anexa ofertei copie, conformă cu originalul, a certificatului sau a declarației de conformitate.

(...)

Notă: Nerespectarea condițiilor tehnice impuse, sau utilizarea unor aparate de iluminat care nu se încadrează în specificațiile tehnice, vor duce la invalidarea calculelor luminotehnice și la nerespectarea nivelului de iluminare impus, respectiv la declararea ofertelor ca fiind neconforme.

Astfel, conform punctelor 2.3 din cadrul fișelor atașate caietului de sarcini (pag. 219-228 din proiectul tehnic publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1104573/00006] 7. PTH_compressed.pdf.p7s”), respectiv **Fișa Tehnică nr. 1 - Aparat de iluminat stradal LED 22W** și **Fișa Tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat stradal LED 53W**, ofertantul trebuia să prezinte, pentru aceste două tipuri de echipamente, câte un **raport de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat** ofertat, emis de un laborator acreditat.

Totodată, conform punctelor 2.1 și 2.2 din cadrul **Fișelor Tehnice nr. 1 și 2 în discuție**, ofertantul trebuia, pentru tipurile de echipamente oferite, aferente acestor fișe, să îndeplinească, **raportat la integralitatea respectivelor echipamente**, următoarele cerințe:

„2.1 - **Se vor prezenta:**

- Fișe tehnice emise de producător;
- Certificat de garanție emis de producător;
- Marcajul CE;

- Declarația UE de Conformitate;
- Certificat DEEE;
- Certificat privind Directiva de Joasă Tensiune;

Certificat privind Directiva de Compatibilitate Electromagnetică

- Certificat/Declarație RoHS;

2.2

(...)

• **Se va prezenta raport de testare privind Directiva de Compatibilitate Electromagnetică ce va confirma respectarea următoarelor standarde:**

- SR EN 55015:2014+A1:2015;
- SR EN 61000-3-3:2014;
- SR EN 6100-3-2:2015;
- SR EN 61547:2010, emis de un laborator acreditat;
- (...)”

Pe parcursul reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis către contestator adresa nr. 3821/11.08.2022, prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„1. Întrebarea 1: Vă rugăm clarificați utilizarea unui alt aparat de iluminat în calculele luminotehnice față de cel oferat. În cadrul ofertei este prezentat raportul fotometric 131L/29.05.2019 pentru CIL 22W, cât și raportul de testare 131j/29.05.2019 pentru CIL 53W, dar calculele luminotehnice sunt efectuate cu corpuri de iluminat cu distribuții și fluxuri luminoase diferite de cele prezentate în raportul de testare fotometrică.

(...)

3. Întrebarea 3: Vă rugăm să clarificați paginile din propunerea tehnică unde pot fi regăsite Declarația de conformitate, Certificatul de conformitate și raportul de testare privind Directiva Electromagnetică și Directiva de joasă tensiune, cât și certificatul de conformitate și raportul de testare pentru directiva ROHS pentru corpul de iluminat de tipul 53W cu panou fotovoltaic”.

Contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări anterior citată, prin adresa cu nr. 2114/16.08.2022 (pag. 000257-000274, vol. 1/3 al dosarului cauzei), precizând că **„Întrebarea 1 – Răspuns:** Corpurile utilizate **fac parte din familia de produse EVOCITY** familie care are în componență 12 variante de distribuție luminoasă (atașat Anexa Distribuție familie Evocity). În procesul de simulare a fost utilizat corpul Evocity 22W și 53W **pentru care a fost prezentat raport de încercări al acestei familii cu distribuție aparținând acestei familii Evocity** menționate mai sus și cu fluxul luminos aferent. A se vedea pagina 3 din Anexa Distribuție familie Evocity.

(...)

Întrebarea 3 – Răspuns: (...) La pagina 516 din Oferta tehnică se regăsește **Certificatul** de conformitate privind Directiva electromagnetică (...)

La paginile 522-528 din Oferta tehnică se regăsește **Raportul** de testare privind Directiva electromagnetică având numărul: 708881929702-00”.

Ulterior verificării răspunsului anterior menționat, transmis de contestator, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a hotărât respingerea ofertei acestuia ca fiind neconformă, motivat de faptul că respectivul contestator nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, cu privire la îndeplinirea anumitor cerințe solicitate prin caietul de sarcini, aspectele aferente fiind detaliate în respectiva adresă de comunicare, așa cum a fost precizat și anterior.

Verificând, la rândul său, răspunsul contestatorului, raportat la modalitatea de formulare a solicitării de clarificări aferente coroborat cu cerințele exprese din caietul de sarcini, sus citate, precum și propunerea tehnică depusă de acesta, Consiliul constată că, potrivit respectivei propuneri (pag. 201 și 205, vol. 2/3 al dosarului cauzei), contestatorul a oferat, ca aparat de iluminat stradal LED 22W, produsul **EVOCity RS82023 – 008C2** iar ca aparat de iluminat stradal LED 53W, produsul **EVOCity RS82023 – 009C2**.

Totodată, contestatorul a prezentat în cadrul propunerii tehnice un Raport de încercare fotometrică cu nr. 131L/29.05.2019 (pag. 573, vol. 3/3 al dosarului cauzei), pentru aparatul de iluminat EVOCity RS82023 – 008 (putere 22W), și Raportul de încercare fotometrică cu nr. 131j/29.05.2019 (pag. 578, vol. 3/3 al dosarului cauzei), pentru aparatul de iluminat EVOCity RS82023 – 009 (putere 53W).

De asemenea, contestatorul a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, documentul (*Calcul luminotehnic*, pag. 39-77, vol. 2/3 al dosarului cauzei), **din al cărui conținut nu rezultă**, atât pentru articolul EVOCity 53W (pag. 40 și 50, doar pentru drum județean, vol. 2/3 al dosarului cauzei) cât și pentru EVOCity 22W (pag. 60 și 70, doar pentru drum secundar, vol. 2/3 al dosarului cauzei), **aceleași distribuții și fluxuri luminoase** precum cele prezentate în **rapoartele de încercare fotometrică cu nr. 131L/29.05.2019** (*Distribuție polară și carteziană*, pag. 576, vol. 3/3 al dosarului cauzei) și **nr. 131j/29.05.2019** (*Distribuție polară și carteziană*, pag. 581, vol. 3/3 al dosarului cauzei), pentru aparatele EVOCity RS82023 – 008 și EVOCity RS82023 – 009, oferate de către contestator.

În ceea ce privește Certificatul de conformitate privind Directiva electromagnetică și Raportul de testare privind Directiva electromagnetică cu nr. 708881929702-00, precizate de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări în discuție, Consiliul reține, în urma unei analize a conținutului respectivelor documente, următoarele:

- Certificatul de conformitate privind Directiva electromagnetică, precizat de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări (pag. 000260, vol. 1/3 al dosarului cauzei, cu referire la pag. 516 din propunerea tehnică), este emis pentru **produsul LED Street Lights, marca SunMaster, modelele SLD01 – SLD23, producător Jinhua SunMaster Solar Lightning Co. Ltd** (pag. 594, vol. 3/3 al dosarului cauzei), și **NU** pentru aparatul de iluminat **EVOCity RS82023 – 009C2** (putere 53W), **producător**, ofertat de contestator, deși, conform cerințelor sus citate, din caietul de sarcini și din proiectul tehnic, certificatul de conformitate în discuție trebuia prezentat de către ofertanți pentru aparatul de iluminat LED 53W ofertat, **în integralitate**, și nu pentru diverse componente ale acestuia, cum ar fi placa LED cu minim 12 LED-uri, parte a acestui aparat, menționată la **pct. 1.10 al Fișei Tehnice nr. 2** în discuție.

- Raportul de testare privind Directiva electromagnetică cu nr. 708881929702-00, precizat de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări (pag. 000260, vol. 1/3 al dosarului cauzei, cu referire la pag. 522-528 din propunerea tehnică) vizează produsul **LED Street Light Module** (secțiunea 1.4.1 din Raport, pag. 603, vol. 3/3 al dosarului cauzei), **modelul SLD, producător Co. Ltd** (secțiunea 1.2. din Raport, pag. 602, vol. 3/3 al dosarului cauzei), și **NU** aparatul de iluminat **EVOCity RS82023 – 009C2** (putere 53W), **producător**, ofertat de contestator, deși, conform cerințelor sus citate, din caietul de sarcini și din proiectul tehnic, raportul de testare în discuție, privind Directiva de Compatibilitate Electromagnetică, trebuia prezentat de către ofertanți pentru aparatul de iluminat LED 53W ofertat, **în integralitate**, și nu pentru diverse componente ale acestuia, cum ar fi placa LED cu minim 12 LED-uri, parte a acestui aparat, menționată la **pct. 1.10 al Fișei Tehnice nr. 2** în discuție.

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Cerințele din fișa de date a achiziției, cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, precum și cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii și nu formale, cerințele respective, elaborate de autoritatea contractantă, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor, prin urmare contestatorul **și-a însușit obligația de a depune/prezenta în cadrul propunerii tehnice documentele/informațiile solicitate de**

autoritatea contractantă, până la data limită stabilită în anunțul de participare, în vederea demonstrării cerințelor în discuție, din caietul de sarcini.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea **obligația să excludă** de la o achiziție un **operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții** sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Potrivit prevederilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Raportat la cele precizate anterior, rezultă fără putință de tăgadă că cele două aparate de iluminat ofertate de către contestator nu respectă cerințele obligatorii din caietul de sarcini coroborat cu cele din proiectul tehnic, respectiv **Fișa Tehnică nr. 1** și **Fișa Tehnică nr. 2**, anterior citate, astfel că cele două tipuri de produse ofertate nu corespund necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra aparate de iluminat care să corespundă cerințelor/caracteristicile stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, respectiv în cadrul caietului de sarcini, fapt confirmat inclusiv prin răspunsurile neconcludente, transmise de către contestator, în raport cu solicitarea de clarificări în discuție, care a fost formulată clar și a definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și

temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Astfel, raportat la precizările exprese din caietul de sarcini, respectiv „Notă: Nerespectarea condițiilor tehnice impuse, sau utilizarea unor aparate de iluminat care nu se încadrează în specificațiile tehnice, vor duce la invalidarea calculului luminotehnice și la nerespectarea nivelului de iluminare impus, respectiv la declararea ofertelor ca fiind neconforme.” și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea propunerii tehnice depuse de contestatorul SC SRL s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exacte din caietul de sarcini cât și de legislația în domeniu.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile respectivului contestator privind modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea sa tehnică, raportat la răspunsul transmis de acesta la solicitările de clarificări în discuție.

Consiliul reține că o eventuală acceptare a răspunsului transmis de SC SRL, ca urmare a solicitării de clarificări sus precizate, care ar fi condus la completarea propunerii sale tehnice, ar fi însemnat în fapt inițierea unei reale negocieri între respectivul ofertant și autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea SC SRL, fiind încălcate astfel principiile tratamentului egal și transparenței, reglementate de Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei sale care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca neconformă) într-o ofertă admisibilă și, eventual, câștigătoare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în*

acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37)."

Cu privire la jurisprudența invocată de către autoritatea contractantă și de către intervenient, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Referitor la solicitarea SC SRL, în calitate de intervenient, de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) c.p.c. partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 c.p.c. oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) c.p.c., intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I c.p.c. fiind explicitate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) c.p.c., totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) c.p.c., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini