



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1060/09.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29364/10.06.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentantă legal prin ... și convențional prin ... cu sediul în ..., împotriva Adresei înregistrată cu nr. 1735/02.06.2022, reprezentând Comunicarea rezultatului procedurii, precum și împotriva Raportului procedurii nr. 1732/30.05.2022, transmise prin intermediul SEAP la data de 02.06.2022, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări/executare, având ca obiect „*Modernizare iluminat public stradal în ... prin Programul AFM privind sprijinirea eficienței energetice și a gestionării inteligente a energiei în infrastructura de iluminat public*”, cod CPV 45316000-5, de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea Comunicării rezultatului procedurii, înregistrată cu nr. 1735/02.06.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;
- Anularea Raportului procedurii cu nr. 1732/30.05.2022, în parte, în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;
- Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de contestator;
- Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;
- Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să soluționeze contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii comunicat de Autoritatea contractantă cu adresa nr. 1735/02.06.2022, reprezentând Comunicarea rezultatului procedurii, precum și Raportul procedurii nr. 1732/30.05.2022, în partea ce privește oferta ..., în cadrul procedurii antemenționată.

Contestatorul învederează că, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. .../04.04.2022, ..., în calitate de Autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire în cauză.

Se arată că verificarea ofertei contestatorului nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, așa cum reține și Curtea de Apel Constanța, prin Sentința civilă nr. 150/CA, pronunțată în ședința publică din 17 iulie 2019, în dosarul 317/36/2019, rezultând că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

DETALIEREA MOTIVELOR DE NELEGALITATE

1. Cu referire la Graficul Gantt

Cu titlu preliminar, contestatorul prezintă cerința așa cum a fost detaliată în Documentația de atribuire, respectiv în Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, astfel:

„c) programul de execuție (diagrama Gantt), la nivel de categorie de lucrări care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Programul de execuție trebuie să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.”

Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din conținutul ofertei, a prezentat graficul cu diagrama, în cadrul căreia au fost evidențiate activitățile ce vor fi realizate de subcontractantul declarat. Punctele 7 și 10 din cadrul graficului sunt activități principale care vor fi prestate în comun atât de ofertant, cât și de subcontractant.

După cum se învederează din Răspunsul transmis de contestator la Clarificarea nr. 1514/04.05.2022, în graficul prezentat în cadrul propunerii sale tehnice la pag. 390 (fișierul 4. Grafic Gantt implementare) se pot observa activitățile care vor fi desfășurate în comun de către ofertant și subcontractant. În acest sens anexează Graficul depus și supune atenției Punctele 7 și 10 din cadrul graficului - activități principale care vor fi prestate în comun atât de ofertant, cât și de subcontractant.

O confirmare suplimentară a faptului că această cerință a fost îndeplinită rezultă și din informațiile existente în fișierul „Documente de calificare subcontractant”, iar în acest sens indică Acordul de subcontractare nr. 63/20.04.2022 - Art. 2, în cadrul căruia sunt descrise, în detaliu activitățile care se vor subcontracta.

Contestatorul precizează că solicitarea Autorității contractante a fost de a indica *„unde se regăsește în graficul GANT, individualizarea activităților care se vor realiza de către ofertanți și a celor care se vor realiza de către subcontractantul declarat”*, prin urmare, în mod corect, contestatorul a considerat că este suficient să indice, în mod clar, pagina unde se află aceste informații.

Toate criticile Autorității s-au rezumat doar la a afirma că din graficul GANTT depus de către ofertant și din răspunsul acestuia la solicitările de clarificări, nu rezultă individualizarea activităților care se vor realiza de către ofertant și a celor care se vor realiza de către subcontractantul declarat, fără a face vreo apreciere cu privire la celelalte informații existente în grafic și în ofertă, respectiv fără a arată de ce nu ar fi suficiente acestea, prin urmare Consiliul poate constata că este neîntemeiată decizia Autorității contractante de a declara ca fiind neconformă oferta.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia Consiliului nr. 2798/C11/3074, 3077 din 20.12.2021, rămasă definitivă.

Față de aceste considerente, dacă Autoritatea contractantă dorea să clarifice, în mod real, aceste aspecte, avea posibilitatea de a solicita clarificări în temeiul art. 209 alin. (1)¹ și (2) din Legea nr. 98/2016. Cu alte cuvinte, față de cele reținute de autoritate, aceasta trebuia să acorde contestatorului dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

De asemenea, trebuie observat că în spatele dreptului afirmat expres al autorității contractante de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către acestea (oferte) a cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice. În acest sens a fost pronunțată Decizia CNSC nr. 525/C4/402 din 01.04.2020.

Cu titlu de practică, contestatorul invocă și Decizia CNSC nr. 525/C4/402 din 01.04.2020.

2. Cu referire la codul de produs

Contestatorul prezintă opinia Comisiei de evaluare, astfel:

„Conform fișei de la pag. 391-395, 546-549 din oferta tehnică, aceasta nu corespunde cu fișa de catalog, și nu a pus la dispoziția autorității contractante fișa de catalog a aparatului ofertat conform cerinței din caietul de sarcini și conform declarației de la pag. 71 din propunerea tehnică. În propunerea tehnică nu se specifică că se ofertează aparatele de iluminat cu codul de produs menționat în răspuns, respectiv M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12.”

Contestatorul învederează că afirmația potrivit căreia nu a pus la dispoziția Autorității contractante fișa de catalog a aparatului este

eronată. În fișierul 5 Documentație echipamente din cadrul propunerii tehnice, la pagina 395 (pagina 5 a fișierului) este prezentată fișa de catalog a aparatului de iluminat MESINA M 20W (Anexa nr. 5), iar la pagina 550 (pagina 160 a fișierului), este prezentată fișa de catalog a aparatului de iluminat MESINA M 45W.

Foaia de catalog/broșura unui echipament reprezintă punctul de vedere comercial al producătorului unui echipament, prin care acesta își evidențiază principalele caracteristici și avantaje ale echipamentului, o broșură neputând avea un caracter exhaustiv, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților fișe tehnice cu rubrica pentru corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini (coloana 3 a fiecărei fișe tehnice). Astfel, reiese faptul că a îndeplinit, integral, cerințele minime de întocmire a ofertei impuse prin documentația de atribuire.

Afirmația potrivit căreia în propunerea tehnică nu se specifică că se ofertează aparatele de iluminat având codurile de produs M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12 este eronată. În fișierul 5 Documentație echipamente, parte a propunerii tehnice, la pagina 527, respectiv pagina 534, se prezintă codul de produs pentru aparatul de iluminat MESINA M 20W, iar la pagina 554, respectiv pagina 561, se prezintă codul de produs pentru aparatul de iluminat MESINA M 45W:

1. Model: APARAT DE ILUMINAT STRADAL MESINA M 20W
(descriere, identificare și atunci când este necesar: starea obiectului)

2. Cod produs: M20L2440KSSA10

1. Model: APARAT DE ILUMINAT STRADAL MESINA M 45W
(descriere, identificare și atunci când este necesar: starea obiectului)

2. Cod produs: M45L2440KSSA12.

Figura nr. 1 - Extrase din Propunerea Tehnică

Prin urmare, cum modalitatea de prezentare a acestor informații a fost lăsată la alegerea ofertanților, fără a se impune un model standard și întrucât toate informațiile necesare autorității contractante, pentru a se lămuri asupra caracteristicilor produselor oferite, s-au regăsit în fișele de catalog, parte din ofertă, concluzia Autorității contractante că aceste informații nu se regăsesc în ofertă, este excesiv de formalistă.

3. În legătură cu proiectarea luminotehnică

Concluzia Comisiei de evaluare cu privire la această cerință este următoarea:

„Proiectarea luminotehnică trebuia realizată prin specificarea numărului de ore de funcționare conform ghidului AFM.

Astfel, nu se respectă proiectarea luminotehnică din proiectul tehnic nr. 54/2021 și nici din ghidul AFM.

Conform Art. 13 din Ghidul AFM - Conținutul dosarului de finanțare:

Dosarul de finanțare depus de către solicitanți trebuie să cuprindă: identificarea consumului actual în condiții normale de funcționare; (ii) dovedirea parametrilor proiectați: 1. rapoarte și calcule/studii luminotehnice conform standardelor din seria SR EN13201, cu

respectarea încadrării în clasa de iluminat a drumului/străzii; 2. evidențierea consumului rezultat din calculele luminotehnice în urma implementării proiectului.”

Contestatorul învederează că, astfel cum a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6, nicăieri în cadrul Documentației de atribuire nu este precizat ca în studiul luminotehnic să fie prevăzut numărul orelor stabilit în ghidul de finanțare. Astfel, afirmația precum că proiectarea luminotehnică trebuia realizată prin specificarea numărului de ore de funcționare a fost introdusă de către autoritate, însă fără a fi precizată în cadrul documentației de atribuire, iar în acest sens ilustrează un extras din Caietul de sarcini, astfel:

„Studiul luminotehnic se face cu programul Dialux de către specialiști în iluminat. Pentru verificare se va pune la dispoziție fișa aparatului de iluminat în pdf. fișierul IES electronic al aparatului de iluminat și proiectele în format pdf. Factorul de menținere utilizat la proiectare va fi de 0.8.”

Figura nr. 2 - Extrase din Caietul de sarcini, pagina 4

Trebuie avut în vedere că potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către Autoritatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/ interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Afirmația precum că nu se respectă proiectare luminotehnică din proiectul tehnic nr. 54/2021 este eronată. În fișierul 6 Calcule Luminotehnice, parte a propunerii tehnice, începând cu pagina 625 au fost prezentate calculele luminotehnice, întocmite și semnate de un Specialist în Iluminat, din care reiese clar îndeplinirea parametrilor luminotehnici prevăzuți în standardul SR EN 13201:2015 (Figura nr. 2 – Extrase din calculele luminotehnice prezentate în cadrul propunerii tehnice).

Calcululele luminotehnice prezentate îndeplinesc toți parametrii stabiliți de standardul SR EN 13201:2015, fiind respectate datele de intrare din proiectul tehnic nr. 54/2021.

În conformitate cu standardul SR EN 13201-2:2016 - Iluminat public. Partea 2: Cerințe de performanță, care definește prescripțiile de performanță care sunt specificate sub formă de clase de iluminat referitor la iluminatul public care vizează cerințele vizuale ale utilizatorilor căilor de circulație, parametrii care trebuie calculați și măsurați sunt:

- luminanța medie a suprafeței de circulație (L_m);
- uniformitatea generală a luminanței (U_o);
- uniformitatea longitudinală a luminanței (U_l);
- creșterea pragului (TI);
- raportul de iluminare de margine (R_{EI}).

4 Cerințe pentru traficul motorizat.

Clasele M din tabelul 1 sunt destinate conducătorilor de vehicule motorizate pe rute de trafic cu viteze de deplasare medii până la mari.

NOTA 1 - Ghidul privind aplicarea acestor clase este prezentat în CEN/TR 13201 -1.

Trebuie să se calculeze și să se măsoare iluminanța medie a suprafeței căii de circulație (L), uniformitatea generală a luminanței (U_o), uniformitatea longitudinală a luminanței (U_l), creșterea pragului (TI) și raportul de iluminare de margine (R_{EI}) în conformitate cu EN 13201-3 și EN 13201-4.

Contestatorul redă Tabelul 1 - Clase de iluminat M, din SR EN 13201-2:2016.

Se arată că parametrii luminotehnici nu sunt influențați de numărul de ore de funcționare, aceștia fiind aceeași indiferent de numărul orelor de funcționare.

Dependent de numărul orelor de funcționare este consumul anual de energie notat cu Wh sau W-h, ce reprezintă unitate de măsură pentru energie, egală cu cantitatea de energie transferată de un proces care dă sau primește o putere de un watt timp de o oră.

Calculul energiei totale consumate a fost prezentat la pagina 3 din Memoriul tehnic privind situația tehnică propusă și respectă numărul orelor de funcționare stabilit prin ghidul de finanțare AFM:

„c) Energia totală consumată se va calcula conform formulei:

$$E [kWh] = P_i * 4150h$$

P - puterea după aplicare diming

4150h - numărul mediu de ore de funcționare într-un an.”

Conform articolului 4, litera t) din ghidul de a Programului privind sprijinirea eficienței energetice și a gestionării inteligente a energiei în infrastructura de iluminat public din 28 mai 2020, numărul mediu de ore de funcționare a corpurilor de iluminat de 4150 ore a fost introdus pentru calculul consumului anual de energie în iluminat public, respectiv pentru calculul economiei de energie și nu ca și parametru pentru calculele luminotehnice:

„t) consumul anual de energie în iluminat public (kWh/an) - consumul calculat după formula: $P_i \times 4150$, unde P_i = puterea totală instalată a corpurilor de iluminat cuprinse în proiect (în kW), 4150 = numărul mediu de ore de funcționare a corpurilor de iluminat (https://ec.europa.eu/energy/intelligent/projects/sites/iee-projects/files/projects/documents/e-street_e_street_publishable_report_en.pdf);

ț) economie de energie (%) - procentul rezultat din raportul consumului anual de energie primară în iluminatul public (kWh/an) așa cum este definit la lit. t) și consumul anual estimat (kWh/an) rezultat în urma implementării proiectului;”.

Figura nr. 3 - Extrase din ghidul de finanțare AFM

Mai mult, potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) și f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are atribuții expres reglementate de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare și a cerințelor din caietul de sarcini de către ofertanți, doar în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire și nu de a introduce noi cerințe, pe care operatorii economici participanți să le îndeplinească într-un anumit termen, în această etapă a procedurii, respectiv de evaluare a ofertelor depuse, iar în speță activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare, în analiza ofertelor prezentate, utilizând condiții care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Contestatorul învederează că Autoritatea contractantă nu a făcut dovada că oferta nu îndeplinește vreo cerință menționată în documentația de atribuire exprimată prin adagiul „actori incumbitanus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Raționamentul Comisiei de evaluare în favoarea neconformității ofertei câștigătoare nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei câștigătoare atâta vreme cât această cerință nu este menționată în documentația de atribuire.

4. Cu referire la rapoarte/teste de încercări/certificate de conformitate/licență.

Contestatorul prezintă concluziile Comisiei de evaluare cu privire la acest aspect:

„În anexele la licență se face referire la tip/model cu codul de produs conform pag. 400 din documentație.

Pentru produsele din clasa C2 nu există raport de test pentru fluxul luminos. În documentația tehnică nu există licența și anexa la licență, rapoarte, teste de încercări cu excepția celui de la pag. 520, sau certificate de conformitate pentru lămpile Mesina cod produs M45L2440KSSA12 și M20L2440KSSA10 pe care le susține ofertantul ca fiind conținute în oferta tehnică.”

Contestatorul precizează că susținerile Autorității contractante sunt total nefondate, având în vedere procedura de testare a gamelor de aparate de iluminat, care presupune prelevarea unor mostre de produs pentru testarea în laborator a acestora, certificatul de conformitate emis, inclusiv licența de utilizare a mărcii de conformitate, fiind valabile pentru

întreaga familie de produse testate. Motivele de testare a unor mostre de produs prelevate, care acoperă întreaga familie de produse sunt evidente și facil de identificat, respectiv indiferent de natura lentilei de dispersie a luminii, de forma sau dimensiunile acesteia, aparatul de iluminat își va păstra mereu caracteristicile de conformitate cu standardele esențiale pentru care a fost testat (exemplu: Directiva de Joasă Tensiune - LVD, Directiva de Compatibilitate Electromagnetică EMC, Gradul de protecție IP sau de rezistență la impact IK).

După cum poate fi observat din studiul Certificatului de conformitate emis, acesta acoperă gama de produse Mesina M cu puteri instalate de la 20 până la 45W, echipamentul oferit fiind acoperit de aceasta certificare.

De altfel, lista certificărilor de care beneficiază echipamentul oferit este menționată și în Declarația de conformitate a produsului, conținută în oferta tehnică.

Contestatorul consideră că Autoritatea contractantă nu a înțeles procedura de testare a Organismului Independent de Certificare a Produselor Electrice (OICPE).

Astfel, un aparat de iluminat poate fi echipat cu zeci de tipuri de lentile, în funcție de utilizarea acestuia, de înălțimea de montaj și configurația drumului unde va fi montat, producătorului revenindu-i obligația de a testa, din punct de vedere fotometric, performanțele aparatului de iluminat, performanțe pe care le utilizează ulterior în simulările lumino tehnice pe care le efectuează. ... a testat fotometric, la un laborator acreditat la nivel european, produsul specific, potrivit pentru situațiile din teren, și nu eșantioane dintr-o gamă de produse.

Fără a cunoaște modalitatea de codificare a produselor Urbio Romania, Autoritatea contractantă, prevalându-se de un formalism exagerat, identificând o literă diferită în codul produselor, dar neștiind ce reprezintă acea literă, avea obligația legală de a clarifica acea ambiguitate.

Contestatorul prezintă tehnica de codificare a echipamentelor oferite, de unde se poate deduce faptul că echipamentele oferite sunt aceleași cu cele pentru care au fost prezentate certificate de conformitate:

COD DE PRODUS: M [20-45] [C/L/O]xx [30/40/57] [LD/DK] SS [A/B]xx

- *Tipul carcasei*
- *Puterea consumată*
- *configurația modulelor și numărul de LED-uri*
- *Temperatura de culoare (3000K/4000K/5700K)*
- *Producător lentile*
- *Producător driver*
- *Versiunea de echipare.*

Astfel, așa cum poate fi observat din nota explicativă de mai sus, literele C, L și O reprezintă nivelul de echipare al produsului certificat, și nu alt produs.

Mai mult, certificările de conformitate acordate produselor, cât și licențele de utilizare ale mărcilor de conformitate, pot fi extinse și pentru derivate ale echipamentului certificate inițial.

În acest sens, contestatorul invocă Extinderea nr. 2 a Certificatului de conformitate 922/13.03.2020, cât și Extinderea nr. 2 la Licența de Marcă nr. 923/13.03.2020 depuse odată cu oferta, potrivit cărora toate variantele constructive ale echipamentului Mesina sunt acoperite de certificatul de conformitate prezentat.

În cadrul ofertei, începând cu pagina 9 din fișierul 5 Documentație echipamente.pdf, au fost prezentate:

- Certificatul de conformitate nr. 922 din 13.03.2020;
- Extinderea Certificatului de conformitate nr. 922 din 11.05.2020;
- Licența de fabricație nr. 923 din 13.03.2020;
- Extinderea Licenței de fabricație nr. 923 din 11.05.2020;
- Raportul de încercări nr. 39 din 20.02.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerințelor cu privire la directiva de Compatibilitate Electromagnetică;
- Raportul de încercări nr. 63 din 11.03.2020 și nr. 69 din 12.03.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerințelor cu privire la directiva de Joasă Tensiune;
- Rapoartele de încercări nr. 28 și nr. 29 din 18.02.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la gradul de protecție IP;
- Rapoartele de încercări nr. 30 și nr. 31 din 18.02.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la gradul de protecție IK împotriva impacturilor mecanice;
- Raportul de încercări nr. BOS/0048/BE/21 din 07.01.2021 ce demonstrează îndeplinirea cerințelor cu privire la rezistența la vibrații;
- Raportul de încercări nr. 133 din 07.05.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la temperatura de funcționare a aparatului de iluminat;
- Rapoartele de testare fotometrică nr. 33 și nr. 38 din 11.03.2021 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la fluxul luminos și eficacitatea luminoasă a aparatelor de iluminat.

În concluzie, evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat. De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță

de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mat mult, vă rugăm să aveți în vedere că, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60), Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 1884/15.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 38018/15.06.2022, Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită următoarele:

- respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată;
- menținerea Raportului Procedurii privind atribuirea contractului de lucrări în cauză;
- respingerea cheltuielilor de judecată;
- reținerea cauțiunii depusă de către contestator în temeiul art. 61¹, alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016, având în vedere tergiversarea atribuirii contractului, care atrage după sine întârzierea derulării unui proiect ce are stabilite termene concrete de implementare, fiind susținut din fonduri nerambursabile.

Se arată că, în urma finalizării evaluării propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, așa cum au fost relatate în procesele verbale de evaluare tehnică, privind conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, au fost accesate propunerile financiare

semnate cu semnătură electronică extinsă și depuse în SEAP de către ofertanții ale căror oferte tehnice au fost declarate conforme:

1. ...;
2.

Având în vedere criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, conform punctului II.2.5 din Fișa de date a achiziției „II.2.5 Criterii de atribuire: Prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a stabilit următorul clasament al ofertelor financiare:

1. Asocierea ... - ...: Prețul total oferat, valoare fără TVA: 549.664,85 lei;

2. ...: Prețul total oferat, valoare fără TVA: 564.779,96 lei.

Denumire Contract: MODERNIZARE ILUMINAT PUBLIC STRADAL ÎN ..., ...

Se arată că oferta contestatorului este considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini – Răspunsurile la întrebările nr. 1, 5, 6, 7 din solicitarea de clarificări nu sunt concludente.

Autoritatea contractantă învederează că oferta ... nu a fost evaluată în etapa financiară, fiind declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și în temeiul art. 215 din Legea nr. 98/2016, pentru răspunsurile la solicitările de clarificări 1, 5, 6, 7 din etapa de evaluare tehnică, după cum urmează:

„SOLICITARE CLARIFICARE 1

Vă rugăm să menționați unde se regăsește în graficul GANTT, individualizarea activităților care se vor realiza de către ofertant și a celor care se vor realiza de către subcontractantul declarat?”

Răspunsul ofertantului:

„În graficul prezentat în cadrul ofertei noastre tehnice la pag. 390 (fișierul 4. Grafic Gantt implementare) se pot observa activitățile care vor fi desfășurate în comun de către ofertant și subcontractant.

Solicitare nr. 1:

Vă rugăm să menționați unde se regăsește în graficul GANT, individualizarea activităților care se vor realiza de către ofertant și a celor care se vor realiza de către subcontractantul declarat?”

Răspuns la solicitarea nr. 1:

„În graficul prezentat în cadrul ofertei noastre tehnice la pag. 390 (fișierul 4. Grafic Gantt implementare) se pot observa activitățile care vor fi desfășurate în comun de către ofertant și subcontractant.”

Concluzia comisiei de evaluare:

Din graficul GANT depus de către ofertant și din răspunsul acestuia la solicitările de clarificări, nu rezultă individualizarea activităților care se vor realiza de către ofertant și a celor care se vor realiza de către subcontractantul declarat.

Conform cerințelor din Fișa de date a achiziției, așa cum însuși contestatorul afirmă, se prevede expres că dacă anumite activități vor fi executate de către subcontractanți, acestea se vor evidenția distinct în cadrul graficului Gantt. În graficul Gantt conținut în oferta tehnică a ... nu sunt individualizate distinct activitățile subcontractantului ...

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 1 ca fiind neconcludent și a procedat conform prevederilor legale având în vedere art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

SOLICITARE CLARIFICARE 5

„Vă rugam să ne specificați care este codul de produs al aparatelor oferite de 20 W-45 W conform fișei de catalog de la pag. 395-398, 550-553, Cod produs: M[xx] [C/L/O]2 12[YY] [LD/DK]SS[A/B] Vx, fiind UNUL general.”*

Răspunsul ofertantului:

„Foaia de catalog/broșura unui echipament reprezintă punctul de vedere comercial al producătorului unui echipament, prin care acesta își evidențiază principalele caracteristici și avantaje ale echipamentului, o broșură neputând avea un caracter exhaustiv, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților fișe tehnice cu rubrica pentru Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini (coloana 3 a fiecărei fișe tehnice). Astfel, vă rugăm să observați, faptul că am îndeplinit întru totul cerințele minime de întocmire a ofertei impuse prin documentația de atribuire. Codurile de produs al aparatelor de iluminat oferite sunt menționate în cadrul propunerii tehnice, iar acestea sunt: M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12.”

Concluzia comisiei de evaluare

Conform fișei de la pag. 391-395, 546-549 din oferta tehnică, aceasta nu corespunde cu fișa de catalog, și nu s-a pus la dispoziția autorității contractante fișa de catalog a aparatului oferit conform cerinței din caietul de sarcini și conform declarației de la pag. 71 din propunerea tehnică. În propunerea tehnică nu se specifică că se ofertează aparatele de iluminat cu codul de produs menționat în răspuns, respectiv M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 5 ca fiind neconcludent având în vedere art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

SOLICITARE CLARIFICARE 6

„Conform ofertei tehnice, paginile 6-630, rezultă din studiul luminotehnic un număr de 4.000 ore de funcționare, iar conform ghidului AFM orele de funcționare luate în considerare sunt 4.150/an și nu 4.000 conform atașament. Vă rugăm să clarificați. (...).”

Răspunsul ofertantului:

„Vă solicităm să observați că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu este precizat ca în studiul luminotehnic să fie prevăzut numărul orelor stabilit în ghidul de finanțare, astfel, numărul de ore folosit fiind cel standard utilizat de către programul de calcul DIALux. Facem precizarea că parametrii luminotehnici nu sunt influențați de numărul de ore de funcționare. Dependent de numărul orelor de funcționare este consumul anual de energie notat cu Wh sau Wh ce reprezintă unitate de măsură pentru energie, egală cu cantitatea de energie transferată de un proces care dă sau primește o putere de un

watt timp de o oră. Calculul energiei totale consumate a fost prezentat la pagina 3 din Memoriul tehnic privind situația tehnică propusă și respectă numărul orelor de funcționare stabilit prin ghidul de finanțare AFM.

Cu toate acestea vă retransmitem calculele luminotehnice cu 4.150 ore de funcționare.”

Concluzia comisiei de evaluare :

Proiectarea luminotehnică trebuia realizată prin specificarea numărului de ore de funcționare conform ghidului AFM.

Astfel, nu se respectă proiectarea luminotehnică din proiectul tehnic nr. 54/2021 și nici din ghidul AFM.

Conform Art. 13 din Ghidul AFM - Conținutul dosarului de finanțare: „Dosarul de finanțare depus de către solicitanți trebuie să cuprindă:

2. identificarea consumului actual în condiții normale de funcționare; (ii) dovedirea parametrilor proiectați: 1. rapoarte și calcule/studii luminotehnice conform standardelor din seria SR EN13201, cu respectarea încadrării în clasa de iluminat a drumului/străzii; 2. evidențierea consumului rezultat din calculele luminotehnice în urma implementării proiectului.”

Conform pag. 71 din propunerea tehnică a ofertantului:

„(Formular F5);

Vor fi prezentate spre examinare:

- pentru materialele folosite:

- Fișă tehnică pentru materialele folosite, pentru aparatele de iluminat și pentru punctele de aprindere în conformitate cu cerințele din ghidul AFM;

- Prospect tehnic/fișă de catalog pentru fiecare categorie de aparat de iluminat propus;

- Prezentarea calculelor luminotehnice pentru aparatele de iluminat propuse în ofertă cu evidențierea clară a calculului cantităților energiilor active consumate pe fiecare situație prezentată la Capitolul 5 – „Cerințe tehnice și de calitate” și per total ofertă, în calculul energiei se vor considera 4.150 ore de funcționare și se va ține cont de puterea surselor LED. Pentru verificarea calculelor luminotehnice se va prezenta și matricea de calcul în format „ies” sau analog. Dacă parametrii luminotehnici ai unei situații nu sunt îndepliniți oferta va fi descalificată din punct de vedere tehnic.

Atașat Propunerii tehnice se regăsește Documentație echipamente în cadrul căreia au fost incluse toate documentele solicitate de autoritatea contractantă.”

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 6 ca fiind neconcludent având în vedere art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, Fișa de date a achiziției - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 19: „Dacă parametrii luminotehnici ai unei situații nu este îndeplinit, oferta va fi descalificată din punct de vedere tehnic” și raportat la prevederile ghidului de finanțare AFM.

SOLICITARE CLARIFICARE 7

„Vă rugăm să menționați, unde în propunerea tehnică se regăsesc licența de fabricație, certificatele de conformitate și rapoartele de test pentru lămpile model: M45L2440KSSA12 și M20L2440KSSA10?”

Răspunsul ofertantului:

„Începând cu pagina 9 din fișierul 5 Documentație echipamente.pdf, au fost prezentate licența de fabricație, certificatele de conformitate și rapoartele de test solicitate în cadrul documentației de atribuire, după cum urmează: Licența de fabricație nr. 923 din 13.03.2020, extinderea Licenței de fabricație nr. 923 din 1 1.05.2020, Certificatul de conformitate nr. 922 din 13.03.2020, extinderea Certificatului de conformitate nr. 922 din 11.05.2020 împreună cu rapoartele de încercări care demonstrează îndeplinirea tuturor specificațiilor solicitate. Licența de fabricație, certificatele de conformitate și rapoartele de încercări sunt întocmite și eliberate conform standardelor în vigoare, pentru familii/serii de produse și sunt întocmite prin prelevarea unor eșantioane de produs, testarea acestora certificând întreaga familie de produse și nu produse individuale. În acest sens, relevante sunt procedurile Organismului de certificare acreditat (OCIPE), COD DP-06 (https://vvvvvvv.oicpe.ro/vv-files/Noi/DP-06_Eval_init_prod_C_09.19.pdf).

Astfel, organismul de certificare prelevează eșantioane de produse (conform procedurilor proprii), iar în urma testării acestora se certifică întreaga familie de produse, în cazul de față familia de produse MESINA M cu puteri cuprinse între 20 și 45W cu toate variantele sale disponibile (ex.: putere nominală cuprinsă în intervalul 20-45W, temperatură de culoare 3000K sau 4000K sau 5700K, etc). Codurile de produs prezentate în cadrul propunerii tehnice reprezintă codurile produselor oferite care respectă cerințele impuse (o anumită putere, o anumită temperatură de culoare) iar aceste produse fac parte din familia de produse și respectă întru totul certificatul de conformitate și licența de fabricație prezentate. Facem precizarea că este o practică comună a organismului de certificare OICPE ca acesta să certifice familii de produse. Pentru exemplificare, vă punem la dispoziție un alt exemplu de familie de produse (se depune tabel).

A fost prezentat primul producător de aparate de iluminat cu LED-uri din lista publică disponibilă pe site-ul OICPE (https://vvvvvvv.oicpe.ro/vv-files/lista_schema_3.pdf). După cum reiese din imaginea prezentată mai sus, se poate observa cu ușurință că Certificatul de Conformitate și Licență pentru Marcă de Conformitate au fost eliberate pentru gama de produse cu puteri cuprinde între 15W și 100W cu toate variantele sale stabilite de producător și nu pentru produse individuale.

Astfel considerăm cerința îndeplinită.”

Concluzia comisiei de evaluare:

Conform anexelor la licență, se face referire la tip/model cu codul de produs conform pag. 400 din documentație. De asemenea, se invocă pag. 407 din documentație echipamente, pag. 424 – unde se poate

observa codul modelului de referință și codul fiecărui produs în parte, pag. 424, pag. 443, pag. 474, pag. 520.

Autoritatea contractantă învederează că, pentru produsele din clasa C2 nu există raport de test pentru fluxul luminos. În documentația tehnică nu există licență și anexa la licență, rapoarte, teste de încercări cu excepția celui de la pag. 520, sau certificate de conformitate pentru lămpile Mesina cod produs M45L2440KSSA12 și M20L2440KSSA10 pe care le susține ofertantul ca fiind conținute în oferta tehnică.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 7 ca fiind neconcludent având în vedere art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Se arată că, în concordanță cu motivele identificate și în Raportul Procedurii nr. 1732/30.05.2022, în consecința răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de către autoritatea contractantă și în echivalență cu prevederile legale care obligă autoritatea contractantă la declararea neconformității ofertei tehnice, în temeiul articolului 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”*, coroborat cu alin. (3) din același articol:

„3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Art. 215 alin. (5) din Legea nr.98/2016:

„(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.”

Comisia de evaluare a procedat la aplicarea corectă a temeiurilor legale, ținând cont de exigențele proiectului și natura nerambursabilă a resurselor financiare alocate.

Urmare celor antemenționate, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa nr. 1225/05.07.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 33470/05.07.2022, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, în care precizează următoarele:

Cu privire la cheltuielile de judecată, contestatorul solicită, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, obligarea Autorității contractante la plata sumei de 5.236 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat, suportat de formularea Contestației în cauză, conform facturii fiscale cu nr. A-007317 din 29.06.2022 (Anexa nr. 1) și Dovezii de plată din data de 30.06.2022.

În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată, contestatorul solicită obligarea Autorității contractante la plata integrală a acestora, iar în acest sens, invocă cu titlu de practică Decizia CNSC nr. 495/C10/219,235 din 10.03.2021, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 625/2021 din 27.04.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, în dosarul 186/42/2021, potrivit căreia unui ofertant, care a formulat o contestație cu un nivel de complexitate mult mai redus față de contestația în cauză, i-au fost acordate cheltuieli, reprezentând onorariu avocat în suma de 11.597,26 Ron.

De asemenea, în soluționarea Cererii, contestatorul invocă și Decizia nr. 911 din 7 aprilie 2021, pronunțată de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție potrivit căreia Curtea a hotărât că onorariul avocatului poate fi redus în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar. În speță, instanța supremă a constatat că afirmația recurente, potrivit căreia onorariul de avocat ar fi trebuit redus, în raport cu soluția de admitere în parte a acțiunii, nu poate fi primită, întrucât indiferent de soluția de admitere în tot sau în parte a acțiunii, această cheltuială poate fi redusă exclusiv pe temeiul art. 451 alin. 2 C. proc. civ., care enumeră criteriile ce trebuie avute în vedere, respectiv valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar.

Prin urmare, contestatorul consideră că, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„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.”*

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 30110/15.06.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208114094/1 din 14.06.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Iași, în valoare de 11.404,40 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări/executare, având ca obiect *„Modernizare iluminat public stradal în ... prin Programul AFM privind sprijinirea eficienței energetice și a gestionării inteligente a energiei în infrastructura de iluminat public”*, cod CPV 45316000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../04.04.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

În Procesul-Verbal nr. 1 de vizualizare a documentelor depuse în SEAP, cu numărul de înregistrare 1470/21.04.2022 s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respectiv:

1. ...;
2. Asocierea ... – ...;
3.

În Raportul procedurii nr. 1732/30.05.2022 s-a consemnat respingerea ofertei (proponerii tehnice) ... ca neconformă, precum și desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea ... – ...

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1735/02.06.2022, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință

contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca neconformă din următoarele motive:

- din graficul Gantt și din răspunsul la solicitările de clarificare nu rezultă individualizarea activităților care se vor realiza de către ofertant și a activităților care se vor realiza de către subcontractant,
- în propunerea tehnică nu este specificat că se ofertează aparate de iluminat cu codurile de produs menționate în răspunsul la clarificări, adică M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12,
- în propunerea tehnică nu s-a specificat numărul de ore de funcționare conform Ghidului AFM,
- pentru produsele din clasa C2 nu există raport de test pentru fluxul luminos; în documentația tehnică nu există licență și anexă la licență, rapoarte, teste de încercări, certificate de conformitate pentru lămpile Mesina cod produs M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține, cu privire la prima critică formulată de către contestator, faptul că în fișa de date secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat:

„c) programul de execuție (diagrama Gantt), la nivel de categorie de lucrări care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Programul de execuție trebuie să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.”

Analizând propunerea tehnică a ofertantului contestator, se reține că aceasta a prezentat graficul Gantt la pag. 390.

Din răspunsul transmis de contestator la clarificarea nr. 1514/04.05.2022, rezultă că în graficul prezentat în cadrul propunerii sale tehnice la pag. 390 (fișierul 4. Grafic Gantt implementare) se pot observa activitățile care vor fi desfășurate în comun de către ofertant și subcontractantul ..., acestea fiind scrise cu caractere îngroșate.

Într-adevăr, dacă ne raportăm strict la cerința din fișa de date a achiziției, ofertantul nu a subliniat/evidențiat în mod separat, distinct, care sunt activitățile prestate de ofertant și care sunt activitățile prestate de subcontractant. Deși relevanța unor astfel de informații nu este esențială în cadrul procedurii, ci mai mult formală, Consiliul apreciază că, pentru mai multă acuratețe, se impune ca autoritatea să mai formuleze încă un rând de clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerinței respective, pentru a clarifica în sfârșit situația.

În conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, *„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau*

solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței”.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Referitor la cea de-a doua critică formulată de ..., se reține că prin clarificări autoritatea i-a solicitat ofertantului contestator să specifice codul de produs al aparatelor de 20W – 45W, ofertate conform fișei de catalog, unde codul de produs menționat era unul general; prin răspuns, ofertantul a precizat codurile de produs M20L2440KSSA10 și M45L2440KSSA12, clarificând acest aspect.

Afirmația potrivit căreia în propunerea tehnică nu se regăsesc codurile din răspunsul la clarificări este eronată, având în vedere că în cadrul propunerii tehnice la pagina 527, respectiv pagina 534, se prezintă codul de produs pentru aparatul de iluminat MESINA M 20W, iar la pagina 554, respectiv pagina 561, se prezintă codul de produs pentru aparatul de iluminat MESINA M 45W.

Fișa de catalog/broșura unui echipament reprezintă punctul de vedere comercial al producătorului unui echipament, prin care acesta își evidențiază principalele caracteristici și avantaje ale echipamentului, o broșură neputând avea un caracter exhaustiv. Deci în mod normal trebuie luate în considerare paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc codurile de produs indicate de ofertant în răspuns, nu paginile de catalog unde se regăsesc caracteristici generale.

De asemenea, pentru că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților fișe tehnice care au o rubrică pentru corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (coloana 3), trebuie luate în considerare aceste informații, acolo regăsindu-se codurile menționate.

Ca urmare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea a respins oferta contestatorului din acest motiv, critica contestatorului urmând a fi admisă.

În ceea ce privește motivul de respingere potrivit căruia ... nu a specificat în ofertă numărul de ore de funcționare conform Ghidului AFM, se reține că în cuprinsul documentației de atribuire nu este precizat ca în

studiul luminotehnic să fie prevăzut numărul orelor stabilit în ghidul de finanțare.

De asemenea, se reține că în caietul de sarcini se precizează:

„Studiul luminotehnic se face cu programul Dialux de către specialiști în iluminat. Pentru verificare se va pune la dispoziție fișa aparatului de iluminat în pdf. fișierul IES electronic al aparatului de iluminat și proiectele în format pdf. Factorul de menținere utilizat la proiectare va fi de 0.8.”

Astfel, afirmația că proiectarea luminotehnică trebuia realizată prin specificarea numărului de ore de funcționare este invocată doar de către autoritate în cuprinsul adresei de clarificare, fără a fi precizată în documentația de atribuire.

În temeiul art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

În propunerea tehnică depusă de ..., începând cu pagina 625 au fost prezentate calculele luminotehnice, din care reiese clar îndeplinirea parametrilor luminotehnici prevăzuți în standardul SR EN 13201:2015 și a cerințelor de performanță care se impun.

Parametrii luminotehnici nu sunt influențați de numărul de ore de funcționare, aceștia fiind aceiași indiferent de numărul orelor de funcționare.

Este de reținut argumentul contestatorului potrivit căruia „autoritatea contractantă nu a făcut dovada că oferta sa nu îndeplinește vreo cerință menționată în documentația de atribuire”; într-adevăr autoritatea nu a argumentat suficient acest motiv de respingere nici în cadrul punctului de vedere și nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, sarcina probei revenindu-i conform art. 249 cod procedură civilă.

Raționamentul comisiei de evaluare în favoarea neconformității ofertei ... nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei atâta vreme cât această cerință nu este menționată în documentația de atribuire. Prin urmare, critica contestatorului sub acest aspect va fi admisă.

Referitor la ultima critică, se reține că autoritatea i-a cerut clarificări ofertantului (clarificarea nr. 7) după cum urmează: *„Vă rugăm să menționați, unde în propunerea tehnică se regăsesc licența de fabricație, certificatele de conformitate și rapoartele de test pentru lămpile model: M45L2440KSSA12 și M20L2440KSSA10?”*

Răspunsul ofertantului:

„Începând cu pagina 9 din fișierul 5 Documentație echipamente.pdf, au fost prezentate licența de fabricație, certificatele de conformitate și rapoartele de test solicitate în cadrul documentației de

atribuire, după cum urmează: Licența de fabricație nr. 923 din 13.03.2020, extinderea Licenței de fabricație nr. 923 din 1 1.05.2020, Certificatul de conformitate nr. 922 din 13.03.2020, extinderea Certificatului de conformitate nr. 922 din 11.05.2020 împreună cu rapoartele de încercări care demonstrează îndeplinirea tuturor specificațiilor solicitate. Licența de fabricație, certificatele de conformitate și rapoartele de încercări sunt întocmite și eliberate conform standardelor în vigoare, pentru familii/serii de produse și sunt întocmite prin prelevarea unor eșantioane de produs, testarea acestora certificând întreaga familie de produse și nu produse individuale. În acest sens, relevante sunt procedurile Organismului de certificare acreditat (OCICE), COD DP-06 (https://vvvvvvv.oicpe.ro/vv-files/Noi/DP-06_Eval_init_prod_C_09.19.pdf).

Astfel, organismul de certificare prelevează eșantioane de produse (conform procedurilor proprii), iar în urma testării acestora se certifică întreaga familie de produse, în cazul de față familia de produse MESINA M cu puteri cuprinse între 20 și 45W cu toate variantele sale disponibile (ex.: putere nominală cuprinsă în intervalul 20-45W, temperatură de culoare 3000K sau 4000K sau 5700K, etc). Codurile de produs prezentate în cadrul propunerii tehnice reprezintă codurile produselor oferite care respectă cerințele impuse (o anumită putere, o anumită temperatură de culoare) iar aceste produse fac parte din familia de produse și respectă întru totul certificatul de conformitate și licența de fabricație prezentate. Facem precizarea că este o practică comună a organismului de certificare OICPE ca acesta să certifice familii de produse. Pentru exemplificare, vă punem la dispoziție un alt exemplu de familie de produse (se depune tabel).

A fost prezentat primul producător de aparate de iluminat cu LED-uri din lista publică disponibilă pe site-ul OICPE (https://vvvvvvv.oicpe.ro/vv-files/lista_schema_3.pdf). După cum reiese din imaginea prezentată mai sus, se poate observa cu ușurință că Certificatul de Conformitate și Licență pentru Marcă de Conformitate au fost eliberate pentru gama de produse cu puteri cuprinde între 15W și 100W cu toate variantele sale stabilite de producător și nu pentru produse individuale.

Astfel considerăm cerința îndeplinită.”

Ulterior analizării răspunsului, autoritatea a stabilit că: „În anexele la licență se face referire la tip/model cu codul de produs conform pag. 400 din documentație.

Pentru produsele din clasa C2 nu există raport de test pentru fluxul luminos. În documentația tehnică nu există licența și anexa la licență, rapoarte, teste de încercări cu excepția celui de la pag. 520, sau certificate de conformitate pentru lămpile Mesina cod produs M45L2440KSSA12 și M20L2440KSSA10 pe care le susține ofertantul ca fiind conținute în oferta tehnică.”

După cum poate fi observat din Certificatele de conformitate emise pentru produsele menționate, acesta poate acoperi gama de produse

Mesina M cu puteri instalate de la 20 până la 45W, echipamentul oferat fiind acoperit de aceasta certificare.

De altfel, lista certificărilor de care beneficiază echipamentul oferat este menționată și în Declarația de conformitate a produsului, conținută în oferta tehnică.

Dar autoritatea contractantă s-a prevalat de un formalism exagerat, identificând o literă diferită în codul produselor, avea obligația legală de a clarifica acea ambiguitate.

În acest sens, contestatorul invocă Extinderea nr. 2 a Certificatului de conformitate 922/13.03.2020, cât și Extinderea nr. 2 la Licența de Marcă nr. 923/13.03.2020 depuse odată cu oferta, potrivit cărora toate variantele constructive ale echipamentului Mesina sunt acoperite de certificatul de conformitate prezentat.

De asemenea, se reține că în cadrul ofertei, începând cu pagina 9 din fișierul 5 Documentație echipamente.pdf, au fost prezentate:

- Certificatul de conformitate nr. 922 din 13.03.2020;
- Extinderea Certificatului de conformitate nr. 922 din 11.05.2020;
- Licența de fabricație nr. 923 din 13.03.2020;
- Extinderea Licenței de fabricație nr. 923 din 11.05.2020;
- Raportul de încercări nr. 39 din 20.02.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerințelor cu privire la directiva de Compatibilitate Electromagnetică;
- Raportul de încercări nr. 63 din 11.03.2020 și nr. 69 din 12.03.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerințelor cu privire la directiva de Joasă Tensiune;
- Rapoartele de încercări nr. 28 și nr. 29 din 18.02.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la gradul de protecție IP;
- Rapoartele de încercări nr. 30 și nr. 31 din 18.02.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la gradul de protecție IK împotriva impacturilor mecanice;
- Raportul de încercări nr. BOS/0048/BE/21 din 07.01.2021 ce demonstrează îndeplinirea cerințelor cu privire la rezistența la vibrații;
- Raportul de încercări nr. 133 din 07.05.2020 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la temperatura de funcționare a aparatului de iluminat;
- Rapoartele de testare fotometrică nr. 33 și nr. 38 din 11.03.2021 ce demonstrează îndeplinirea cerinței cu privire la fluxul luminos și eficacitatea luminoasă a aparatelor de iluminat.

Față de cele expuse anterior, în opinia Consiliului, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Mai mult, nici în cadrul punctului de vedere unde a avut ocazia să argumenteze acest motiv de respingere, autoritatea s-a rezumat la redarea textului din adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să aibă un rol activ și, în temeiul

dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să lămurească cu ..., pe calea unei noi solicitări de clarificare, prezentarea documentelor menționate.

Astfel, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea a respins ca neconformă oferta contestatorului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va dispune anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 1732/30.05.2022 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de ... conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga ... la plata sumei de 5.236 lei, conform facturii fiscale nr. A-007317/29.06.2022 către ..., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 1732/30.05.2022 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de ... conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la plata sumei de 5.236 lei, conform facturii fiscale nr. A-007317/29.06.2022 către ..., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...