



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. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SRL, cu sediul în municipiul, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional SCPA , cu sediul în, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect "DELEGARE GESTIUNE SERVICIU DE ILUMINAT PUBLIC COMUNA, JUDEȚUL", cod CPV 50232100-1, organizată de, cu sediul în comuna, str., județul, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației raportat la motivele pe care le va dezvolta în cuprinsul acesteia; și, pe cale de consecință,
- anularea deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC SRL ca fiind conformă și admisibilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii și a adresei nr. prin care a fost comunicat participanților la procedura de atribuire rezultatul procedurii;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. În fapt, contestatorul susține că SC SRL a oferat echipamente neconforme din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

În aceste circumstanțe, contestatorul precizează că deși oferta SC SRL ar fi trebuit respinsă de către entitatea contractantă ca fiind neconformă, aceasta a fost în mod greșit declarată admisibilă și conformă, fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Întrucât drepturile și interesele legitime ale societății sale, în calitate sa de ofertant clasat pe locul al II-lea în procedura de atribuire organizată de Comuna, au fost în mod grav vătămate de decizia entității contractante de declarare a ofertei SC SRL ca fiind conformă și admisibilă, a formulat contestație, pentru argumentele dezvoltate în continuare.

II. Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei entității contractante de declarare a ofertei SC SRL ca fiind conformă și admisibilă

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 93 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) În sensul prezentei legi, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă [...].

(3) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității/entității contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare [...].”

De asemenea, contestatorul arată că potrivit prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini vor fi respinse ca neconforme.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”

În același sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere jurisprudență constantă a CNSC conform căreia, prin depunerea ofertei, operatorii economici își însușesc și se obligă să respecte regulile impuse de entitatea contractantă.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că prin Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, CNSC a reținut următoarele:

„De asemenea, Consiliul reține că analiza ofertei se realizează exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia și analizarea ofertei în consecință”.

De asemenea, contestatorul precizează că documentația de atribuire are forță obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă.

În acest sens, prin Decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, CNSC a reținut următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive [...].”

Totodată, contestatorul arată că în cuprinsul Deciziei nr. 732/C1/554 din 06.05.2020 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 885/24.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel București), CNSC a consemnat următoarele aspecte:

„Cerințele exprese din caietul de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale lămpilor și modul de elaborare a propunerii tehnice nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor [...].”

Prin raportare la prevederile Legii nr. 100/2016, la cele ale documentației de atribuire și ale jurisprudenței CNSC, contestatorul arată că oferta SC SRL este neconformă, fiind inferioară, respectiv incompletă potrivit următoarelor cerințe minime solicitate de entitatea contractantă:

II.1. SC „„„SRL a ofertat aparate de iluminat cu o eficacitate luminoasă inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire

În ceea ce privește eficacitatea luminoasă a aparatelor de iluminat, contestatorul arată că potrivit cerințelor caietului de sarcini prevăzute la pag. 46 pct. 2.9, aceasta a fost stabilită de entitatea contractantă să fie de minim 140 lm/W, aspect confirmat și prin răspunsul consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. (Răspunsul nr. 1, pg. 1).

Astfel cum rezultă din oferta SC „„„SRL, aflată în dosarul achiziției, ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire de către entitatea contractantă a ofertat echipamente neconforme din punct de vedere al

cerințelor impuse prin documentația de atribuire, cu o eficiență luminoasă a aparatelor de iluminat de 121,123 și respectiv 127 lm/W, eficiență net inferioară cerințelor.

II.2. SC „„„SRL a oferat aparate de iluminat cu o durată de viață și o temperatură de funcționare a aparatelor de iluminat inferioară celor solicitate prin documentația de atribuire

Contestatorul arată că potrivit pct. 1.8 din fișele tehnice anexate Răspunsului consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr., entitatea contractantă a solicitat o durată de viață a aparatelor de iluminat de minim 100.000 ore, în timp ce ofertantul SC „„„SRL a oferat aparate de iluminat inferioare din acest punct de vedere, cu doar 50.000 ore durată de viață.

Cu privire la critica privind temperatura de funcționare a aparatelor de iluminat, contestatorul arată că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a solicitat:

„Temperatura de funcționare a aparatului de iluminat: -40°C + 55°C”.

Contestatorul susține că ofertantul SC „„„SRL nu a respectat nici această cerință minimă, ofertând aparate de iluminat inferioare, cu o temperatură de funcționare de -30°C÷45°C.

Aceste caracteristici sunt net inferioare cerințelor minime solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, oferta SC „„„SRL fiind și din această perspectivă neconformă.

II.3 SC „„„SRL a oferat aparate de iluminat care nu îndeplinesc cerința din documentația de atribuire referitoare la dispozitivul pentru menținerea capacului compartimentului accesorii în poziția „deschis” pe durata realizării intervențiilor

Contestatorul arată că prin fișa tehnică a aparatelor de iluminat, pusă la dispoziția ofertanților prin răspunsul consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 (pct. 1.10), entitatea contractantă a solicitat următoarele:

„Compartimentul accesorii electrice va fi prevăzut cu dispozitiv pentru menținerea capacului la poziția „DESCHIS” pe durata realizării intervențiilor.”

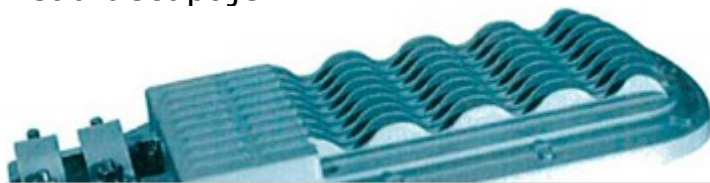
Astfel cum rezultă din oferta SC „„„SRL, aflată în dosarul achiziției, ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire a ignorat această cerință a entității contractante.

II.4 Neconformitatea ofertei SC „„„SRL cu privire la utilizarea striațiilor pe exteriorul aparatului

Contestatorul arată că prin fișa tehnică a aparatelor de iluminat, pusă la dispoziția ofertanților prin Răspunsul consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 (pct. 1.10), entitatea contractantă a solicitat următoarele:

„Managementul termic se va realiza fără a utiliza striații sau decupaje pe exteriorul aparatului (pentru evitarea acumulării de praf și frunze.”

Ori, astfel cum rezultă din oferta SC „„SRL, respectivul ofertant a inclus în oferta sa tocmai aparate de iluminat care utilizează astfel de striații sau decupaje:



II.5. Alte lipsuri ale ofertei SC „„SRL referitoare la aparatele de iluminat

Contestatorul susține că prin raportare la cerințele cuprinse în fișele tehnice ale aparatelor de iluminat, anexate răspunsului consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 (pct. 1.10), aparatele de iluminat oferite de SC „„SRL nu îndeplinesc mai multe caracteristici tehnice obligatorii, lipsind următoarele:

- Posibilitatea de echipare la partea superioară cu priza universală de tip NEMA sau ZHAGA, ce permite instalarea/conectarea ulterioară a unui modul extern de telegestiune;
- Posibilitatea de echipare la partea inferioară cu senzori de mișcare sau fotocelulă;
- Să fie prevăzute cu conector tip baionetă care să permită întreruperea automată a alimentării electrice în momentul deschiderii compartimentului electric;
- Să fie prevăzute cu dispozitiv separat de protecție la supratensiune: minim 10kV;
- Sistemul de montaj să fie din aluminiu turnat la înaltă presiune și să fie vopsit în culoarea aparatului de iluminat;
- Sistemul de montaj să poată permite montarea atât pe consola, cât și în vârf de stâlp cu înclinare ajustabilă între 0°-180° cu posibilitate de reglare a unghiului din 5 în 5 grade;
- Ajustarea înclinației aparatului pe braț să se facă fără deschiderea acestuia.

Deși aceste lipsuri ar fi trebuit să fie observate în mod corespunzător de către comisia de evaluare, cu consecința declarării ofertei SC „„SRL ca neconformă, contestatorul precizează că entitatea contractantă a preferat să le ignore, declarând în mod nelegal respectiva ofertă drept câștigătoare.

II.6. Lipsurile ofertei SC „„SRL cu privire la balastul electronic

Contestatorul susține că, prin raportare la cerințele cuprinse în fișele tehnice ale aparatelor de iluminat, anexate Răspunsului consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 (pct. 1.12), aparatele de iluminat oferite de SC

„„SRL nu îndeplinesc mai multe caracteristici tehnice obligatorii referitoare la balastul electronic programabil compatibil cu tipul de sursă luminoasă utilizată, nefiind respectate următoarele:

- Plaja tensiunilor de intrare acceptate: 90-305 Vac;
- Distorsiuni armonice - THD, maxim 10% pentru funcționare la 100% din putere;
- Protecție la scurt circuit cu funcție de revenire automată la funcționarea normală după eliminarea factorilor disturbatori, fără intervenție asupra corpului;
- Protecție la temperaturi ridicate prin reducerea puterii în funcție de temperatura de funcționare și revenire la funcționare normală când temperatura scade;
- Posibilitatea de conectare la un termistor instalat în compartimentul optic, pentru controlul puterii în funcție de temperatura din compartiment;
- Posibilitatea prestabilirii unui program fix de funcționare, cu setarea orelor de aprindere, stingere și cel puțin 5 trepte de diming al iluminatului;
- Posibilitatea de dimare în 5 trepte de putere prestabilite în funcție de miezul nopții, cu auto-ajustare a timpilor de dimare și a orelor de funcționare;
- Posibilitate de ajustare a timpului de aprindere de tip Soft-Start;
- Posibilitate de alarmare pentru sfârșitul perioadei de viață, prin efect de flicker la aprinderea aparatului;
- Sursa prevăzută cu ieșire auxiliară 12V, pentru alimentarea senzorilor de maxim 6W;
- Sursa prevăzută cu funcția CLO (Constant Light Output);
- Sursa prevăzută cu protecție internă la supratensiune de până la L/N-PE: 10kV, L- N: 6kV;
- Umiditate relativă de funcționare: 10~90%;
- Durata de viață minim 100.000 ore la temperatura de funcționare de maxim 65°C cu 80% din putere.

II.7. SC „„SRL a oferit aparate de iluminat cu o temperatură inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire

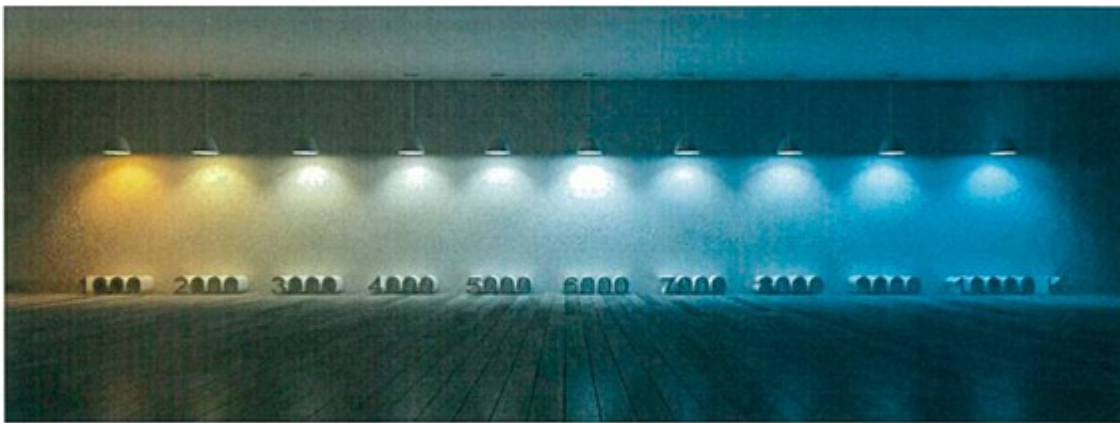
Contestatorul arată că prin fișa tehnică a aparatelor de iluminat, pusă la dispoziția ofertanților prin răspunsul consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 (pct. 1.11), entitatea contractantă a solicitat următoarele:

„Echipare cu sursă luminoasă tip LED de mare putere:

- *temperatura de culoare: $T_c = 4000K \pm 10\%$*
- *indicele de redare al culorilor: $R_a \geq 70$.*

Ori, astfel cum rezultă din oferta SC „„SRL, contrar cerințelor documentației de atribuire, respectivul ofertant a inclus în oferta sa aparate de iluminat cu o temperatură de culoare de 5700K.

Contestatorul arată că temperatura de culoare se poate reprezenta grafic astfel:



Cât timp entitatea contractantă a solicitat în mod explicit în documentația de atribuire o temperatură de culoare de 4000K +/-10%, contestatorul precizează că ofertarea unei alte temperaturi de culoare de către ofertantul desemnat câștigător atrage neconformitatea ofertei din punct de vedere tehnic.

II.8. Lipsa din oferta SC „„„SRL a documentației tehnice solicitate în completarea fișelor tehnice și a documentației privind restul echipamentelor componente ale instalației de iluminat

Contestatorul arată că prin răspunsul consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. (Răspunsul nr. 4, pg. 3), parte integrantă din documentația de atribuire, entitatea contractantă a menționat în mod explicit următoarele:

„Aparatele de iluminat trebuie să fie însoțite de următoarele documente:

1. *Certificate de conformitate pentru aparatele de iluminat stradale;*

2. *Fișe tehnice pentru aparatele de iluminat cu LED, conform modelelor anexate, avizate de producător pentru conformitate cu caracteristicile solicitate;*

3. *Rapoarte de încercări (în limba română sau traduceri autorizate) pentru aparatele de iluminat stradal cu LED-uri eliberate de către un laborator autorizat UE în conformitate cu SR EN 60598-1 "Corpuri de iluminat. Partea 1: Prescripții generale și încercări", care să conțină minim:*

- Marcare, rezistență la izolație și rigiditate;*
- Construcție;*
- Cablajul intern și extern;*
- Legarea la pământ și protecție;*
- Protecția împotriva șocurilor electrice;*
- Rezistența la praf la corpuri solide și la umiditate;*
- Rezistența la izolație și rigiditatea dielectrică;*
- Distanța de conturare și distanțe de străpungere în aer;*
- Anduranța și încălzirea;*
- Rezistența la căldură, foc și formare de căi conductoare;*
- Bornele;*
- Rezistența la impact mecanic (IP, IK);*

4. *Rapoarte de testare fotometrică, pentru întregul aparat de iluminat, emise de un laborator acreditat UE;*

a. Buletinele trebuie să conțină valorile intensităților luminoase în plan transversal (ltransversal [cd% pt. Yo-in cel puțin 25 poz.) și longitudinal (llongitudinal [cd], pt. C90o și C270o);

Prezentarea curbelor fotometrice în coordonate polare, carteziene, prezentarea diagramei izocandela pt. fiecare produs oferat;

Buletine de măsurători pentru întregul aparat de iluminat: Flux luminos inițial, Ra, Tc."

De asemenea, contestatorul arată că prin răspunsul consolidat al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. (Răspunsul nr. 6, pg. 2), comisia de evaluare a precizat în mod clar:

„Pentru aparatele de iluminat vor fi prezentate doar documentele precizate în fișele tehnice”.

Contestatorul susține că toate aceste documente pe care ofertanții aveau obligația de a le aduce în susținerea celor declarate prin fișele tehnice asumate, lipsesc din oferta depusă de către ofertantul SC „„„SRL.

Deși prin răspunsul consolidat nr. 2379/1/08.09.2021, entitatea contractantă a pus la dispoziția potențialilor ofertanți fișele tehnice pentru toate echipamentele necesare a fi oferate, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător a ales să depună în cadrul procedurii fișele tehnice numai pentru aparatele de iluminat stradal.

În acest sens, astfel cum reiese din oferta SC „„„SRL, pentru aparatele de iluminat arhitectural, sistemul de telegestiune, stâlpi și console, acesta a prezentat numai o descriere a caracteristicilor generale, fără a prezenta și fișele tehnice solicitate de entitatea contractantă pentru fiecare dintre acestea.

Mai mult, contestatorul arată că pentru sistemul de telegestiune ofertantul avea obligația de a prezenta certificate de calitate ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 și ISO 27001:2015 emise pentru producătorul echipamentelor de către laboratoare acreditate, obligație neîndeplinită de SC „„„SRL.

De asemenea, contestatorul arată că prin documentația de atribuire a mai fost solicitată și ofertarea a trei (3) tipuri de console de susținere a aparatelor de iluminat, cerință neîndeplinită de ofertantul desemnat câștigător.

Nu în ultimul rând, contestatorul susține că din oferta SC „„„SRL lipsesc rapoartele de testare fotometrică, rapoartele de încercări și licențele de marcă pentru echipamentele oferate, iar în declarația de conformitate a echipamentelor nu apar toate standardele solicitate de entitatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

II.9 Concluzii - Decizia entității contractante de declarare a ofertei SC „„„SRL ca fiind conformă și admisibilă este nejustificată și nelegală, fiind încălcate principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016: *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții [...]:*

e) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini/documentul descriptiv [...];

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în fiecare dintre aceste categorii [...]."

În același sens, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 86 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016:

„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.”

Nu în ultimul rând, potrivit prevederilor art. 89 alin. (a) din H.G. nr. 867/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

Contestatorul menționează că obligația de a verifica propunerea tehnică în raport cu cerințele minime ale caietului de sarcini, astfel cum au fost acestea clarificate prin răspunsurile succesive ale entității contractante la solicitările de clarificări, nu se poate rezuma așadar la o simplă „trecere în revistă” a documentelor prezentate de participanții la procedură, ci implică o verificare realizată cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, astfel încât să se asigure că ceea ce va achiziționa prin viitorul contract de achiziție publică corespunde cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini.

Ori în speță există o discrepanță evidentă între modalitatea detaliată/complexă/laborioasă/strictă de elaborare a propunerii tehnice solicitată de entitatea contractantă prin documentația de atribuire și modalitatea permisivă, superficială și nelegală de evaluare a ofertei câștigătoare de către comisia de evaluare a aceleiași autorități contractante.

Astfel, contestatorul precizează că prin raportare la cerințele documentației de atribuire și la oferta neconformă și inacceptabilă a SC „„SRL, declarată câștigătoare în ciuda văditelor sale lipsuri și neconformități (expuse pe larg în cuprinsul secțiunii II din contestație), rezultă că entitatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării față de ceilalți operatori economici participanți la procedura de atribuire.

În mod special, prin această conduită nelegală și abuzivă, comisia de evaluare a viciat în mod decisiv rezultatul procedurii de atribuire, declarând câștigătoare o ofertă inacceptabilă și neconformă, în dauna ofertei complete, conforme și acceptabile a societății sale.

În acest sens, contestatorul arată că în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Cauza CJUE C 396/14 - MT Højgaard A/S și Züblin A/S contra Banedanmark) au fost reținute următoarele:

„37. În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în

momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Michaniki*, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)."

În același sens, contestatorul arată că în cuprinsul Deciziei nr. 732/C1/554 din 06.05.2020 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 885/24.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel București), CNSC a consemnat următoarele aspecte:

„Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de evaluare a ofertelor tehnice principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 deoarece a declarat admisibile ambele oferte depuse, deși numai contestatoarea a depus pentru lămpile ofertate licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare [...].”

Contestatorul menționează că, pentru toate aceste argumente prezentate anterior, drepturile și interesele legitime ale societății sale privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămăte de decizia entității contractante de declarare a ofertei SC „„SRL ca fiind conformă și admisibilă.

Această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC „„SRL ca fiind conformă și admisibilă, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii și a adresei nr. , și a obligării entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se permită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

În fapt, entitatea contractantă arată că în data de a lansat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „DELEGARE GESTIUNE SERVICIU DE ILUMINAT PUBLIC COMUNA, JUDEȚUL" documentația de atribuire fiind întocmită cu respectarea Legii nr. 100/2016 din 19 mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, Hotărârii nr. 867/2016 din 16 noiembrie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor

referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

La procedura în cauză, s-a finalizat etapa de evaluare a propunerilor tehnice, financiare și îndeplinire a DUAЕ, fiind transmise comunicările privind rezultatul procedurii către participanții la procedură.

Entitatea contractantă precizează că prin procedura contestată se urmărește desemnarea unui agent economic care este sau se va licenția ca operator al serviciului de iluminat public din comuna

Acest agent economic, licențiat ANRSC ca operator al serviciului de iluminat public, va prelua gestiunea serviciului de iluminat public din comuna

Prin delegarea gestiunii, operatorul se angajează și răspunde de buna funcționare a serviciului de iluminat public, conform caietului de sarcini și Regulamentului de funcționare a serviciului aprobate prin HCL 150/24.11.2020 și conform Legii 230/2006 și standardului iluminatului public SR-EN 13201.

Astfel, operatorul trebuie să asigure iluminat public pe căile rutiere din comuna conform claselor de iluminat specificate în Anexa 3 din caietul de sarcini și specificațiilor tehnice conform SR-EN 13201 pentru aceste clase de iluminat pentru căile rutiere.

Entitatea contractantă arată că ofertantul SC „„„SRL a oferit aparate de iluminat care conform calculului luminotehnic prezentat în oferta tehnică, la pag. 58-70, realizează iluminarea căilor rutiere la parametri tehnici impuși (anexa 3 din Caietul de Sarcini și SR-EN 13201) și la costuri minime.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că prin această procedură nu se urmărește modernizarea aparatelor de iluminat (lucru menționat și în cadrul caietului de sarcini, sistemul de iluminat din comuna va fi modernizat în cadrul unui proiect, finanțat de Administrația Fondului pentru Mediu, pentru care se organizează o nouă procedură de achiziție publică), ci se dorește delegarea gestiunii serviciului de iluminat public unui operator licențiat sau care se va licenția ANRSC, care va asigura funcționarea serviciului de iluminat public în parametri tehnici reglementați.

Operatorul va folosi doar echipamente eficiente energetic (în conformitate cu Legea 121/2014 a Eficienței energetice) la costuri minime.

Totodată, având în vedere prevederile art. 74 alin. (4) *"Autoritatea/entitatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că lucrările și serviciile oferite nu sunt conforme cu cerințele tehnice și funcționale la care se face trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale"*, comisia de evaluare nu putea considera neconformă propunerea tehnică care asigură funcționarea serviciului de iluminat public la parametri tehnici reglementați în România și Europa.

De asemenea, entitatea precizează că: *"comisia de evaluare își menține decizia luată în unanimitate de voturi de către membrii acesteia cu privire la respingerea ofertantului pentru etapa de evaluare a propunerii financiare, în conformitate cu criteriile de atribuire stabilite în cadrul fișei de date"*.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, solicitând:

- admiterea contestației raportat la motivele pe care le va dezvolta în cuprinsul acesteia; și, pe cale de consecință,
- anularea deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC ,,,, SRL ca fiind conformă și admisibilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii și a adresei nr. prin care a fost comunicat participanților la procedura de atribuire rezultatul procedurii;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

I. Contrar opiniei entității contractante, contestatorul menționează că potrivit dispozițiilor Legii nr. 100/2016 comisia de evaluare are obligația respingerii ofertelor neconforme, iar nu pe aceea de a accepta soluții tehnice alternative la prevederile documentației de atribuire, astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul punctului de vedere al entității contractante.

Astfel, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 93 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) În sensul prezentei legi, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconforma [...].

(3) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității/entității contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare [...].”

Potrivit prevederilor art. 89 alin. (a) din H.G. nr. 867/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

De asemenea, potrivit prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”

Cu toate acestea, contestatorul arată că, în cuprinsul punctului de vedere depus în dosarul cauzei, entitatea contractantă susține că nu ar fi avut obligația legală de a respinge oferta SC „„SRL „*dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale*”, invocând în acest sens prevederile art. 74 alin. (4) din Legea nr. 100/2016.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor complete ale art. 74 din Legea nr. 100/2016:

„(1) Autoritatea/entitatea contractantă nu poate face trimitere, prin cerințele tehnice și funcționale, la un anumit producător, origine sau procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate.

(2) Cerințele tehnice și funcționale nu pot face trimitere la o marcă, un brevet, tip sau o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), o astfel de trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și cu condiția ca mențiunea să fie însoțită de sintagma "sau echivalent".

(4) Autoritatea/entitatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că lucrările și serviciile oferite nu sunt conforme cu cerințele tehnice și funcționale la care se face trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale”.

Ori, contestatorul precizează că, astfel cum rezultă din cele de mai sus, art. 74 din Legea nr. 101/2016 (inclusiv prevederile alin. (4) la care face referire entitatea contractantă în cuprinsul punctului său de vedere) se referă la situația în care, cu titlu excepțional, atunci când stabilește cerințele tehnice și funcționale ce trebuie îndeplinite de operatorii economici ce vor participa la procedura de atribuire autoritatea/entitatea contractantă ar putea totuși face în cuprinsul documentației de atribuire trimitere la un anumit producător, origine, procedeu, marcă, brevet, tip sau producție specifică, însă numai în cazul „*în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și cu condiția ca mențiunea să fie însoțită de sintagma "sau echivalent".*”

Cu alte cuvinte, conform prevederilor art. 74 din Legea nr. 100/2016 entitatea contractantă nu ar putea respinge ca neconformă o ofertă care îndeplinește în mod echivalent specificațiile tehnice stabilite cu titlu excepțional prin trimitere la un anumit producător, origine, procedeu, marcă, brevet, tip sau producție specifică, dar are potrivit dispozițiilor art. 93 din Legea nr. 100/2016 și celor ale art. 89 alin. (a) din H.G. nr. 867/2016 obligația de a respinge orice ofertă neconformă cu specificațiile tehnice stabilite prin documentația de atribuire, indiferent dacă acestea au fost stabilite în mod explicit sau prin trimitere.

Contestatorul consideră că, în speță, nu ne aflăm în niciun caz în ipoteza prevăzută de art. 74 din Legea nr. 100/2016, specificațiile tehnice

fiind stabilite de entitatea contractantă în mod explicit în cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv prin răspunsurile consolidate al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 și nr. 2379/1/08.09.2021.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 93 Legii nr. 100/2016, comisia de evaluare avea obligația respingerii ofertelor neconforme, nefiindu-i permisă acceptarea unor soluții tehnice alternative la prevederile documentației de atribuire, astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul punctului de vedere al entității contractante.

II. Prin raportare la specificațiile tehnice stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, oferta SC „„„SRL este neconformă.

Contestatorul menționează că documentația de atribuire are forță obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă.

În acest sens, în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, au fost consemnate următoarele:

„De asemenea, Consiliul reține că analiza ofertei se realizează exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia și analizarea ofertei în consecință”.

Totodată, contestatorul arată că prin Decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, CNSC a subliniat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către nici un operator economic interesat.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive [...].”

Nu în ultimul rând, în cuprinsul Deciziei nr. 732/C1/554 din 06.05.2020 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 885/24.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel București), contestatorul arată că CNSC a consemnat următoarele aspecte:

„Cerințele exprese din caietul de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale lămpilor și modul de elaborare a propunerii tehnice nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor [...].”

Contestatorul precizează că prin raportare la prevederile Legii nr. 100/2016, la cele ale documentației de atribuire și ale jurisprudenței CNSC, oferta SC „„„SRL este neconformă, fiind inferioară, respectiv

incompletă prin raportare la cerințe tehnice minime solicitate de entitatea contractantă.

În esență, fără a relua argumentele expuse pe larg în cuprinsul contestației, pe care solicită Consiliului să le aibă în vedere în soluționarea prezentului dosar, contestatorul susține că SC „„SRL:

- A oferat echipamente neconforme din punct de vedere al cerințelor impuse prin documentația de atribuire, puterea aparatelor de iluminat fiind mai mică 97W, sau mai mare 78W, 36.6W decât cele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire: 150W, 75W și 35W;

- A oferat echipamente neconforme din punct de vedere al cerințelor impuse prin documentația de atribuire, cu o eficiență luminoasă a aparatelor de iluminat de numai 121,123 și respectiv 127 lm/W, eficiență net inferioară cerințelor solicitate de minim 140 lm/W;

- A oferat aparate de iluminat cu o durată de viață de doar 50.000 ore, durată de viață inferioară celor solicitate prin documentația de atribuire de minim 100.000 ore;

- A oferat aparate de iluminat cu o temperatură de funcționare a aparatelor de iluminat cuprinsă în intervalul $-30^{\circ}\text{C} \div 45^{\circ}\text{C}$, inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire cuprinsă în intervalul $-40^{\circ}\text{C} \div 55^{\circ}\text{C}$;

- Nu a oferat aparate de iluminat care să îndeplinească cerința din documentația de atribuire referitoare la dispozitivul pentru menținerea capacului compartimentului accesorii în poziția „deschis” pe durata realizării intervențiilor;

- A inclus în oferta sa aparate de iluminat care utilizează striaii sau decupaje pe exteriorul aparatului, deși autoritatea contractantă solicitase în mod explicit ca managementul termic să se realizeze fără a utiliza striaii sau decupaje pe exteriorul aparatului (pentru evitarea acumulării de praf și frunze) SC „„SRL;

- Nu a oferat aparate de iluminat care să îndeplinească cerința din documentația de atribuire referitoare la: (i) Posibilitatea de echipare la partea superioară cu priza universală de tip NEMA sau ZHAGA, ce permite instalarea/conectarea ulterioară a unui modul extern de telegestiune; (ii) Posibilitatea de echipare la partea inferioară cu senzori de mișcare sau fotocelulă; (iii) Să fie prevăzute cu conector tip baionetă care să permită întreruperea automată a alimentării electrice în momentul deschiderii compartimentului electric; (iv) Să fie prevăzute cu dispozitiv separat de protecție la supratensiune: minim 10kV; (v) Sistemul de montaj să fie din aluminiu turnat la înaltă presiune și să fie vopsit în culoarea aparatului de iluminat; (vi) Sistemul de montaj să poată permite montarea atât pe consola, cât și în vârf de stâlp cu înclinare ajustabilă între 0° - 180° cu posibilitate de reglare a unghiului din 5 în 5 grade; (vii) Ajustarea înclinației aparatului pe braț să se facă fără deschiderea acestuia;

- A oferat aparate de iluminat care nu îndeplinesc mai multe caracteristici tehnice obligatorii referitoare la balastul electronic programabil compatibil cu tipul de sursă luminoasă utilizată, nefiind

respectate următoarele: (i) Plaja tensiunilor de intrare acceptate: 90-305 Vac; (ii) Distorsiuni armonice -THD, maxim 10% pentru funcționare la 100% din putere; (iii) Protecție la scurt circuit cu funcție de revenire automată la funcționarea normală după eliminarea factorilor disturbatori, fără intervenție asupra corpului; (iv) Protecție la temperaturi ridicate prin reducerea puterii în funcție de temperatura de funcționare și revenire la funcționare normală când temperatura scade; (v) Posibilitatea de conectare la un termistor instalat în compartimentul optic, pentru controlul puterii în funcție de temperatura din compartiment; (vi) Posibilitatea prestabilirii unui program fix de funcționare, cu setarea orelor de aprindere, stingere și cel puțin 5 trepte de diming al iluminatului; (vii) Posibilitatea de dimare în 5 trepte de putere prestabilite în funcție de miezul nopții, cu auto-ajustare a timpilor de dimare și a orelor de funcționare; (viii) Posibilitate de ajustare a timpului de aprindere de tip Soft-Start; (ix) Posibilitate de alarmare pentru sfârșitul perioadei de viață, prin efect de flicker la aprinderea aparatului; (x) Sursa prevăzută cu ieșire auxiliară 12V, pentru alimentarea senzorilor de maxim 6W; (xi) Sursa prevăzută cu funcția CLO (Constant Light Output); (xii) Sursa prevăzută cu protecție internă la supratensiune de până la L/N- PE: 10kV, L-N: 6kV; (xiii) Umiditate relativă de funcționare: 10~90%; (xiv) Durata de viață minim 100.000 ore la temperatura de funcționare de maxim 65°C cu 80% din putere.

- A oferat aparate de iluminat cu o temperatură de culoare de 5700K, deși autoritatea contractanta a solicitat în mod explicit în documentația de atribuire o temperatura de culoare de 4000K +/-10%;

- Nu a inclus în ofertă certificatele de conformitate pentru aparatele de iluminat stradale, fișele tehnice pentru aparatele de iluminat cu LED avizate de producător, rapoartele de încercări și de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, respectiv licențele de marcă și certificatele de calitate pentru aparatele oferate;

- Nu a inclus în ofertă fișe tehnice pentru aparatele de iluminat arhitectural, sistemul de telegestiune, stâlpi și console, astfel cum solicitase autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

- Nu a inclus în ofertă certificate de calitate ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 și ISO 27001:2015 emise pentru sistemul de telegestiune de producătorul echipamentelor de către laboratoare acreditate, astfel cum solicitase entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că, în urma studierii la CNSC a dosarului achiziției, au fost constatate și alte neconformități ale ofertei SC „„„SRL care ar fi trebuit să conducă la respingerea respectivei oferte, după cum urmează:

- Conform Caietului de sarcini, Cap. 5 Propunerea tehnică, pg. 7, pct. 6, autoritatea contractantă a solicitat ca în propunerea tehnică să fie incluse în mod obligatoriu informații cu privire la: *„Personalul de specialitate minim, așa cum este solicitat conform ordinelor ANRE nr. 11/20103, nr. 23/2013, cu declarație de disponibilitate, atestat (după caz), legitimație eliberată de ANRE, valabile la data limită pentru depunerea ofertelor, în copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea*

„conform cu originalul”. Ofertantul declarant câștigător nu a prezentat modalitatea de acces (declarații de disponibilitate sau extras din Revisal) pentru expertii nominalizați.

- Deși prin răspunsurile consolidate ale entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 și nr. 2379/1/08.09.2021, entitatea contractantă a solicitat ca gradul de rezistență a aparatelor de iluminat la impactul șocurilor mecanice externe să fie IK10 (care să asigure o rezistență la energia de impact de 20 J și o echivalență a impactului căderii unui obiect de 5000 g de la înălțimea de 40 cm) pentru aparate de iluminat de 75W și 35W, SC ,,,,SRL a oferat un grad de rezistență inferior de numai IK08 (corespunzător unei rezistențe la energia de impact de 5 J și o echivalență a impactului căderii unui obiect de 1700 g de la înălțimea de 29,5 cm) pentru toate aparatele de iluminat, inclusiv pentru cele de 150W;

- Deși prin răspunsurile consolidate ale entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. și nr. , entitatea contractantă a solicitat ca în ceea ce privește durata de viață aparatele de iluminat oferate să permită menținerea fluxului luminos L70 timp de 100.000 ore de funcționare, SC ,,,, SRL a oferat o durată de viață inferioară, respectiv menținerea fluxului luminos L70 timp de numai 50.000 de ore de funcționare;

- Aparatele de iluminat oferate nu permit ca alimentarea plăcii LED să fie făcută prin conectori rapizi, pentru o înlocuire facilă a plăcii în caz de defectare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire;

- Corpurile de iluminat oferate de SC ,,,,SRL nu sunt dotate cu bulă de nivel încorporată în aparatul de iluminat pentru a asigura instalarea corectă în plan orizontal, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, dar și pentru cele expuse pe larg în cuprinsul contestației, contestatorul consideră că drepturile și interesele legitime ale societății sale privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămate de decizia entității contractante de declarare a ofertei SC ,,,,SRL ca fiind conformă și admisibilă.

Această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC ,,,,SRL ca fiind conformă și admisibilă, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii și a adresei nr. 3156/2/26.03.2021, și a obligării entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect "DELEGARE GESTIUNE SERVICIU DE ILUMINAT PUBLIC COMUNA, JUDEȚUL ", cod CPV 50232100-1. În acest sens a

elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2849/17.03.2021, s-a consemnat depunerea a 2 oferte.

În raportul procedurii nr. , s-a consemnat admisibilitatea celor două oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC „„SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 527.749,35 lei fără TVA, SC SRL situându-se pe locul 2, cu o propunere financiară de 652.490,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. și a raportului procedurii nr. , SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Ca prim aspect, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis punctul de vedere asupra contestației de față, însoțit și de un document intitulat „punct de vedere al SC „„SRL”, document ce a fost adresat exclusiv entității contractante. Potrivit dispozițiilor art.17 alin.(3) teza I din Legea nr.101/2016, *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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”*. Ori, documentul transmis de entitatea contractantă nu poate fi apreciat ca fiind o cerere de intervenție formulată de SC „„SRL, întrucât nu respectă dispozițiile legale mai sus enunțate.

Prin contestația depusă, SC SRL critică decizia entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC „„SRL, susținând că această ofertă nu îndeplinește cerințele minime prevăzute de entitatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel contestatorul susține că oferta depusă de SC „„SRL nu îndeplinește o multitudine de solicitări precizate de entitatea contractantă în documentația de atribuire și în răspunsurile consolidate la solicitările de clarificări nr. și aducând critici punctuale în sensul că:

- *„A oferat echipamente neconforme din punct de vedere al cerințelor impuse prin documentația de atribuire, puterea aparatelor de iluminat fiind mai mică 97W, sau mai mare 78W, 36.6W decât cele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire: 150W, 75W și 35W;*

- *A oferat echipamente neconforme din punct de vedere al cerințelor impuse prin documentația de atribuire, cu o eficiență luminoasă a aparatelor de iluminat de numai 121,123 și respectiv 127 lm/W, eficiență net inferioară cerințelor solicitate de minim 140 lm/W;*

- A oferat aparate de iluminat cu o durată de viață de doar 50.000 ore, durată de viață inferioară celor solicitate prin documentația de atribuire de minim 100.000 ore;
- A oferat aparate de iluminat cu o temperatură de funcționare a aparatelor de iluminat cuprinsă în intervalul $-30^{\circ}\text{C} \div 45^{\circ}\text{C}$, inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire cuprinsă în intervalul $-40^{\circ}\text{C} \div 55^{\circ}\text{C}$;
- Nu a oferat aparate de iluminat care să îndeplinească cerința din documentația de atribuire referitoare la dispozitivul pentru menținerea capacului compartimentului accesorii în poziția „deschis” pe durata realizării intervențiilor;
- A inclus în oferta sa aparate de iluminat care utilizează striații sau decupaje pe exteriorul aparatului, deși autoritatea contractantă solicitase în mod explicit ca managementul termic să se realizeze fără a utiliza striații sau decupaje pe exteriorul aparatului (pentru evitarea acumulării de praf și frunze) SC „„„SRL;
- Nu a oferat aparate de iluminat care să îndeplinească cerința din documentația de atribuire referitoare la: (i) Posibilitatea de echipare la partea superioară cu priza universală de tip NEMA sau ZHAGA, ce permite instalarea/conectarea ulterioară a unui modul extern de telegestiune; (ii) Posibilitatea de echipare la partea inferioară cu senzori de mișcare sau fotocelulă; (iii) Să fie prevăzute cu conector tip baionetă care să permită întreruperea automată a alimentării electrice în momentul deschiderii compartimentului electric; (iv) Să fie prevăzute cu dispozitiv separat de protecție la supratensiune: minim 10kV; (v) Sistemul de montaj să fie din aluminiu turnat la înaltă presiune și să fie vopsit în culoarea aparatului de iluminat; (vi) Sistemul de montaj să poată permite montarea atât pe consola, cât și în vârf de stâlp cu înclinare ajustabilă între 0° - 180° cu posibilitate de reglare a unghiului din 5 în 5 grade; (vii) Ajustarea înclinației aparatului pe braț să se facă fără deschiderea acestuia;
- A oferat aparate de iluminat care nu îndeplinesc mai multe caracteristici tehnice obligatorii referitoare la balastul electronic programabil compatibil cu tipul de sursă luminoasă utilizată, nefiind respectate următoarele: (i) Plaja tensiunilor de intrare acceptate: 90-305 Vac; (ii) Distorsiuni armonice -THD, maxim 10% pentru funcționare la 100% din putere; (iii) Protecție la scurt circuit cu funcție de revenire automată la funcționarea normală după eliminarea factorilor disturbatori, fără intervenție asupra corpului; (iv) Protecție la temperaturi ridicate prin reducerea puterii în funcție de temperatura de funcționare și revenire la funcționare normală când temperatura scade; (v) Posibilitatea de conectare la un termistor instalat în compartimentul optic, pentru controlul puterii în funcție de temperatura din compartiment; (vi) Posibilitatea prestabilirii unui program fix de funcționare, cu setarea orelor de aprindere, stingere și cel puțin 5 trepte de diming al iluminatului; (vii) Posibilitatea de dimare în 5 trepte de putere prestabilite în funcție de miezul nopții, cu auto-ajustare a timpilor de dimare și a orelor de funcționare; (viii) Posibilitate de ajustare a timpului

de aprindere de tip Soft-Start; (ix) Posibilitate de alarmare pentru sfârșitul perioadei de viață, prin efect de flicker la aprinderea aparatului; (x) Sursa prevăzută cu ieșire auxiliară 12V, pentru alimentarea senzorilor de maxim 6W; (xi) Sursa prevăzută cu funcția CLO (Constant Light Output); (xii) Sursa prevăzută cu protecție internă la supratensiune de până la L/N- PE: 10kV, L-N: 6kV; (xiii) Umiditate relativă de funcționare: 10~90%; (xiv) Durata de viață minim 100.000 ore la temperatura de funcționare de maxim 65°C cu 80% din putere.

- A oferat aparate de iluminat cu o temperatură de culoare de 5700K, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod explicit în documentația de atribuire o temperatură de culoare de 4000K +/-10%;

- Nu a inclus în ofertă certificatele de conformitate pentru aparatele de iluminat stradale, fișele tehnice pentru aparatele de iluminat cu LED avizate de producător, rapoartele de încercări și de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, respectiv licențele de marcă și certificatele de calitate pentru aparatele oferate;

- Nu a inclus în ofertă fișe tehnice pentru aparatele de iluminat arhitectural, sistemul de telegestiune, stâlpi și console, astfel cum solicitase autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

- Nu a inclus în ofertă certificate de calitate ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 și ISO 27001:2015 emise pentru sistemul de telegestiune de producătorul echipamentelor de către laboratoare acreditate, astfel cum solicitase entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că, în urma studierii la CNSC a dosarului achiziției, au fost constatate și alte neconformități ale ofertei SC „„„SRL care ar fi trebuit să conducă la respingerea respectivei oferte, după cum urmează:

- Conform Caietului de sarcini, Cap. 5 Propunerea tehnică, pg. 7, pct. 6, autoritatea contractantă a solicitat ca în propunerea tehnică să fie incluse în mod obligatoriu informații cu privire la: „Personalul de specialitate minim, așa cum este solicitat conform ordinelor ANRE nr. 11/20103, nr. 23/2013, cu declarație de disponibilitate, atestat (după caz), legitimație eliberată de ANRE, valabile la data limită pentru depunerea ofertelor, în copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Ofertantul declarant câștigător nu a prezentat modalitatea de acces (declarații de disponibilitate sau extras din Revisal) pentru experții nominalizați.

- Deși prin răspunsurile consolidate ale entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 și nr. 2379/1/08.09.2021, entitatea contractantă a solicitat ca gradul de rezistență a aparatelor de iluminat la impactul șocurilor mecanice externe să fie IK10 (care să asigure o rezistență la energia de impact de 20 J și o echivalență a impactului căderii unui obiect de 5000 g de la înălțimea de 40 cm) pentru aparate de iluminat de 75W și 35W, SC „„„SRL a oferat un grad de rezistență inferior de numai IK08 (corespunzător unei rezistențe la energia de impact de 5 J și o echivalență a impactului

căderii unui obiect de 1700 g de la înălțimea de 29,5 cm) pentru toate aparatele de iluminat, inclusiv pentru cele de 150W;

- Deși prin răspunsurile consolidate ale entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 și nr. 2379/1/08.09.2021, entitatea contractantă a solicitat ca în ceea ce privește durata de viață aparatele de iluminat oferite să permită menținerea fluxului luminos L70 timp de 100.000 ore de funcționare, SC „„SRL a oferit o durată de viață inferioară, respectiv menținerea fluxului luminos L70 timp de numai 50.000 de ore de funcționare;

- Aparatele de iluminat oferite nu permit ca alimentarea plăcii LED să fie făcută prin conectori rapizi, pentru o înlocuire facilă a plăcii în caz de defectare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire;

- Corpurile de iluminat oferite de SC „„SRL nu sunt dotate cu bulă de nivel încorporată în aparatul de iluminat pentru a asigura instalarea corectă în plan orizontal, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire”.

Față de aceste critici, entitatea contractantă susține în punctul de vedere faptul că „prin această procedură nu se urmărește modernizarea aparatelor de iluminat (lucru menționat și în cadrul caietului de sarcini, sistemul de iluminat din comuna va fi modernizat în cadrul unui proiect, finanțat de Administrația Fondului pentru Mediu, pentru care se organizează o nouă procedură de achiziție publică), ci se dorește delegarea gestiunii serviciului de iluminat public unui operator licențiat sau care se va licenția ANRSC, care va asigura funcționarea serviciului de iluminat public în parametri tehnici reglementați”.

Operatorul va folosi doar echipamente eficiente energetic (în conformitate cu Legea 121/2014 a Eficienței energetice) la costuri minime.

De asemenea entitatea contractantă mai susține și că, „având în vedere prevederile art. 74 alin. (4) ”Autoritatea/entitatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că lucrările și serviciile oferite nu sunt conforme cu cerințele tehnice și funcționale la care se face trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale”, comisia de evaluare nu putea considera neconformă propunerea tehnică care asigură funcționarea serviciului de iluminat public la parametri tehnici reglementați în România și Europa”.

Contrar opiniei entității contractante, potrivit dispozițiilor Legii nr. 100/2016 comisia de evaluare are obligația respingerii ofertelor neconforme, iar nu pe aceea de a accepta soluții tehnice alternative la prevederile documentației de atribuire, astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul punctului de vedere al entității contractante.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 93 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) În sensul prezentei legi, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconforma [...].

(3) *Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității/entității contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare [...]*”.

Potrivit prevederilor art. 89 alin. (a) din H.G. nr. 867/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

De asemenea, potrivit prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”

Cu toate acestea, Consiliul reține că, în cuprinsul punctului de vedere depus în dosarul cauzei, entitatea contractantă susține că nu ar fi avut obligația legală de a respinge oferta SC „„SRL „dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale”, invocând în acest sens prevederile art. 74 alin. (4) din Legea nr. 100/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 74 din Legea nr. 100/2016:

„(1) Autoritatea/entitatea contractantă nu poate face trimitere, prin cerințele tehnice și funcționale, la un anumit producător, origine sau procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate.

(2) Cerințele tehnice și funcționale nu pot face trimitere la o marcă, un brevet, tip sau o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), o astfel de trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și cu condiția ca mențiunea să fie însoțită de sintagma "sau echivalent”.

(4) Autoritatea/entitatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că lucrările și serviciile oferite nu sunt conforme cu cerințele tehnice și funcționale la care se face trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale”.

Ori, astfel cum rezultă din dispozițiile legale mai sus reținute, art. 74 din Legea nr. 101/2016 (inclusiv prevederile alin. (4) la care face referire entitatea contractantă în cuprinsul punctului său de vedere) se referă la situația în care, cu titlu excepțional, atunci când stabilește

cerințele tehnice și funcționale ce trebuie îndeplinite de operatorii economici ce vor participa la procedura de atribuire autoritatea/entitatea contractantă ar putea totuși face în cuprinsul documentației de atribuire trimitere la un anumit producător, origine, procedeu, marcă, brevet, tip sau producție specifică, însă numai în cazul *„în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și cu condiția ca mențiunea să fie însoțită de sintagma "sau echivalent".*"

Cu alte cuvinte, conform prevederilor art. 74 din Legea nr. 100/2016 entitatea contractantă nu ar putea respinge ca neconformă o ofertă care îndeplinește în mod echivalent specificațiile tehnice stabilite cu titlu excepțional prin trimitere la un anumit producător, origine, procedeu, marcă, brevet, tip sau producție specifică, dar are, potrivit dispozițiilor art. 93 din Legea nr. 100/2016 și celor ale art. 89 alin. (a) din H.G. nr. 867/2016, obligația de a respinge orice ofertă care nu îndeplinește specificațiile tehnice stabilite prin documentația de atribuire, indiferent dacă acestea au fost stabilite în mod explicit sau prin trimitere.

În opinia Consiliului, în situația dată, nu este aplicabilă ipoteza prevăzută de art. 74 din Legea nr. 100/2016, specificațiile tehnice fiind stabilite de entitatea contractantă în mod explicit în cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv prin răspunsurile consolidate al entității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire nr. 2163/1/03.03.2021 și nr. 2379/1/08.09.2021.

Contrar opiniei entității contractante, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 93 Legii nr. 100/2016, comisia de evaluare avea obligația respingerii ofertelor neconforme, nefiindu-i permisă acceptarea unor soluții tehnice alternative la prevederile documentației de atribuire, astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul punctului de vedere al entității contractante.

Totodată, Consiliul reține că entitatea contractantă a precizat, atât în cuprinsul caietului de sarcini (începând cu pagina 29) cât și în răspunsurile consolidate al entității contractante la solicitările de clarificări nr. 2163/1/03.03.2021 și nr. 2379/1/08.09.2021, caracteristicile tehnice și de calitate (minime solicitate) ale produselor și echipamentelor care vor fi folosite la menținerea-întreținerea, reabilitarea-extinderea sistemului de iluminat public și iluminatul ornamental, respectiv specificațiile tehnice ale corpurilor de iluminat, ansamblul fotovoltaic, lămpilor cu eficiență energetică mare, ale aparatelor de iluminat, etc.

Deși entitatea contractantă susține că prin această procedură nu se urmărește modernizarea aparatelor de iluminat, Consiliul reține că în caietul de sarcini pus la dispoziția operatorilor economici se precizează, așa cum a fost mai sus reținut, caracteristici tehnice și de calitate (minime solicitate) ale produselor și echipamentelor care vor fi folosite la menținerea-întreținerea, reabilitarea-extinderea sistemului de iluminat public și iluminatul ornamental, iar în anexa denumită „Lista prețurilor unitare ofertate-lista elemente preț”, se menționează că „totalul din

coloana G282 va fi considerat elementul 1 al formulei de calcul al criteriului de atribuire”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că entitatea contractantă trebuia să evalueze oferta SC „„„SRL în conformitate cu prevederile documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici prin intermediul SEAP și nu să considere, în mod nelegal, că această ofertă ar îndeplini cerințele minime ale caietului de sarcini întrucât *„ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale.*

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru entitatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL și va dispune anularea deciziei entității contractante de declarare a ofertei SC „„„SRL ca fiind conformă și admisibilă, anularea raportului procedurii nr. și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei SC „„„SRL potrivit motivării și, ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei entității contractante de declarare a ofertei SC „„„SRL ca fiind conformă și admisibilă, anularea raportului procedurii nr. și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune reevaluarea ofertei SC „„„SRL potrivit motivării prezentei și, ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicare.

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.

.....

