

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

DECIZIE

Nr. 2720/C3/2869

Data: 22.12.2022

Prin contestația nr. 1091/01.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57173/21.11.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator și, convențional, de, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor din prezentul litigiu în,

formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii unui contract de „Execuție lucrări pentru investiția: Modernizarea sistemului de iluminat stradal în Comuna Moieciu, județul”, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1112883/22.08.2022, s-a solicitat anularea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a celei declarate câștigătoare, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 06.12.2022, ... SA, cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de și, convențional, de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a transmis o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1091/01.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57173/21.11.2022,

.....SRL atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, organizată de autoritatea contractantă, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, autoritatea contractantă considerând neconcludente 6 din cele 13 răspunsuri la solicitările de clarificări din cuprinsul adresei nr. 7680 din 14.10.2022 (respectiv la întrebările 1, 2, 3, 4, 6 și 11).

Referitor la declarația de conformitate a producătorului corpului de iluminat, contestatorul precizează că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, a adus la cunoștința autorității contractante că declarația de conformitate a producătorului corpurilor de iluminat ofertate, declarația de conformitate eliberată de laboratorul autorizat, certificatele de conformitate și rapoartele de testare ale corpurilor de iluminat ofertate, emise de laboratoare de testare acreditate de organismele internaționale de acreditare ILAC-MRA, sunt valabile pentru toată seria (model) de corpuri de iluminat fabricate din familia testată (în cazul de față: seria (model) ST-10), indiferent de puterile testate și înscrise în certificatele de conformitate și rapoartele de testare eliberate de laboratoarele de testare acreditate.

În mod absolut nejustificat, autoritatea contractantă a considerat că certificatele de conformitate și rapoartele de testare ar trebui emise pentru fiecare putere electrică ofertată unui corp de iluminat. În atare situații, s-ar ajunge ca certificările și testările să se facă cu anticipație pentru mii de puteri electrice dintr-o singură serie, dacă se ține seama de plaja de tensiuni posibile dintr-un singur model (plaja de tensiune electrică 1- 500 W). Mai mult, dacă s-ar lua în considerare că, pentru fiecare W, se poate solicita eliberarea de certificări pentru fracțiunile acestuia, atunci numărul certificărilor (în plaja de putere 1-500 W) s-ar putea amplifica de cel puțin 10 sau mai multe ori, în funcție de numărul de zecimale cerute pentru fiecare putere testată.

Or, tensiunea electrică nu este nici pe departe cel mai important indicator ce caracterizează comportamentul unui corp de iluminat și nici singurul. Sunt alte zeci de indicatori la fel de importanți sau mai importanți, astfel încât solicitarea autorității contractante de depunere a unor certificări doar pentru puterile ofertate ale corpurilor de iluminat este o analiză abuzivă a ofertei și nu are nicio justificare legală.

De altfel, pot fi solicitate certificări anticipate și pentru alți indicatori ai corpurilor de iluminat, la fel de importanți. În acest context, s-ar putea ajunge în situația în care, pentru un corp de iluminat, un ofertant (producător) să dețină mii de certificări (pentru fiecare putere sau fracțiune a acesteia, pentru fiecare temperatură de culoare de la 1-6.500 K, și fracțiuni ale acesteia, pentru fiecare indice de redare a culorilor sau fracțiuni ale acestuia, de la 1-100 Ra, pentru tensiuni de funcționare de la 1-230V și fracțiuni ale acestuia, pentru fiecare frecvență de funcționare, pentru fiecare factor de putere etc.), ceea ce ar pune în

imposibilitate laboratoarele de testare să efectueze astfel de certificări (o certificare durează în medie între 2-3 luni), iar ofertanții (producătorii) ar suporta costurile zecilor de mii de certificări și testări.

Contestatorul reclamă faptul că acest procedeu de analiză al autorității contractante reprezintă un mod premeditat de excludere a ofertei sale din procedură și de avantajare a ofertei concurente, care nu a depus, în propunerea sa tehnică, certificatele de conformitate și rapoartele de testare pentru fiecare putere ofertată, ci doar pentru întreaga serie de puteri (exemplu 20-60W), considerând că pentru această plajă de puteri este suficientă depunerea unui certificat de conformitate/raport de testare, care indică o singură putere din plaja respectivă.

Pentru a evita asemenea practici extrem de dăunătoare în derularea achizițiilor publice la nivel mondial, laboratoarele de testare acreditate sub egida organismului internațional ILAC-MRA au reguli clare în ce privește testarea produselor (în cazul de față, a corpurilor de iluminat). Fiecare laborator selectează, din familia de corpuri de iluminat, un eșantion de 3-5 produse cu puteri și caracteristici constructive și funcționale diferite, pe care le supune testării în laborator, rezultatele testării fiind apoi extrapolate pentru întreaga gamă de corpuri de iluminat din familia testată, indiferent de putere, formă, caracteristici funcționale și constructive.

Faptul că autoritățile contractante se prevalează de remarca corectă, de altfel, a laboratorului, inserată în certificatele de conformitate, în sensul menționării că rezultatul testării eșantionului respectiv se referă doar la mostrele testate, reprezintă un mod subtil voit de interpretare a remarcii respective. Este cât se poate de corect ca un laborator de testare să-și asume răspunderea doar pentru rezultatele mostrelor testate și nu pentru întreaga producție viitoare de corpuri de iluminat, fabricată de un producător, motiv pentru care acest aspect este înscris în certificatul de conformitate și raportul de testare. Este răspunderea producătorului, prin declarația de conformitate pe care o eliberează, pentru fiecare corp de iluminat produs, de a respecta standardele de fabricație impuse de laboratorul de testare la momentul emiterii certificatului de conformitate și a raportul de testare.

Respingerea certificării de conformitate, a raportului de testare și a răspunsului de clarificări în ce privește certificarea corpului de iluminat ofertat ST-10 nu are nicio justificare legală pentru autoritatea contractantă.

În cadrul aceleiași proceduri de achiziție, ofertantul declarat câștigător SA a depus certificat de conformitate și raport de testare în care este testat un eșantion format din 3 modele de corpuri de iluminat cu puteri diferite, fără ca printre acestea să figureze și corpul de iluminat cu putere de 22W și, totuși, certificatele de conformitate și

rapoartele de testare depuse de acesta au fost considerate de autoritatea contractantă ca fiind conforme.

Pentru motivele indicate, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării, în sensul că a stabilit cerințe de calificare care să favorizeze anumiți participanți la procedura de achiziție publică, facilitând doar participarea operatorului economic care avea deja certificări pentru un eșantion de puteri, fapt cunoscut încă din faza de elaborare a documentației de atribuire.

Mai mult, ... SA nu a depus certificatele de conformitate și rapoartele de testare pentru fiecare putere ofertată, ci numai un eșantion format din 3 modele de corpuri de iluminat cu puteri diferite, fără ca printre acestea să figureze și corpul de iluminat cu putere de 22W.

Referitor la rapoartele de testare 2011-14180203-000 și EMC 1804077, emise pentru întreaga familie de corpuri de iluminat ST 10, contestatorul a precizat, în răspunsul la solicitările de clarificări, că rapoartele de testare sunt emise pentru întreaga familie de corpuri de iluminat (ST 10), indiferent de puterile testate. Prin urmare, raportul de testare 2011-14180203-000 și EMC 1804077 sunt acoperitoare pentru puterea de 22W, pentru aceleași considerente expuse anterior.

Referitor la licența de marcă, contestatorul susține că a prezentat toate certificatele de conformitate și toate rapoartele de testare solicitate de autoritatea contractantă, care reprezintă tot atâtea licențe de marcă pentru corpurile de iluminat ofertate, întrucât obținerea lor s-a făcut în baza unui contract încheiat cu laboratoarele de testare, cu acordarea dreptului de folosință a aceluși certificat (licența de marca). Autoritatea contractantă înțelege prin licența de marcă doar prezentarea unui înscris eliberat de către un laborator de testare, pe care să fie tipărit, în mod expres, textul *Licența de marcă*. Or, licența de marcă reprezintă, în fapt, un contract de cesiune (închiriere) a drepturilor de folosință pe termen limitat, cedate de un laborator de testare, pentru certificatele de conformitate și rapoartele de testare emise de către acesta pentru un terț parte în contract.

Însăși deținerea de către contestator a certificatelor de conformitate și a rapoartelor de testare, emise de laboratoare autorizate și depuse în propunerea tehnică, reprezintă licențele de marcă pentru corpurile de iluminat ofertate. Eliberarea de către laboratoarele de testare și a unui înscris, cu textul *Licență de marcă*, nu conferă deținătorului acestui înscris, drepturi în plus față de deținătorul certificatului de conformitate și a raportului de testare în sine.

Mai mult, în cazul în care autoritatea contractantă se prevala de cerința deținerii, pe lângă certificatele de conformitate și rapoartele de testare, și a înscrisului *Licență de marcă*, atunci fiecare laborator de testare avea obligația să emită un astfel de înscris pentru certificările eliberate, iar autoritatea contractantă avea obligația să solicite tuturor

ofertanților prezentarea acestui înscris, de la toate laboratoarele de testare care au eliberat certificate de conformitate și rapoarte de testare. Deținerea licenței de marcă de la un singur laborator de testare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu recunoaște certificatele de conformitate și rapoartele de testare drept licențe de marca, nu reprezintă o îndeplinire *de facto* a cerinței, ci doar una formală.

..... SA a depus, în cadrul ofertei sale, doar licența de marcă, emisă de un singur laborator: laboratorul de testare OICPE, cu toate că certificatele de conformitate și rapoartele de testare depuse sunt de la mai multe laboratoare de testare. Or, în sensul solicitat de autoritatea contractantă, ofertantul trebuia să dețină licența de marcă a fiecărui laborator de testare.

În acest context, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în sensul că, deși cei doi ofertanți au depus documente similare, oferta sa a fost considerată neconformă, iar oferta SA, cu subcontractant SRL, a fost considerată conformă.

În continuare, contestatorul consideră nejustificată constatarea neconcluziei răspunsului la solicitarea de clarificări privind standardul SR EN 61347, arătând că a indicat clar locul din propunerea tehnică în care se aflau depuse documentele ce fac dovada echipării corpului de iluminat ofertat cu dispozitivul de supratensiune și indicării Standardului SR EN 61347, eliberat de un laborator de testare autorizat.

Referitor la programul de execuție (diagrama Gantt), contestatorul arată că întocmirea graficului de execuție a lucrărilor s-a făcut pentru întreaga perioadă de timp, de 120 zile calendaristice (care include și ziua în care se emite ordinul de începere a lucrărilor), stabilită ca cerință clară a autorității contractante. Organizarea lucrului efectiv în cadrul acestei perioade este doar atributul ofertantului (executantului), care este ținut de respectarea legislației muncii în domeniu și, în special, a Codului Muncii. Totodată, în același răspuns, contestatorul a arătat faptul că numărul de zile alocate pentru personalul de execuție va fi de 84, în concordanță cu prevederile Codului muncii. Execuția lucrărilor se va face, însă, neîntrerupt, pe întreaga perioadă de timp prevăzută în Graficul Gantt (de 120 zile calendaristice). Modul de organizare a muncii este strict atributul ofertantului și se va face cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii în ceea ce privește timpul de muncă la care face referire autoritatea contractantă în motivarea din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări. În cadrul programului de execuție, prevăzut în graficul Gantt, fiecare persoană nominalizată va lucra strict în cadrul programului de lucru legal prevăzut de Codul muncii. Asta presupune ca echipele de lucru să fie astfel alcătuite, încât componența numărului de personal, care își desfășoară activitatea în cadrul echipei, să rămână același pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor (120 zile calendaristice), cu obligația completării echipelor de execuție cu personal

de rezervă, astfel încât să fie posibilă munca și în zilele de sâmbătă și duminică (cu acordul prealabil al salariaților), dar nu mai mult de 5 zile pe săptămâna. Personalul care va lucra prin rotație în zilele de sâmbătă și duminică va fi remunerat și va primi timp liber corespunzător în condițiile Codului muncii. Există o practică în activitatea de construcții, lucrul la foc continuu, în condițiile respectării stricte a prevederilor Codului muncii.

Considerând că oferta sa îndeplinește condițiile prevăzute de art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită admiterea cererii sale.

Prin adresa nr. 8849/28.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58546/28.11.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată și neîntemeiată.

Analizând punctual criticile contestatorului, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că atât din oferta depusă de contestator, cât și din răspunsul acestuia la solicitările de clarificări, reiese, clar și incontestabil, că declarația de conformitate emisă pe propria răspundere a producătorului, cât și declarația de conformitate emisă de laboratorul de testare, cuprind modelele acoperite de acestea, mai puțin produsul oferat ST10-22.

Autoritatea contractantă nu poate lua în considerare afirmațiile privind valabilitatea declarațiilor de conformitate pentru toate puterile instalate, având în vedere faptul că această afirmație nu este susținută de niciun document de propunerea tehnică sau răspunsul la solicitarea de clarificări. Mai mult, așa cum afirma și ofertantul, prelevarea de eșantioane pentru testare a fost efectuată dintre modelele acoperite de declarația de conformitate, aceasta enumerând, în mod clar, un număr de doisprezece modele pentru care este valabilă.

Or, însuși contestatorul recunoaște faptul că declarația de conformitate este emisă pentru întreaga serie de corpuri de iluminat din familia ST 10, iar testarea propriu-zisă a fost făcută pe cea mai mare putere nominală din eșantionul selectat pentru testare, și anume corpul de iluminat ST10-150. Produsul oferat ST10-22 nu se regăsește în eșantionul selectat pentru testare de către laborator, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

De asemenea, în declarația de conformitate CE nr. 1804081, cu sigla Shenzhen Timeway Testing Laboratories, se poate observa că însuși producătorul afirmă: *„Rezultatele testului se aplică doar eșantionului testat și testelor executate. Prezentul certificat se aplică doar eșantionului investigat pentru numărul nostru de referință al testului”*.

Modelele care au fost supuse testării sunt: ST10-030, ST10-030/K, ST10-050, ST10-050/K, ST10-070, ST10-070/K, ST10-090, ST10-090/K, ST10-120, ST10-120/K, ST10-150, ST10-150/K. După cum se poate observa, produsul oferat ST10-22 nu se regăsește printre acestea.

Cu privire la susținerile contestatarului, potrivit cărora raportul de testare 211-14180203-000 și EMC 1804077 sunt acoperitoare pentru puterea de 22W, autoritatea contractantă menționează că această afirmație este contrazisă de însuși producătorul echipamentelor prezentate în raportul de testare IEC 60598-2-3 nr. 211-14180203-000, unde se menționează explicit că *„rezultatele testelor prezentate în acest raport fac referire doar la obiectul testat”*.

În mod similar, același lucru reiese și din raportul de testare EMC 1804077, care este emis pentru familia de produse ST 10, ce conține un număr de doisprezece modele constructive, dintre care a fost prelevat un eșantion de testare.

Modelul ST10-22 nu se află printre modelele familiei de produse certificate pentru conformitate, iar rezultatele testelor din raportul de testare EMC 1804077 se referă numai la proba testată.

De altfel, membrii comisiei de evaluare au constatat că, în cadrul propunerii tehnice (pagina 2 a raportului de testare 211-14180203-000), sunt prezentate modelele constructive pentru care este valabil raportul de testare, în număr de doisprezece, modele din care a fost prelevat, în conformitate cu standardele de testare valabile, un eșantion, respectiv modelul ST10-150/K. Printre modelele familiei de produse certificate pentru conformitate nu se regăsește modelul ST10-22.

Astfel, autoritatea contractantă nu poate lua în considerare simpla afirmație a contestatarului potrivit căreia *„rapoartele de testare sunt emise pentru întreaga familie de corpuri de iluminat (ST 10), indiferent de puterile testate”*, dacă din documentul prezentat rezultă, în mod clar, care sunt produsele pentru care a fost emis acest certificat (nicăieri în document nu este specificat „întreaga familie ST 10” sau „alte produse din aceeași familie”).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că SRL nu a prezentat licența de utilizare a unei mărci de conformitate, emisă de un laborator acreditat conform SR EN ISO/CEI 17065:2013, conform cerințelor impuse în documentația de atribuire, și încearcă să convingă Consiliul de contrariu, prin prezentarea de date/informații tehnice, care, în mod evident, nu pot suplini documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Conform documentației de atribuire, ofertantul trebuia să prezinte licența de utilizare a unei mărci de conformitate, emisă de un laborator acreditat conform SR EN ISO/CEI 17065:2013 și, deși în cadrul fișelor tehnice 1, 2 și 3, ofertantul menționează: „Anexat se prezintă licența de fabricație”, aceasta nu a fost regăsită la nivelul propunerii tehnice și/sau a răspunsului la solicitarea de clarificări pentru produsul solicitat.

Autorizația de comercializare AGC+Fubong, la care face trimitere ofertantul prin răspunsul la solicitarea de clarificări, vizează, în mod direct și incontestabil, corpuri de iluminat LED seria ST03, ST07, ST08, ST10 și ST18.

Cu privire la existența dispozitivului de supratensiune, cu care să fie echipat corpul de iluminat ofertat, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au acordat o atenție deosebită analizei și verificării fiecărei oferte și a fiecărei cerințe de calificare, oferind posibilitatea contestatorului să explice și să completeze (dacă era cazul) aspectele din propunerea tehnică.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la respectarea standardului SR EN 61347, autoritatea contractantă susține că, deși în cadrul fișelor tehnice 1, 2 și 3, ofertantul menționează: „Anexat se prezintă certificat de conformitate și raport de testare pentru dispozitivul de protecție la supratensiune”, nu au fost regăsite, în cadrul paginilor indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări, certificat de conformitate și raport de testare a dispozitivului de protecție la supratensiune, care să confirme respectarea standardului SR EN 61347.

Mai mult, conform raportului de testare nr. 211-14180203-000, ofertantul a efectuat o serie de teste pentru alte corpuri de iluminat decât cele solicitate la nivelul fișelor tehnice 1, 2 și 3 din proiectul tehnic.

De asemenea, certificatul de conformitate pentru dispozitivul de protecție la supratensiune, la care face trimitere ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări, este un fals, modificat astfel încât să răspundă cerințelor documentației de atribuire, observându-se clar, la nivelul documentului, diferențe de fond, font, dimensiune. Ba mai mult, ținând cont de faptul că este un document electronic, secțiunea în care apare „61347” permite editarea și se poate observa cum conținutul a fost adăugat peste documentul original.

În aceasta privință, comisia de evaluare nu este în măsură să stabilească dacă documentul este sau nu un fals, însă, fără nicio expertiză în domeniu, se poate observa cum documentul a fost modificat pentru a corespunde cerințelor documentației de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, din cuprinsul graficului Gantt depus de ofertant, reiese că acesta a avut în vedere și zilele de weekend pentru a începe sau a finaliza o activitate.

Afirmațiile contestatarului: „(...) cu obligația completării echipelor de execuție cu personal de rezervă, astfel încât să fie posibilă munca și în zilele de sâmbătă și duminică”, cât și „echipele de lucru să fie astfel alcătuite”, contrazic informațiile cu privire la personalul declarat pentru îndeplinirea contractului.

Niciunde, la nivelul ofertei depuse, nu se regăsesc informații cu privire la personalul de rezervă. Mai mult, la nivelul Graficului Gant este desemnată o singură echipă pentru finalizarea proiectului, care, în mod cert, nu va lucra non-stop pentru a executa lucrarea.

Prin urmare, contestatorul nu poate susține că activitățile proiectului vor fi finalizate în 84 de zile lucrătoare și nu 120 așa cum a specificat inițial.

Mai mult, ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul avea posibilitatea să revizuiască documentul depus, dar nu a făcut acest lucru.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că afirmațiile contestatorului, ce vizează oferta depusă de SA, sunt simple presupuneri, accesul contestatorului la documentele acestui ofertant nefiind posibil datorită declarării caracterului confidențial al documentelor depuse.

De altfel, ... SA a depus documentele solicitate, iar acestea se regăsesc la nivelul documentului Documentație echipamente partea 1.

Dovada unei evaluări transparente și a faptului că autoritatea contractantă nu avea niciun interes să excludă ofertantul din procedură, rezultă clar din clarificarea transmisă.

În replică, prin adresa nr. 2038/30.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 59062/05.11.2022, ...SRL a transmis răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea apărărilor acesteia.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./06.12.2022, ... SA a transmis o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Așa cum rezultă din oferta depusă de societatea SRL, este indubitabil faptul că acest operator economic nu a depus (i) rapoarte de testare și certificate de conformitate pentru produsele oferite și nici (ii) documente pentru echipamentul oferit, care deține o putere de 22W.

În acest context, intervenientul reliefează faptul că SRL avea obligația de a prezenta rapoarte de testare/declarații de conformitate strict pentru echipamentele oferite (decizia CNSC nr. 1729/C3/1721 din 17.08.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 645 din 27.09.2022, pronunțată în cadrul dosarului nr. 607/39/2022, aflat pe rolul Curții de Apel Suceava).

Așa cum rezultă chiar din cuprinsul documentelor depuse de SRL, rezultatele testelor se aplică, exclusiv, eșantioanelor testate și testelor executate, ci nu cum, eronat, susține contestatorul, că odată efectuat testul devine valabil pentru toate tipurile de corpuri de iluminat ale familiei testate, indiferent de parametrii tehnici individuali ai fiecărui corp de iluminat produs din familia respectivă.

În acest sens, intervenientul indică și următoarea jurisprudență relevantă, pronunțată tot cu privire la societatea SRL și echipamentele oferite de acest operator economic: decizia CNSC nr. 2139/C11/2082, 2262 din 12.10.2022, rămasă definitivă; decizia CNSC nr. 1929/C11/2057 din data 14.09.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 494 din 13.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel Târgu-Mureș, în dosarul 273/43/2022, decizia CNSC nr. 1897/C2/1948 din 09.09.2022, rămasă definitivă prin decizia nr. 688/CA/2022 din

31.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în cadrul dosarului 566/35/CA/2022, decizia CNSC nr. 1916/C2/2095/13.09.2022, decizia CNSC nr. 2018/C9/2118 din 26.09.2022, decizia CNSC nr. 1931/C7/2013 din 14.09.2022.

Pe de altă parte, intervenientul arată că, la nivelul fișelor tehnice, se solicită prezentarea licenței de marcă/fabricație, emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013.

Sușinerile intervenientului potrivit cărora SRL nu deține licența de marcă/fabricație, emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013, sunt confirmate prin deciziile CNSC nr. 2139/C11/2082, 2262 din 12.10.2022; nr. 1929/C11/2057 din data 14.09.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 494 din 13.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel Târgu-Mureș, în dosarul 273/43/2022; nr. 1916/C2/2095/13.09.2022; nr. 2018/C9/2118 din 26.09.2022; nr. 1931/C7/2013 din 14.09.2022.

În continuare, intervenientul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 839/17.10.2022, ofertantul confirmă că nu deține declarația de conformitate a producătorului corpului de iluminat.

Mai mult, declarațiile de conformitate, certificatele de conformitate și rapoartele de testate deținute de SRL nu sunt valabile pentru toate produsele din gama ST 10.

Totodată, prin oferta depusă, societatea SRL nu face dovada echipării corpului de iluminat ofertat cu dispozitivul de supratensiune și indicarea Standardului SR EN 61347, eliberat de un laborator de testare autorizat.

Riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Cu alte cuvinte, Consiliul poate constata că neprezentarea documentelor care dovedesc îndeplinirea acestei cerințe, conduce, în fapt, la imposibilitatea verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, întrucât, documentele depuse inițial în cadrul propunerii tehnice, în termenul limită de depunere a ofertelor, sunt incomplete și nu fac dovada îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Referitor la programul de execuție (digrama Gantt), problema de fapt este aceea că, în conformitate cu propunerea tehnică, ...SRL a prezentat un grafic Gantt din care rezultă un termen de 120 zile de execuție, iar prin răspunsul cu nr. 839/17.10.2022, ofertantul precizează că, de fapt, termenul de execuție este de 84 zile. Este indubitabil că, în această situație, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea duratei de execuție din cadrul ofertei contestatorului, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător

documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În cazul în care cerința privind termenul de execuție, prevăzută în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, nu erau justificate tehnic, sau dacă aprecia că durata de execuție nu este sustenabilă, este eronată sau ambiguu formulată, contestatorul putea să solicite autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea să le conteste cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016.

Cu referire la neconcordanțele prezentate în Graficul Gantt și modificarea termenului de execuție prin răspunsul la solicitările de clarificări de către SRL, intervenientul indică, cu titlu de jurisprudență, și decizia nr. 177 din 23.02.2022, pronunțată de Curtea de Ape Iulia în dosarul 65/57/2022, prin care a rămas definitivă decizia CNSC nr. 126/C1/3278 din 18.01.2022.

Cu referire la criticile prin care se solicită declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, intervenientul evidențiază faptul că prezenta contestație nu este motivată în concret, în ceea ce privește oferta SA. Prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse, exclusiv, anumite cerințe din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul câștigător.

Or, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții (practica unitară a Consiliului, reliefată prin decizia cu nr. 805/C7/545 din 19.04.2021).

Față de această cerere de intervenție, ...SRL a transmis întâmpinarea nr. 2066/08.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 60274/09.12.2022, prin care reiterează faptul că evaluarea ofertei sale și a celei depuse de intervenient s-a realizat cu încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

Prin adresa nr. 2314/19.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 62226/19.12.2022, ... SA a transmis concluzii scrise, prin care precizează că SRL a mai formulat o contestație similară, invocând, fără să probeze, că oferta sa nu ar îndeplini aceleași cerințe (dosarul CNSC nr. 2870/C2), contestația fiind respinsă pe fond.

În continuare, intervenientul precizează că certificatul de conformitate nr. 922/13.03.2020, inclus în oferta sa, a fost eliberat pentru toate echipamentele cuprinse în intervalul 20W – 45W.

Totodată, intervenientul reiterează faptul că oferta sa îndeplinește cerința privind licența de marcă/fabricație, emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013. În acest context, intervenientul reliefează că licența de marcă aparține produsului, fiind deținută de producător și se referă la controlul produsului comercializat.

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la 22.08.2022, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de „Execuție lucrări pentru investiția: Modernizarea sistemului de iluminat stradal în Comuna Moieciu, județul, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1112883 și a documentației de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă și neconformă, oferta depusă în procedura de atribuire în discuție, ...SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, dar și a celei declarate câștigătoare, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Consiliul reține și că societatea SA a formulat o cerere de intervenție voluntară, față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea având interesul de a fi menținute actele autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în discuție.

Văzând că intervenienta sprijină deciziile autorității contractante, Consiliul consideră a fi accesorie cererea acestuia, potrivit art. 61 alin. (3) din Cod. proc. civ., iar analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208599956/1, în valoare de 17.388,05 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 22.11.2022.

Consiliul ia act de faptul că respingerea ofertei contestatorului a intervenit ca urmare a răspunsurilor neconcludente la 6 întrebări de

clarificare a ofertei sale. Dintre acestea, întrebările 1-4, se referă la: declarația de conformitate UE și raportul de testare pentru produsul ST10-22, licența de marcă emisă conform SR EN ISO/CEI 17065, certificatul de conformitate și raportul de testare pentru dispozitivul de protecție la supratensiune SPD, care să confirme respectarea standardului SR EN 61347.

Aceste solicitări privesc dispozițiile din:

- caietul de sarcini: *"Echipamentele vor respecta caracteristicile minime solicitate prin PROIECTUL TEHNIC, sintetizate în fișele atașate caietului de sarcini. Documentația solicitată pentru atestarea conformității echipamentelor cu cerințele minimale va fi anexată propunerii tehnice în copie conformă cu originalul. Pentru demonstrarea conformității cu directiva RoHS, ofertantii vor anexa ofertei copie, conformă cu originalul, a certificatului sau a declarației de conformitate.*

Pentru fiecare tip de echipament, ofertanții au obligația de a completa fișele tehnice anexate prezentului Caiet de sarcini, în rubrica destinată conformității cu documentația de atribuire. În formulare se va face o descriere completă a echipamentelor care urmează a fi furnizate, nu se accepta expresii precum „Conform”, „identic”, „Da”. Ofertele, ale căror fișe tehnice nu conțin descrierea completă sau nu răspund cerințelor minime ale echipamentelor solicitate, vor fi declarate neconforme. Fișele tehnice vor fi însoțite de documentele solicitate în cadrul acestora.

În oferta depusă, fiecare ofertant are obligația ca pe lângă cerințele și descrierile solicitate, să prezinte Fișe de catalog ale echipamentelor. De asemenea, pentru aparatele de iluminat, se vor depune licențele de utilizare a mărcii de conformitate, emise de organisme acreditate.

- proiectul tehnic/Fișa tehnică nr. 1 Aparat de iluminat LED cu autodimare preprogramată 22 W/Specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini:

- Secțiunea 2.1: se vor prezenta:
 - *Fișă tehnică emisă de producător;*
 - *Certificat de garanție emis de producător;*
 - *Declarația UE de Conformitate cu marcajul CE;*
 - *Certificat DEEE;*
 - *Certificat de conformitate;*

○ Secțiunea 2.1: se vor prezenta: Secțiunea 2. 2

Se va prezenta raport de testare privind Directiva de Joasă Tensiune ce va confirma respectarea următoarelor standarde: (...)

- *Se va prezenta raport de testare privind Directiva de Compatibilitate Electromagnetica ce va confirma respectarea următoarelor standarde: (...)*
- *Se va prezenta raport de testare pentru încercările la temperatura de funcționare a aparatului, ce va confirma respectarea următoarelor standarde: (...)*

- *Se va prezenta certificat de conformitate (...)*
- *Se va prezenta licența de fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013;*

În propunerea tehnică/fișa tehnică nr. 1, secțiunea 2.1, contestatorul a precizat că, pentru aparatul de iluminat de 22 W, produs de AGC Lighting Co. Ltd, a inclus în ofertă: *Fișe de producător; Certificat de garanție; Declarația UE de Conformitate marcajul CE; Certificat DEEE; Certificat de conformitate.*

Consiliul ia act de faptul că documentele enumerate de contestator fac referire doar la modelele ST10-030, ST10-030/K, ST10-050, ST10-050/K, ST10-070, ST10-070/K, ST10-090, ST10-090/K, ST10-120, ST10-120/K, ST10-150, ST10-150/K, fără nicio referire la modelul ST10-22.

Răspunsurile la întrebările 1, 2 și 3, dar și argumentele din contestație, arată explicit că, în oferta SRL, nu se regăsesc declarațiile de conformitate și rapoartele de testare pentru modelul ST10-22.

Contestatorul consideră că documentele din propunerea tehnică sunt emise, "*conform prevederilor europene*", și pentru produsul ST10-22, întrucât acesta ele privesc întreaga familie de corpuri de iluminat, ST10. Însă, din explicațiile contestatorului se observă că nu se poate cunoaște care este actul european ce permite luarea în considerare, pentru o clasă (familie) de produse (cum ar fi ST10) toate produsele realizate, indiferent de subclasa de produse, respectiv de putere.

Pe de altă parte, pornind de la aceste explicații privitoare la "familia" de produse, Consiliul observă că documentele nu cuprind nici măcar o plajă de tensiuni, de exemplu, 22-150, pentru a putea fi luat în considerare modelul propus de contestator. Deși contestatorul face referire la un interval ipotetic de putere, 1-500 W, atât declarația de conformitate, cât și rapoartele de testare (2011-14180203-000 și EMC 1804077) fac referire la produse identificate precis, nu la un interval. Astfel, Consiliul nu poate valida susținerile contestatorului că certificatele de conformitate și rapoartele de testare ar fi "acoperitoare" și pentru corpul de iluminat ST10-22, întrucât în aceste documente nu se face referire la "*toată seria (model) de corpuri de iluminat fabricate de familia testată*" (cum pretinde petentul).

În declarația de conformitate, enumerarea modelelor este precisă, nu cu titlu de exemplu. Totodată, nici în această declarație, dar nici în rapoartele de testare nu se face vreo referire la eventuala valabilitate a documentelor pentru orice produs din seria ST10.

Relativ la obligația de prezentare a licenței de fabricație, emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013, contestatorul a menționat în fișa tehnică nr. 1- *anexat se prezintă licența de fabricație.* Însă, acest document nu se regăsește în propunerea tehnică.

În răspunsul la întrebarea 4, contestatorul a precizat: "Licența de marcă se regăsește sub denumirea de autorizație de comercializare AGC-Fubong. De asemenea, emiterea tuturor certificatelor și rapoartelor de testare ale lămpilor de către laboratoare acreditate certifică faptul că marca AGC este licențiată conform standardelor stipulate în respectivele documente."

În primul rând, documentele la care face referire contestatorul nu cuprind și produsul ST10-22, ci modelele ST10-030, ST10-030/K, ST10-050, ST10-050/K, ST10-070, ST10-070/K, ST10-090, ST10-090/K, ST10-120, ST10-120/K, ST10-150, ST10-150/K.

În al doilea rând, în niciunul dintre aceste documente nu se face referire la SR EN 17065:2013.

Prin documentele din ofertă, ofertantul nu a demonstrat echivalența lor cu cea a licenței de fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013.

Chiar și în contestație, ofertantul recunoaște că, în propunerea tehnică, nu a cuprins o astfel de licență, ci că "a prezentat toate Certificatele de conformitate si toate Rapoartele de testare solicitate de autoritatea contractanta care reprezintă tot atatea licențe de marca pentru corpurile de iluminat oferate, intrucat obținerea lor s-a făcut in baza unui contract incheiat cu Laboratoarele de testare cu acordarea dreptului de folosința a acelui certificat (licența de marca). Autoritatea contractanta intelege prin Licența de marca doar prezentarea unui inscris eliberat de către un Laborator de testare pe care sa fie tiparitin mod expres textul "Licența de marca". Licența de marca reprezintă in fapt, un contract de cesiune (închiriere) a drepturilor de folosința pe termen limitat, cedate de un Laborator de testare, pentru Certificatele de conformitate si Rapoartele de testare emise de către acesta pentru un tert parte in contract.

Insasi deținerea de către societatea noastra a Certificatelor de conformitate si Rapoartele de testare emise de Laboratoare autorizate si depuse in Propunerea tehnica, reprezintă licențele de marca pentru corpurile de iluminat oferate. Eliberarea de către Laboratoarele de testare si a unui inscris pe care este imprimat textul "Licența de marca", nu conferă deținătorului acestui inscris, drepturi in plus fata de detinatorul Certificatului de conformitate si a Raportului de testare in sine. Mai mult, in cazul in care autoritatea contractanta se preleva de cerința deținerii pe langa Certificatele de conformitate si Rapoartele de testare si a inscrisului "Licența de marca", atunci fiecare laborator de testare avea obligația sa emită un astfel de inscris pentru certificările eliberate iar autoritatea contractanta avea obligația sa solicite tuturor ofertanților prezentarea acestui inscris numit Licența de marca, de la

toate Laboratoarele de testare care au eliberat Certificate de conformitate si Rapoarte de testare depuse de către aceștia in Propunerea lor tehnica. (...)."

Era de datoria ofertantului contestator să demonstreze echivalența informațiilor din documente, pentru a fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței tehnice privitoare la licență. Deși, prin argumentele sale, contestatorul consideră că este suficient, pentru îndeplinirea condiției în cauză, doar depunerea certificatelor de conformitate și a rapoartelor de testare, acesta nu prezintă nicio referință, niciun act normativ care să susțină opinia sa.

Întreaga pladoarie a ofertantului este, în fapt, o critică adusă documentației de atribuire: *"Se impune o remaca importanta, tensiunea electrica nu este nici pe departe cel mai important indicator care caracterizeaza comportamentul unui corp de iluminat si nici singurul, sunt alte zeci de indicatori la fel de importati sau mai importând, astfel incat solicitarea autoritatii contractante de depunere a unor certificări pentru doar pentru puterile oferate ale corpurilor de iluminat este o analiza abuziva a ofertei noastre si nu are nici o justificare legala".* Criticarea cerințelor tehnice, după 72 de zile de la publicarea anunțului de participare, se dovedește a fi un demers tardiv.

Revenea ofertantului ca, la întocmirea propunerii tehnice să ia în considerare toate cerințelor tehnice, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 [*"Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă"*].

Întrucât SRL nu a dovedit că, pentru produsul ST10-22, au fost emise declarație de conformitate, rapoarte de testare și licență de fabricație, Consiliul constată că, în mod corect, i-a fost respinsă oferta.

Întrucât oferta SRL este, în mod vădit, neconformă, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici privitoare la propunerea tehnică a contestatorului, respectiv cele referitoare la respectarea standardului SR EN 61347 și întocmirea graficului Gantt.

Relativ la criticile aduse modului de evaluare a ofertei SA, respectiv presupusa lipsă, pentru produsul corpul de iluminat cu putere de 22 W, a certificatului de conformitate, a raportului de testare și a licenței de fabricație, Consiliul constată netemeinicia lor.

În propunerea tehnică a câștigătorului sunt incluse: certificat de conformitate, licența de marcă emisă de OICPE (cu anexe aferente), raport de testare.

Spre deosebire de documentele prezentate de contestator (în care se evidențiază anume modele de produse pentru care au fost emise), cele din oferta câștigătoare fac referire la produsele fabricate în anumite

intervale de putere, cum ar fi și 20-45 W, ce cuprinde, evident, și corpul de iluminat de 22 W (fapt reținut de contestator).

Pe de altă parte, argumentele contestatorului privitoare la modul de testare, la valabilitatea licenței sunt opinii personale, care nu se sprijină nici pe informații din ofertă, dar nici pe acte normative care să infirme înscrisurile incluse în ofertă de SA.

În ceea ce privește criticile mai sus analizate, este de reținut faptul că soluții similare au fost emise de Consiliu în decizii, precum: nr. 1897/C2/1948 din 09.09.2022/1916/C2/2095/13.09.2022, nr. 1931/C7/2013 din 14.09.2022; nr. 2018/C9/2118 din 26.09.2022, nr. 2687/C2/2870 din 16.12.2022.

Văzând cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SA, față de contestația SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....