

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 865/10.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în localitatea ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 7704/02.11.2023 și a adresei nr. 7704/02.11.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și împotriva refuzului autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției publice, documente emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., în cadrul procedurii simplificată, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect:« *Execuție lucrări pentru obiectivul: „MODERNIZAREA SISTEMULUI DE ILUMINAT STRADAL ÎN ..., JUDEȚUL SUCEAVA”*», cod CPV: 45316110-9, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat:

„1. Anularea deciziei Autorității contractante de declarare drept admisibilă și castigatoare a ofertei depuse de către ... cu tert sustinator ..., precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 / 2016;

3. Permitearea accesului subscrisei la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care subscrisa urmează să ia cunoștința odată cu studierea dosarului, cu privire la care Autoritatea contractantă ne-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art 186 din Codul de Procedura Civilă.

4. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce

vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

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

În temeiul dispozițiilor art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestația nr. 865/10.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., împotriva raportului procedurii nr. 7704/02.11.2023 și a adresei nr. 7704/02.11.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de

atribuire, precum și împotriva refuzului autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției publice, solicitând cele mai sus redate, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, invocând și redând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și aspecte doctrinare, contestatorul susține că justifică un interes legitim, personal, născut și actual în formularea prezentei contestații, întrucât a ofertat în cadrul procedurii antementionate, având oferta declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare, posibilitate care este pusă în pericol de conduita „*necorespunzatoare si nelegală*” adoptată de autoritatea contractantă, manifestată prin declararea drept admisibilă și câștigătoare a unei oferte pe care acesta o consideră inacceptabilă și neconformă. Petentul susține că se consideră vătămat în interesele sale legitime, iar interesul procesual pe care-l manifestă este unul actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în acest moment, s-ar expune unui prejudiciu. Totodată, justificând legitimitatea interesului manifestat, petentul precizează că aceasta este constituită de posibilitatea de a i se atribui finalmente contractul, în ipoteza admiterii contestației sale.

Contestatorul face un scurt istoric al derulării achiziției publice, prilej cu care amintește de cei doi operatori economici care au ofertat în procedura de atribuire, menționează că în data de 03.11.2023 a recepționat, prin intermediul SEAP, actele contestate, expunând, în acest sens, o captură de ecran din respectiva platformă, susține că în data de 07.11.2023, prin intermediul adresei nr. 856/07.11.2023, din cuprinsul căreia redă, și în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat autorității contractante acces la studierea dosarului achiziției publice, prin eliberarea de copii în format electronic, în condițiile clamării unei distanțe considerabile între sediul acesteia și sediul solicitantului și, totodată învederează următoarele:

Prin adresa nr. 7796/09.11.2023, autoritatea contractantă a transmis raportul procedurii (în posesia căruia ... era deja, acesta fiind publicat în SEAP) și documentele de calificare ale ofertantului ..., cu terț susținător ..., (netransmitând nici „*o parte din oferta*” câștigătorului, așa cum a afirmat în răspunsul său) și a invitat societatea la sediul său în vederea studierii dosarului achiziției publice, începând cu data de 09.11.2023, în condițiile în care ultima zi de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii era data de 10.11.2023.

Ca urmare a recepționării acestui răspuns, ... a încercat să contacteze telefonic persoana de contact menționată în cuprinsul fișei de date, însă fără succes și, pe cale de consecință, a revenit cu adresa nr. 864/09.11.2023, din cuprinsul căreia contestatorul redă. Totodată,

acesta subliniază faptul că până la data formulării contestației nu a primit răspuns la această solicitare.

În conformitate cu prevederile legale, propunerea tehnică și propunerea financiară nu pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, în integralitatea lor, ci doar anumite informații din cuprinsul acestora și aceasta doar în situația în care sunt prezentate dovezi care să le confere caracterul confidențial. În acest sens, contestatorul invocă și redă considerente din jurisprudența

Consiliului și susține că autoritatea contractantă i-a limitat în mod nelegal accesul la oferta declarată câștigătoare.

Pe fondul cauzei, contestatorul afirmă următoarele:

A. Oferta depusă de ..., cu terț susținător ..., este inacceptabilă. Angajamentul de susținere depus nu respectă prevederile art. 182 alin. (2) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, neputând fi luat în considerare. Pe cale de consecință, ... SRL nu demonstrează îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară solicitată. În acest sens, contestatorul invocă și redă prevederi cuprinse în fișa de date a achiziției publice.

Din cuprinsul documentelor transmise de autoritatea contractantă în urma solicitării de acces la dosarul achiziției publice, rezultă că terțul susținător ... SA a declarat, în cuprinsul angajamentului de susținere depus, faptul că va duce la îndeplinire obligațiile asumate de către ... în situația în care acesta întâmpină dificultăți în derularea contractului. În acest sens, contestatorul expune, în facsimil, enunțuri din cuprinsul angajamentului de susținere depus.

Se poate concluziona că angajamentul de susținere prezentat de ... SA nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 182 alin. (2) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, acesta necomunicându-i autorității contractante modul în care terțul susținător va îndeplini propriul angajament de susținere, condiții în care susținerea acordată nu poate fi luată în considerare. În acest sens, contestatorul invocă și redă prevederile menționate anterior.

Mai mult decât atât, rezultă că în cuprinsul angajamentului de susținere prezentat este menționat, în clar, faptul că terțul susținător va interveni doar în situația în care ofertantul va întâmpina dificultăți, fapt contrar prevederilor alin. (2) al art. 182 din Legea nr. 98/2016, pe care contestatorul le și redă.

Prin urmare, acesta este de părere că, în situația în care cerința referitoare la experiența similară este îndeplinită prin intermediul unui terț susținător, acesta trebuie să facă dovada că va desfășura efectiv activitățile în legătură cu care a fost acordată susținerea, întrucât experiența similară nu este o resursă transferabilă. Cu alte cuvinte, terțul susținător trebuia să fie și subcontractant.

În acest context, angajamentul prezentat de ... SA nu respectă dispozițiile antemenționate, întrucât nu garantează autorității contractante faptul că se vor desfășura efectiv activitățile, ci garantează executarea activităților sub condiția ca ... să întâmpine dificultăți, deci să se afle în imposibilitatea de a executa contractul și nici nu demonstrează că dispune de resursele terțului susținător pentru executarea contractului. Prin urmare, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă, precizează contestatorul. În susținerea argumentelor sale, acesta invocă

și redă considerente din jurisprudența Consiliului și din practica Curții de Apel Bacău.

... solicită obligarea autorității contractante și la respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, petentul apreciază că, în situația în care contestația îi va fi admisă și autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta ..., se impune respingerea acesteia fără a i se mai solicita clarificări, în caz contrar respectivul ofertant fiind avantajat în mod nelegal și devenind incidente prevederile legale antementionate, întrucât neconformitățile semnalate

sunt de natură a conduce direct la respingerea ofertei, fără a putea fi remediate prin intermediul clarificărilor. Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și pentru a nu atrage avantaje unor ofertanți neglijenți.

Referindu-se la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care le și redă, contestatorul este de părere că acestea nu pot fi interpretate în sensul că ofertanților li se poate permite ca prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări să depună practic oferta, modificările necesare în cazul ... neîncadrându-se în categoria completărilor formale sau de confirmare la care face referire respectivul text de lege.

În conformitate cu legislația europeană în materie, autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată - art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 24/2014. Cu privire la avantajarea unui operator economic prin solicitarea de clarificări s-a pronunțat și CJUE, în acest sens, contestatorul redând considerente din jurisprudența acesteia.

B. Oferta depusă de ..., cu terț susținător ..., este neconformă în temeiul următoarelor argumente:

Documentația de atribuire, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..., cu terț susținător La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive. În concluzie, documentația de atribuire, acceptată de toți ofertanții, impunea să îi fie urmate cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, dar și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că acestora nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, așa cum se prevede și în jurisprudența instanțelor judecătorești. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți. În acest sens, contestatorul detaliază prin trimiterea la considerentele reținute în practica Curții de Apel Iași și în cea a CJUE.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de oferta”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun

ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel, fără sa încalce principiul egalității de tratament între ofertanți.

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau al nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Documentația de atribuire este, în egală măsură, obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici. Potrivit adagiului latin „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”,

nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Semnalând existența unor motive de neconformitate a ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, contestatorul afirmă următoarele:

„32. B.1 Potrivit Fisei tehnice F5 nr.1 Aparat de iluminat stradal cu LED rd. 1.9 s-a solicitat ofertarea de corpuri de iluminat cu temperatura de culoare $T_c=3000\text{ K}\pm 10\%$ și cu un indice de redare a culorilor $R_a>75$. In oferta depusa de ... pentru corpurile de iluminat ofertate temperatura de culoare este de $T_c=4000\text{ K}$, iar indicele de redare a culorilor este de $R_a>70$, fapt ce rezulta din Rapoartele de testare prezentate in propunerea tehnica.

33. B.2 In Fisa tehnica F5 nr.1 Aparat de iluminat stradal cu LED rd. 1.12 s-a solicitat ofertarea de corpuri de iluminat echipate cu senzori de prezenta, cerinta fiind de prezentare in cadrul Propunerii tehnice a unei Liste cu senzorii cu care este compatibil corpul de iluminat ofertat si prezentarea modului de interactiune a acestora cu cu sistemul de control. In oferta depusa de ... pentru corpurile de iluminat ofertate nu exista o asemenea lista si nici descrierea modului de interactiune a senzorilor compatibili cu sistemul de telegestiune ofertat.

34. B.3 In Fisa tehnica F5 nr.1 Aparat de iluminat stradal cu LED rd. 2.2 s-a solicitat prezentarea in cadrul Propunerii tehnice a Declaratiei RoHS care sa fie insotita de Certificatul de conformitate RoHS si Raportul de testare RoHS, eliberate de un laborator autorizat. In oferta depusa de ... pentru corpurile de iluminat ofertate nu exista Certificatul de conformitate RoHS si nici Raportul de testare RoHS.

35. B.4 In Fisa tehnica F5 nr.1 Aparat de iluminat stradal cu LED rd. 2.2 s-a solicitat prezentarea in cadrul Propunerii tehnice a Certificatelor ENEC si ENEC+. In oferta depusa de ... pentru corpurile de iluminat ofertate exista Certificatele (licenta de marca) ENEC si ENEC+.

36. B.5 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta fisa tehnica a concentratorului de date (gateway). In oferta depusa de catre ... pentru sistemul de telegestiune ofertat nu exista Fisa tehnica a dispozitivului concentrator de date (gateway), astfel cum a fost cerinta Autoritatii contractante.

37. B.6 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta integrarea iluminatului festiv pe o iesire separata alaturi de alti consumatori permanenti sau ocazionali, sens in care s-a solicitat ofertantilor prezentarea/ilustrarea in cadrul Propunerii tehnice a posibilitatii de integrare a iluminatului festiv. In cadrul ofertei rezentate de ... nu se regaseste descrisa sau ilustrata aceasta posibilitate.

38. B.7 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta prezentarea Fiselor tehnice ale senzorilor si modul de interactiune a acestora cu sistemul de telegestiune in ceea ce priveste posibilitatea de instalare la minim 100 de corpuri de iluminat a senzorilor: PM2,5, PM10, CO2, Statie Meteo, in vederea citirii si transmiterii de date sistemului de telegestiune. In cadrul ofertei prezentate de ... nu se regaseste nici fisa tehnica a senzorilor solicitati si nici descrierea modului de interactiune cu sistemul de telegestiune.

39. B.8 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta prezentarea de capturi de ecran privind posibilitatea modificarii dinamice a fluxului luminos (dupa programe prestabilite, definite de beneficiar) ce permite reducerea fluxului luminos cu diferite procente fata de fluxul nominal, pe anumite paliere orare in functie de densitatea traficului, durata zi- noapte sau alte conditii prestabilite. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista asemenea capturi de ecran care sa demonstreze inepinirea cerintei.

40. B.9 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta prezentarea de capturi de ecran privind posibilitatea programarii si reprogramarii facile a unor profile de functionare economice a iluminatului public pe anumite paliere orare in functie de densitatea traficului, incadrarea strazilor in zone de trafic, evenimente tempoare, etc. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista asemenea capturi de ecran care sa demonstreze inepinirea cerintei.

41. B.10 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta, prezentarea de capturi de ecran privind posibilitatea de a emite si exporta rapoarte in timp real despre consum, defecte, stare de functionare sistem/aparate de iluminat. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista asemenea capturi de ecran care sa demonstreze inepinirea cerintei.

42. B.11 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta prezentarea in cadrul Propunerii tehnice depunerea de capturi de ecran cu poze cu ecranul tactil tip TFT de minim 4 inch in functiune. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista asemenea poze cu ecranul tactil de tip TFT in functiune.

43. B.12 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta prezentarea in cadrul Propunerii tehnice a fisei tehnice a gateway-ului. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista fisa tehnica a gateway-ului.

44. B.13 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta in cadrul Propunerii tehnice prezentarea de capturi de ecran pentru integrarea in GIS a diferitelor elemente identificabile (stalpi, posturi trafo, panouri electrice de distributie, gaz, apa/canal, parcar, etc.) in scopul realizarii mentenantei si posibilitatii inventarierii acestora. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista capturile de ecran care sa demonstreze integrarea in GIS a elementelor identificabile mentionate in cerinta.

45. B.14 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta in cadrul Propunerii tehnice prezentarea Certificatului de conformitate sau a Raportului de testare privind Directiva de compatibilitate electromagnetica care sa demonstreze conformitatea sistemului de telegestiune ofertat cu standardele SR EN 300 328, SR EN

301 489-1, SR EN 301 489-17, SR EN 61000 sau echivalente. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista Certificatul de conformitate sau Raportul de testare solicitat prin cerinta.

46. B.15 In Fisa tehnica F5 nr. 2 Sistem de telegestiune s-a solicitat drept cerinta in cadrul Propunerii tehnice dovada certificarii TALQ2 a sistemului de telegestiune, care sa permita integrarea in sistemul de telegestiune ofertat si a altor echipamente Smart City de la terti producatori cum ar fi camere de supraveghere, senzori, etc., sau in lipsa certificării TALQ2 ofertantii aveau obligatia sa prezinte o Lista relevanta

de echipamente care sunt integrate sau pot fi integrate in sistemul de telegestiune ofertat. Sistemul de telegestiune ofertat de catre ... nu este certificat TALQ2, intrucat nu se gaseste pe pagina de web a consorțiului TALQ in sectiunea de produse certificate TALQ2. Totodata in Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista nici Lista relevanta de echipamente care sunt integrate sau pot fi integrate in sistemul de telegestiune ofertat.

47. B.16 In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista capturi de ecran pentru Senzorul optic pentru monitorizarea concentratiei de tip PM0,5/1/2,5/4/10 din aer potrivit cerintelor Fisei tehnice F5 nr.4 din Documentatia de atribuire.

48. B.17 In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista capturi de ecran pentru Senzorul radar pentru monitorizare trafic si control sistem de iluminat potrivit cerintelor Fisei tehnice F5 nr.5 din Documentatia de atribuire.

49. B.18 In Propunerea tehnica depusa de catre ofertantul ... nu exista modalitatea de reducere a consumului de energie electrica a corpului de iluminat propus cu pana la 90% din consumul sau in cazul utilizarii functionarii intuitive a acestuia, prin programarea modulului de dimming pe paliere orare si zile ale saptamanii asa cum a fost stabilita cerinta la pct.2.3 Sistemul de management prin telegestiune din PT.

50. B.19 In PT la pct. pct.2.3 Sistemul de management prin telegestiune din PT. se solicita ca sistemul de telegestiune ofertat sa asigure posibilitatea de comanda a unui releu electronic de =12V de max. 20mA. In Propunerea tehnica a ofertantului ... nu exista demonstrarea indeplinirii acestei cerinte.

51. B.20 In formularele F4 si respectiv C6 din Propunerea financiara nu sunt inclusi senzorii PM2,5, PM10, CO2, Statie meteo cu toate ca la pct.2.3 Sistemul de management prin telegestiune (sistemul de telegestiune asigura:) din PT. se cere instalarea acestor senzori la cel putin 250 aparate de iluminat montate in SIP".

Totodată, cu privire la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, contestatorul declară că-și rezervă dreptul de a-și completa contestația în urma studierii dosarului cauzei. De altfel, acesta este de părere că accesul la dosarul cauzei se impune și prin prisma comparării modului de evaluare a celor două oferte, pentru a se constata dacă „ofertanta favorita a Autoritatii contractante a fost avantajata in vreun fel, acesta fiind cel mai probabil si motivul pentru care Autoritatea contractanta i-a limitat subscrisei in mod nelegal accesul inclusiv la procesele-verbale de evaluare, acte emise de catre comisia de evaluare pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor”.

În concluzie, ... reiterează solicitările formulate în petitul contestației.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, sunt atașate, în copie conformă cu originalul, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege. Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. (1) din actul normativ menționat, acestuia i-a fost solicitată

și transmiterea dovezii datei recepționării actelor atacate. Față de această a doua solicitare contestatorul s-a conformat, astfel comunicând dovada solicitată, relevantă, în acest sens, fiind adresa nr. 876/16.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. Totodată, prin această adresă contestatorul a îndreptat o eroare de redactare strecurată în cuprinsul primei fraze de la punctul 52 din contestație, în sensul în care a solicitat să se citească „nelegal” în loc de „legal”, cu privire la maniera în care i-a fost refuzat accesul la dosarul achiziției publice de către organizatoarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 8024/17.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., prin care a solicitat respingerea acesteia, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, organizatoarea procedurii face un scurt istoric al situației de fapt, prilej cu care prezintă datele de identificare a procedurii de atribuire, menționează că în cadrul acesteia au ofertat doi operatori economici, iar în urma finalizării procesului de evaluare ambele oferte au fost declarate admisibile, cea aparținând ..., cu terț susținător ..., fiind declarată câștigătoare, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul secund. Totodată, autoritatea contractantă menționează că, nemulțumit fiind de acest rezultat, contestatorul a transmis prezenta contestație, ale cărei solicitări formulate în petit le redă.

În apărarea sa, autoritatea contractantă afirmă următoarele:

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziție publice, contrar celor afirmate de ..., ... a dat curs solicitării privind studierea dosarului și a invitat contestatorul la sediul primăriei pentru a face acest lucru. Totodată, instituția a comunicat faptul că ofertantul declarat câștigător are depusă declarație de confidențialitate atât pentru oferta tehnică, cât și pentru cea financiară. Astfel, în conformitate cu prevederile legale, autoritatea contractantă a înaintat petentului, prin email, raportul procedurii de atribuire și documentele de calificare ale ofertantului declarant câștigător. În consecință, autoritatea contractantă solicită să se constate că s-a conformat prevederilor legale și, pe cale de consecință, să se respingă criticile formulate de contestator cu privire la acest aspect.

Cu privire la admisibilitatea ofertei depusă de ..., având terț susținător pe ... SA, criticile formulate de contestator sunt nefondate din următoarele considerente:

Ofertantul declarat câștigător a respectat cerințele din documentația de atribuire și a depus în cadrul ofertei documentele solicitate pentru terțul declarat în ofertă. Astfel, în cadrul procesului de evaluare s-a constatat existența acestor documente și s-a considerat ca

fiind admisibilă oferta în ceea ce privește criteriile de calificare menționate în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă este de părere că autorul contestației are o abordare tendențioasă la adresa instituției, prin enumerarea unor spețe care nu au legătură cu situația din prezenta procedură.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător, ... consideră ca fiind nejustificate criticile semnalate de contestator, atâta timp cât în cadrul ofertei au fost identificate fișele tehnice completate cu parametri solicitați, acestea fiind asumate de către

ofertantul respectiv și, totodată, au fost anexate și fișe de la producător/furnizor, care conțin specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

Cu privire la aspectul legat de neofertarea unor materiale /echipamente, autoritatea contractantă solicită să se constate că în cadrul ofertei financiare - Formular C6 – a ofertantului câștigător sunt cuprinse toate elemente solicitate prin documentația de atribuire.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată la dosarul cauzei, relevantă, în acest sens, fiind adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr.

Prin adresa nr. 8042/17.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ofertantului ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării documentelor din ofertă ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă acest caracter, precum și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 902/22.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatorul a transmis dovada efectuării cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, respectiv copia Facturii seria ..., precum și copia ordinului de plată nr.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei, relevantă, în acest sens, fiind adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr. 64845/27.11.2023.

Prin adresa nr. 323/23.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ca răspuns la adresa nr. ..., ... SRL a transmis nota de justificare a caracterului confidențial al documentelor sale, astfel declarate. În acest sens, acesta a atașat, în copie, acordul de colaborare încheiat cu furnizorul său.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatorului invitația în vederea studierii dosarului cauzei, fapt pentru care reprezentantul acestuia s-a prezentat la sediul instituției în data de 27.11.2023, acesta obținând și fotocopiile solicitate.

Prin adresa nr. 924/28.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ca urmare a punctului de vedere formulat în cauză și în considerarea documentelor studiate în data de 27.11.2023, contestatorul a transmis concluzii scrise, prin care a reiterat solicitările formulate în petitul contestației, a catalogat apărările autorității contractante ca nefiind în măsură să combată criticile expuse în actul introductiv și, cu privire la

confidențialitatea ofertei declarată câștigătoare, reiterând solicitarea de studiere a ofertei acestuia, măcar în parte, a afirmat următoarele:

În opinia ..., acordul de colaborare încheiat cu ..., depus de ... SRL în vederea probării confidențialității, nu poate fi luat în considerare din cauza faptului că:

„- nu a fost depus odata cu oferta, ci doar în urma solicitării receptionate pe data de 21.11.2023 din partea CNSC, condiții în care se creează aparenta emiterii sale retroactive, pro causa, întrucât, în situația în care el ar fi fost în realitate încheiat pe data de 11.07.2023, așa cum

se mentioneaza in cuprinsul sau, nu exista niciun motiv pertinent pentru care sa nu fi fost depus odata cu oferta;

- despagubirea mentionata la art. 4.4 din acord, respectiv 1.000.000 euro/incalcare in mod evident nu este una reala si serioasa;

- prin raportare la prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395 / 2016, potrivit carora fiecare ofertant va indica, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, rezulta fara putinta de tagada faptul ca Propunerea tehnica si financiara NU pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală in integralitatea lor, ci doar anumite informații din cuprinsul acestora. Cu titlu de exemplu nu pot fi in niciun caz confidentiale: rapoartele de testare, certificatul de conformitate RoHS, certificatele ENEC si ENEC+, dovada certificarii TALQ2 a sistemului de telegestiune etc”.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 8330/04.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis răspuns cu privire la concluziile scrise formulate de contestator, prin care a reiterat solicitarea de respingere ca nefondată a contestației, motivat de faptul că autorul acesteia nu reușește să-și argumenteze criticile.

În probațiune, organizatoarea procedurii a atașat, în copie, înscrisuri.

Dovada comunicării documentului către contestator a fost atașată la dosarul cauzei, relevantă, în acest sens, fiind adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...

Prin nota internă încheiată în data de 11.12.2023, având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către ... în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul: „MODERNIZAREA SISTEMULUI DE ILUMINAT STRADAL ÎN ..., JUDETUL SUCEAVA”*, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. ..., eliberată de CEC Bank Sucursala ..., în cuantum de 28.000,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „*MODERNIZAREA SISTEMULUI DE ILUMINAT STRADAL ÎN ..., JUDETUL SUCEAVA*»», cod CPV: 45316110-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 1.400.000,00

lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-preț”, acesta având doi factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare a prezentei proceduri de achiziție publică, depusă de ... SRL.

Astfel, Consiliul constată că autorul contestației a formulat critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a asigurat accesul la toate documentele dosarului achiziției, respectiv a ofertei prezentate de ... SRL, cu privire la faptul că oferta declarată câștigătoare se impunea a fi respinsă, ca inacceptabilă, întrucât angajarea terțului susținător declarat nu respectă prevederile legale de la art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, precum și cu privire la faptul că oferta prezentată de ... SRL se impunea a fi respinsă, ca neconformă, întrucât nu respectă toate cerințele solicitate prin fișele tehnice.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a asigurat accesul la toate documentele din cadrul ofertei prezentate de ofertantul ... SRL, Consiliul are în vedere că, în vederea demonstrării caracterului confidențial al înscrisurilor declarate în cuprinsul declarației privind confidențialitatea, ofertantul în cauză a prezentat Acordul de colaborare încheiat cu operatorul economic ... SRL, iar la punctul 4.4 din documentul prezentat se precizează că „În cazul încălcării oricăror din clauzele de la 2.4, 2.5, 4.1, 4.2 și 4.3, ... SRL va despăgubi ... SRL pentru toate prejudiciile directe sau indirecte cauzate, dar nu mai puțin de 1.000.000 euro/încălcare, prezentul paragraf constituind clauză penală”.

Sub acest aspect, se reține că la punctele 4.1 și 4.2 din Acordul de colaborare este menționat că „4.1 ... SRL înțelege și acceptă că toate și oricare dintre datele, informațiile, documentațiile obținute în derularea acestui acord sunt secrete comerciale sau tehnice ale ... SRL, care reprezintă bunuri de mare importanță și nu pot fi folosite în alte scopuri decât cele prevăzute în prezentul acord.

4.2 ... SRL se obligă ca, pe durata prezentului acord și pentru o durată nelimitată de la data încetării din orice motiv a efectelor acestuia, să nu folosească datele, informațiile, documentațiile obținute de la ... SRL la alte proceduri de achiziție publică sau alte proiecte decât cele agreeate de comun acord, în scris, de către părți și să se abțină de la orice acțiune având ca scop sau ca efect afectarea intereselor ... SRL”, astfel încât Consiliul a apreciat că ofertantul ... SRL a probat caracterul confidențial al informațiilor declarate în cadrul Declarației de confidențialitate prezentată odată cu oferta, motiv pentru care, în cuprinsul adresei nr. 64740/3172/C3 din 24.11.2023, prin care a invitat pe contestatorul ... la studierea dosarului cauzei, a precizat că „puteți consulta, cu excepția înscrisurilor declarate și probate ca fiind confidențiale, la sediul CNSC, documentele din dosarul

nr. 3172/2023", făcând aplicarea prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia

interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că terțul susținător declarat de către ofertantul ... SRL nu respectă prevederile legale de la art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, Consiliul are în vedere că la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției este precizat că „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulate de cel puțin 1.400.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrări similare ofertanții vor înțelege lucrări de construire /reabilitare/modernizare/ rețele de iluminat.

Pentru experiența similară solicitată de către autoritatea contractantă, având în vedere că se face referire la o încadrare a respectivei clădiri în conformitate cu prevederile legale în vigoare din România, se va aplica principiul echivalenței.

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător, subcontractanții propuși, vor completa DUAE direct în SEAP;

Având în vedere prevederile art. 193 alin. (6) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător, subcontractanții (dacă este cazul), în cadrul DUAE aferent procedurii pe care îl vor completa operatorii economici, în secțiunea “Criterii de selecție”, aceștia vor avea disponibil “pct. A: „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, unde va fi afișat textul: “In ceea ce privește criteriile de selecție, autoritatea contractantă cere operatorului economic sa declare ca ACESTA INDEPLINESTE TOATE CRITERIILE DE SELECTIE IMPUSE INDICATE IN ANUNTUL RELEVANT SAU IN DOCUMENTELE ACHIZITIEI MENTIONATE IN ANUNT.” In aceasta situație, operatorul economic are posibilitatea de a răspunde prin selectarea uneia din

opțiunile afișate de sistem DA sau NU.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, va prezenta : documente/ recomandări emise de beneficiarul lucrărilor si/sau PV de recepție pe obiect si/sau PV de recepție la terminarea lucrărilor si/sau PV de recepție finală si/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante si/sau Certificări de buna execuție, din care sa reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică; sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară. Aceste documente vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

(...)

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/ unor terț/ terți. În acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

a) Angajamentul ferm privind susținerea capacității tehnice acordată de terțul susținător. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu DUAE și cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe

un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;

b) documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului. Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;

c) documente/ recomandări emise de beneficiarul lucrărilor si/sau PV de recepție pe obiect si/sau PV de recepție la terminarea lucrărilor si/sau PV de recepție finala si/sau Documente constatatoare emise de Autorități contractante si/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică.

Documentele menționate la pct. c) vor fi prezentate de Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor”.

Analizând documentele prezentate de ofertantul ... SRL, Consiliul constată că între acestea se regăsește și Formularul nr. 2 – Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară, în cuprinsul căruia se precizează că „Noi, ... SA, în situația în care contractantul SC ... SRL întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului, garantăm necondiționat și irevocabil, autorității contractante, susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de SC ... SRL prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Noi, ... SA, vom răspunde față de autoritatea contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului. Astfel, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de SC ... SRL prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumată prin prezentul angajament.

Noi, SC ... SRL, declarăm că vom invoca susținerea acordată de ... SA pentru îndeplinirea contractului menționat mai sus, așa cum rezultă din prezentul Angajament, în cazul în care vom întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm materializarea aspectelor ce fac obiectul prezentului angajament ferm.

Noi, ..., înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva ... SA pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul angajament ferm.

Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

Noi, ... SA, declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în tabelul anexat privind experiența similară, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică "Execuție lucrări pentru obiectivul: "Modernizarea sistemului de iluminat public stradal in comuna ..., județul Suceava" sunt reale.

Totodată, declarăm că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțelegem că autoritatea contractantă are dreptul de a

solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezentul angajament.

Prezentul document reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere privind capacitatea tehnică acordat SC ... SRL", fără însă a prezenta documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător ... SA va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, respectiv nu a prezentat resursele cu care va interveni în îndeplinirea contractului în cazul în care ofertantul ... SRL este în imposibilitate de a executa contractul.

Într-o atare situație, Consiliul constată nerespectarea de către ofertantul ... SRL a prevederilor art. 182 alin. (4) din legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 48 alin. (1) și (2) și cele ale art. 50 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant”, respectiv „În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul

încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație” și constată că, în măsura în care terțul susținător declarant se angajează să pună la dispoziția ofertantului resursele necesare derulării contractului, și să desfășoare efectiv activitățile din cadrul contractului, acesta se impunea a fi declarat și subcontractant, iar în condițiile în care contractantul întâmpină dificultăți

pe parcursul executării contractului de achiziție publică, terțul susținător declarat va asigura îndeplinirea contractului.

În același timp, Consiliul are în vedere faptul că deși prevederile legale anterior citate fac referire la asigurarea îndeplinirii contractului de către terțul susținător în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți, în cuprinsul Angajamentului Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară se precizează că *„în situația în care contractantul SC ... SRL întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului, garantăm necondiționat și irevocabil, autorității contractante, susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului”*.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat că ofertantul în cauză a îndeplinit cerința privind experiența similară, în condițiile în care prin neprezentarea resurselor terțului susținător și documentelor din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere respectiv modul în care vor fi utilizate efectiv în executarea contractului resursele enumerate nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materia achizițiilor publice, iar, prin declararea ca și admisibilă a ofertei prezentate de ... SRL, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la ceilalți participanți la prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator cu privire la modul în care comisia de evaluare a analizat modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ... SRL a cerinței privind experiența similară.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora oferta prezentată de ... SRL se impunea a fi respinsă, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul are în vedere prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)”* și constată că, în măsura în care, în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare, se stabilește că terțul susținător ... SA nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, comisia de evaluare poate solicita ofertantului ... SRL, o singură dată, înlocuirea terțului susținător și prezentarea unui nou formular nr. 2 - Angajament Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară și a documentelor doveditoare privind deținerea de resurse și a modului

concret în care acesta va îndeplini contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

Referitor la criticile ce vizează modul în care comisia de evaluare a analizat respectarea de către ofertantul ... SRL a cerințelor solicitate prin fișele tehnice, analizând susținerile contestatorului prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că verificarea de către comisia de evaluare nu s-a realizat cu rigurozitatea cerută de prevederile

legale incidente, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că în cuprinsul Proiectului Tehnic, parte integrantă din documentație de atribuire (document postat în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat ...), la pag. 93-114, se regăsesc fișele tehnice conținând specificații tehnice, după cum urmează: Fișa Tehnică nr. 1 – Aparat de iluminat stradal cu LED; Fișa Tehnică nr. 2 – Sistem de telegestiune; Fișa tehnică nr. 3 – Brațe și brățări de prindere aparat de iluminat; Fișa Tehnică nr. 4 – Senzor optic pentru monitorizarea concentrației de tip PM 0,5/1/2,5/4/10 din aer; Fișa Tehnică nr. 5 – Senzor RADAR pentru monitorizare trafic și control sistem iluminat, fiind indicate toate specificațiile tehnice ce se impuneau a fi respectate, situație în care operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire au fost informați cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea

corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului ... SRL prin raportare la susținerile ... cu privire la faptul că în cadrul Fișei tehnice nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED, la punctul 1.9 s-a solicitat ofertarea de corpuri de iluminat „Echipate cu sursă luminoasă tip LED de mare putere: - temperatura de culoare $T_c = 3000K \pm 10\%$; indicele de redare al culorilor $R_a \geq$ ”, Consiliul constată că ofertantul în cauză a oferat un corp de iluminat stradal, rezidențial, pietonal VOLTAMPERA, iar în broșura de prezentare a acestui produs (pag. 149 și următoarele din vol. 4/4 al dosarului cauzei) se precizează „Sursa de lumină utilizată – LED-uri de putere cu sistem optic specializat pentru iluminat stradal, pietonal, cu sursa de lumină 4000K, CRI>70, cu o durată de viață prelungită L90B10 la 231959 ore la $T_a = 25^\circ C$ ”.

De asemenea, în ceea ce privește criticile referitoare la faptul că deși în cuprinsul Fișei tehnice nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED, la punctul 1.12 s-a solicitat ofertarea de „corpuri de iluminat echipate cu senzori de prezență, cerința fiind de prezentare în cadrul propunerii tehnice a unei liste cu senzorii cu care este compatibil corpul de iluminat și prezentarea modului de interacțiune a acestora cu sistemul de control”, analizând propunerea tehnică prezentată de ofertantul ... SRL, Consiliul nu a identificat în cadrul acesteia lista cu senzorii cu care este compatibil corpul de iluminat oferat și nici modul de interacțiune a senzorilor cu sistemul de control.

Cu privire la faptul că „la rd. 2.2 s-a solicitat prezentarea în cadrul Propunerii tehnice a Declarației RoHS care să fie însoțită de Certificatul de conformitate RoHS și Raportul de testare RoHS, eliberate de un laborator autorizat”, analizând fișa tehnică nr. 1 prezentată de ... SRL, Consiliul constată că în cadrul rubricii dedicate corespondenței cu specificațiile tehnice impuse, referitor la punctul 2, se precizează „Declarație de conformitate CE; Raport de testare EMC; Declarație RoHS; Raport de testare a gradului de etanșietate IP66; Raport de testare a rezistenței la impact IK10”, fără a fi făcute referiri și fără a fi prezentate „Certificatul de conformitate RoHS și Raportul de testare RoHS”, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

În același timp, Consiliul constată că, în ceea ce privește criticile referitoare la modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice prevăzute în cadrul Fișei tehnice nr. 2, deși s-a solicitat fișa tehnică a concentratorului de date (gateway), ofertantul ... SRL nu a prezentat o astfel de fișă tehnică, cu toate că în corespondența propunerii tehnice cu cerințele tehnice solicitate este prevăzut „fișă tehnică anexată/poză cu ecranul în funcțiune anexat”.

Constatând că unele dintre criticile formulate de contestator cu privire la modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice din Fișele tehnice s-au dovedit a fi întemeiate, iar autoritatea contractantă s-a limitat doar

să precizeze în cuprinsul punctului de vedere nr. 63139/17.11.2023, faptul că „În ceea ce privește neconformitatea ofertei tehnice a ofertantului ... suntem nevoiți încă odată să afirmăm că ... aduce critici nejustificate față de oferta tehnică depusă de ..., atâta timp cât în cadrul ofertei au fost identificate Fisele tehnice completate cu parametri solicitați și asumate de către ofertant, totodată au fost anexate și fise de la producător/furnizor care conțin specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire”, Consiliul a analizat modul în care comisia de evaluare a verificat propunerea tehnică prezentată de ofertantul ... SRL și a constatat că în cuprinsul procesului

verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 7358/24.10.2023, referitor la punctul 10. „specificatiile tehnice minimale pentru echipamente”, este prevăzut că *„specificatiile tehnice minimale pentru echipamente sunt conforme solicitării din documentația de atribuire, cu încadrarea în cerințele solicitate – cerință minimă îndeplinită”,* fără a fi analizat modul concret de îndeplinire a fiecărei cerințe în parte.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au efectuat o verificare formală a modului de îndeplinire a cerințelor din cuprinsul Fișelor Tehnice, cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, și cu încălcarea prevederilor art. 131 alin. (4) din același act normativ potriit cărora *„Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”.*

Într-o atare situație, Consiliul admite criticile formulate de contestator cu privire la modul de îndeplinire de către ofertantul ... SRL a cerințelor solicitate prin Fișele Tehnice, impunându-se reluarea procedurii de atribuire și reanalizarea de către comisia de evaluare a propunerii tehnice prezentate de ofertantul în cauză și evidențierea, în mod concret, a modului de îndeplinire a fiecărei cerințe în parte, cu luarea în considerare a celor reținute anterior în motivare și a celor invocate de contestator la punctele 32-51 din contestație.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 7358/24.10.2023 privind evaluarea propunerilor tehnice și toate actele subsecvente acestuia, respectiv partea referitoare la oferta prezentată de ... SRL.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentate de ... SRL cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește solicitarea ..., de obligare a ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul reține ca fiind incidente prevederile art. 26 alin. (9) din legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.*

De asemenea, consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Codul de procedură civilă:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând

seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)";

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante ... în intentarea acțiunii de către contestatorul ..., motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat, așa cum rezultă din documentele doveditoare, respectiv factura nr. ... în valoare de 6.000 lei, reprezentând contravaloare onorariu conform contract de asistență juridică nr. ..., achitată online prin serviciul de internet banking al ING Bank.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 4.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat ... – avocat colaborator la ..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 6.000 lei, reprezentând onorariu

avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 4.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 6.000 lei, la suma de 4.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 7358/24.10.2023 privind evaluarea propunerilor tehnice și toate actele subsecvente acestuia, respectiv partea referitoare la oferta prezentată de ... SRL.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei

prezentate de ... SRL cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... la plata sumei de 4.000 lei către ..., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ...(...) pagini.