

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 1093/21.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../21.11.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ...(prin ...), cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Execuție lucrări pentru investiția: Eficientizarea, modernizarea și extinderea sistemului de iluminat public stradal în orașul ..., județul ...**, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 13.668/14.11.2022 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13.670/14.11.2022, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse de ...și de ...SA, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii și comunicarea rezultatului procedurii ambelor ofertante, potrivit legislației în vigoare, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 2203/05.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. ../06.12.2022, ...SA, cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... a solicitat, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, atât cu privire la propria sa excludere, cât și cu privire la oferta depusă de ...SA, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 451-

453 din Codul de procedură civilă, asigurarea accesului la dosarul cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire emis de către ...(prin Primăria Isacea) în cadrul procedurii ante-menționate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 13.668/14.11.2022 și comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13.670/14.11.2022, oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, în timp ce oferta depusă de ...SA a fost declarată conformă.

Se învederează că, în urma evaluării ofertelor, au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate oferta depusă de ... și oferta depusă de ...SRL.

În etapa evaluării tehnice, arată contestatorul, i-au fost solicitate clarificări, comisia de evaluare concluzionând, față de răspunsul transmis, următoarele:

1. Din analiza răspunsului rezultă că ofertantul a efectuat un test intern de către un "laborator" neacreditat, pentru a îndeplini cerința din documentația de atribuire;

2. Toate rapoartele de testare prezentate sunt făcute pentru aparate de iluminat stradal, niciun raport de testare nu este pentru aparate pietonale, așa cum sunt descrise în broșura producătorului, indicată în oferta sa tehnică;

3. Nu a fost prezentată licența de marcă/fabricație pentru corpurile unde s-a solicitat în mod expres aceasta cerință;

4. Cu privire la consolă se precizează că s-a solicitat o consolă curbată în jos, însă vederea laterală din broșură indică o orientare în lateral sus, 7 grade de la orizontală. De asemenea, s-a reținut că, dispunerea liniară nu este respectată, propunându-se o dispunere la 90 de grade, și nu la 180 așa cum prevede fișa tehnică din proiectul tehnic.

5. Raportul de încercări la rezistența aerodinamică este emis pentru un aparat de iluminat BB-LD-50W, și nu pentru seria ST-10 ofertată.

Contestatorul redă, în continuarea, conținutul solicitărilor de clarificări transmise prin adresa nr. 9558/16.08.2022, precum și răspunsul nr.708/18.08.2022, în cuprinsul căruia a făcut referire la paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc informațiile privind îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini.

În ceea ce privește cerința documentației de atribuire privind „Măsurile aplicabile de ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea

îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului", contestatorul precizează că în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor de construcții se va proceda, în primul rând, la demontarea aparatelor de iluminat vechi, prin înlocuirea acestora cu aparate de iluminat noi cu LED. Întrucât, aparatele de iluminat vechi demontate fac parte din categoria deșeurilor periculoase pentru mediu (DEEE) acestea intră sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 5/2015 și a Directivei UE 2012/19/EU, urmând un regim de colectare și neutralizare impus prin acest act normativ, contestatorul precizează că societatea sa a încheiat un contract de transfer de responsabilitate privind colectarea, valorificarea și reciclarea deșeurilor de echipamente electrice și electronice (DEEE) în special pentru deșeurile rezultate în timpul construcției obiectivului de investiții (deșuri precum: cabluri electrice, deșuri folie plastic, deșuri beton etc.) care vor fi depozitate în containere înainte de evacuare la locațiile destinate sau zonele temporare, așa cum a prezentat în Tabelul de la pag. 428 din Propunerea tehnică.

De asemenea, arată contestatorul că, în vederea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini *„La nivelul planului de măsuri privind protecția mediului se va indica modalitatea de a asigura gestiune, transportul și managementul deșeurilor, prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu", pentru acest tip de deșuri, la pct. 8.2.3.5 „Convenția privind protecția mediului", de la pag. 456 - Anexa 4, a prezentat modul de acțiune al societății sale privind sortarea, păstrarea și gestionarea deșeurilor rezultate din lucrările executate, altele decât DEEE, până la predarea acestora centrelor de colectare sau gropilor de gunoi autorizate.*

Totodată, arată că, la pct. 8.2.3.10 din Propunerea tehnică - Anexa 5, a prezentat pe larg modul în care societatea sa va realiza managementul deșeurilor, iar la pct. 8.4.2 *„Planul de colectare selective a deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor", s-a menționat că deșeurile rezultate din execuția lucrărilor „vor fi predate, pe baza de contract, exclusiv unor colectori sau operatori autorizați".* Întrucât activitatea societății se desfășoară la nivelul întregii țări, încheierea contractelor de colectare și preluarea altor tipuri de deșuri se face odată cu execuția lucrărilor și nu la participarea în cadrul procedurilor de achiziție publică, întrucât la acel moment nu se cunoaște câștigătorul procedurii și nici tipul și cantitățile de deșuri ce vor fi predate.

De altfel, se subliniază că legea nu prevede pentru producătorii inițiali de deșuri, așa cum se încadrează și societatea sa, obținerea unor autorizații sau încheierea anticipată a unor contracte cu firme autorizate în domeniu pentru gestiunea, transportul și managementul deșeurilor rezultate din activitatea lor, altele decât DEEE-urile.

Având în vedere cerințele autorității contractante, arată contestatorul că are încheiat un Contract de transfer de responsabilitate privind colectarea, valorificarea și reciclarea deșeurilor de echipamente

electrice și electronice (DEEE) care obligă societatea responsabilă să colecteze, neutralizeze și să valorifice deșeurile periculoase provenite din DEEE și care acționează pe întreg teritoriul României, în timp ce pentru deșeurile rezultate din lucrările de construcții, altele decât DEEE, societatea sa efectuează sortarea, păstrarea și gestionarea acestora, până în momentul predării lor la un colector sau groapa de gunoi locală autorizată. Contractul solicitat de autoritatea contractantă pentru predarea deșeurilor, urmează a fi încheiat, după cum se arată, la momentul predării acestora cu un colector local întrucât doar în acel moment se cunoaște cantitatea, tipul de deșeuri și se pot stabili prețurile de preluare.

Contestatorul susține că, prin documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, societatea sa a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire, prin prezentarea de contracte cu firme autorizate în domeniu, iar autoritatea contractantă, deși a reținut că ... a depus un contract de transfer de responsabilitate privind colectarea, valorificarea și reciclarea deșeurilor de echipamente electrice și electronice (DEEE) al deșeurilor rezultate din execuția contractului, a făcut o analiză a clauzelor acestui contract și, în mod arbitrar, a considerat că acesta (1) acoperă doar obligațiile ofertantului ca și producător de lămpi/echipamente electrice și nu ca și executant de lucrări; (2) acoperă doar deșeurile electrice, de la nivelul producției și nu și a execuției, (3) nu are nicio legătură cu lucrarea supusă achiziției, nu se referă la deșeurile din construcții rezultate în urma lucrărilor cum ar fi: sticla spartă, metal deteriorate, sodiu, pământ și resturi de betoane, stâlpi din beton, cabluri electrice, cauciuc, deșeuri lemnoase, deșeuri ceramice de la punctele de aprindere etc.

În aceste condiții, apreciază contestatorul că, în mod nejustificat, autoritatea contractantă, după o analiză superficială a răspunsului la solicitarea de clarificări, a reținut că oferta sa nu conține informațiile solicitate, fiind declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a), din H.G. nr. 395/2016.

Față de motivele invocate în raportul procedurii nr. 13.668/14.11.2022, potrivit cărora oferta este neconformă raportat la răspunsurile la solicitările de clarificări la întrebările 3-11, contestatorul învederează că autoritatea contractantă reia practic răspunsurile la întrebările transmise fără a prezenta, detaliat, motivele pentru care sunt înlăturate apărările sale.

Referitor la rapoartele de testare privind temperatura de funcționare a corpurilor de iluminat depuse în propunerea tehnică, contestatorul precizează că acestea sunt efectuate de AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai care este acreditat de organismul de acreditare CNAS China, iar prin documentația de atribuire nu s-a solicitat dovada acreditării laboratorului.

Referitor la fișele tehnice nr. 1, 2, 3 pentru aparatele de iluminat stradal, se precizează că însăși autoritatea contractantă a stabilit ca

aparatele de iluminat solicitate să poată fi utilizate pentru iluminatul căilor de circulație rutieră și/sau pietonală, în acest context, certificatele de conformitate și rapoartele de testare depuse în propunerea tehnică nefiind diferite pentru aparate de iluminat având aceleași caracteristici tehnice și funcționale și îndeplinind funcții similare de iluminat (iluminat stradal și/sau pietonal).

În ceea ce privește aparatul de iluminat din fișa tehnică nr. 4 „*Aparat de iluminat pietonal ornamental*” se precizează că și acesta are caracteristici constructive, tehnice și funcționale identice cu aparatele de iluminat descrise în fișele tehnice nr. 1, 2, 3 astfel încât Certificatele de conformitate și Rapoartele de testare nu pot fi diferite pentru acest tip de aparat de iluminat. Contestatorul menționează că, în egală măsură, corpurile de iluminat oferite de societatea sa din familia ST-10 pot fi utilizate atât pentru iluminatul stradal cât și pentru cel pietonal, încadrându-se de altfel în cerința autorității contractante, așa cum rezultă și din fișele tehnice și specificațiile producătorului.

Referitor la licența de marcă/fabricație - Anexa 8, precizează contestatorul 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 oferite, 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 marcă). În opinia contestatorului, 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, iar Certificatele de conformitate și Rapoartele de testare emise de Laboratoare autorizate și depuse în propunerea tehnică, reprezintă licențele de marcă pentru corpurile de iluminat oferite.

Eliberarea de către laboratoarele de testare a unui înscris pe care este imprimat textul „*Licența de marcă*”, nu conferă, după cum se apreciază, deținătorului acestui înscris, drepturi în plus față de deținătorul Certificatului de conformitate și a Raportului de testare în sine. 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 marcă, nu reprezintă, în opinia contestatorului, o îndeplinire de facto a cerinței autorității contractante în ce privește prezentarea „*Licența de marcă*”, ci doar una formală.

Se învederează că ofertantul ...a depus în cadrul ofertei sale doar „*Licența de marcă*” emisă de un singur laborator de testare OICPE București, cu toate că Certificatele de conformitate și Rapoartele de testare depuse în oferta sa, sunt de la mai multe Laboratoare de testare, pentru care trebuie să dețină licența de marcă a fiecărui Laborator de testare, în sensul solicitat de autoritatea contractantă, astfel că nici oferta

prezentată de ...nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire fiind neconformă sub acest aspect.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să respecte principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016 astfel cum este definit și de în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Referitor la consolele de fixare pe stâlpi a corpurilor de iluminat oferite, contestatorul susține că oferta sa tehnică respectă cerințele autorității contractante, în analiza răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 9 și 10, comisia de evaluare făcând o gravă confuzie între consolele de prindere ale corpurilor de iluminat stradale pentru care aceasta nu solicită un anumit model de consolă de prindere și consolele pentru corpurile de iluminat ornamentale pentru care autoritatea contractantă a solicitat modelele din fișele tehnice nr. 7 și nr. 8.

Subliniază contestatorul că a depus în propunerea tehnică fișele tehnice nr. 7 și nr. 8 solicitate de autoritatea contractantă pentru modelul de consolă pentru iluminat ornamental, fiind însoțit prin semnătură și stampilă de producător (oferant), precum și schițele pentru modelele de console de prindere ale corpurilor de iluminat stradale (vezi folder 286.05 Propunere tehnica EA Documente, echipamente si materiale partea 02 rar- Foi de catalog, Fișe tehnice), astfel că analiza pe care autoritatea contractantă o face în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, este una clar deficitară și eronată, întrucât compară fără nicio justificare, modelul de console oferit de societatea sa pentru iluminatul stradal cu modelul de consolă oferit pentru iluminatul ornamental, concluzionând că cele două modele de console nu sunt conforme.

Referitor la raportul de încercări de rezistență aerodinamică, contestatorul precizează că acesta a fost comandat de societatea sa pentru corpurile de iluminat oferite la Laboratorul OICPE București pentru corpul de iluminat importat din China de la producătorul AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai din familia (seria) ST10, întrucât corpul de iluminat din seria ST10 importat a fost depus în vederea realizării încercărilor de determinare a aerodinamicii în calitate de beneficiar al raportului, a schimbat denumirea tipului de corp din ST10 în BB-LD-50W-S3. Se precizează că potrivit raportului de încercări toate caracteristicile constructive, tehnice și funcționale sunt ale producătorului AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai, corpul de iluminat din familia ST10, singura diferență fiind dată de schimbarea denumirii corpului de iluminat, fiind vorba de un titular nou care a depus corpul de iluminat spre testare în vederea obținerii pentru acesta a unui Raport de testare pentru rezistența aerodinamică.

Se subliniază că raportul de încercări de rezistență aerodinamică a fost emis pentru aparatul de iluminat ST-10 pentru ...SRL, codificarea aparatului ST-10 pentru testare în numele societății fiind BB-LD-50W,

Întrucât tipul de aparat ST-10 este deja înregistrat la producătorul AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai.

Față de aspectele prezentate, contestatorul susține că oferta sa îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției potrivit art. 207 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1.4368/28.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 58558/28.11.2022, ...a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la motivul de neconformitate ce vizează cerința de la secțiunea 8. - *„Măsuri aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului”* și răspunsul la clarificările solicitate, autoritatea contractantă precizează că, la nivelul ofertei tehnice depuse de către contestator, informațiile prezentate nu erau clare, nu erau corelate cu declarația dată sub efectul legii privind *„respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări”*, informațiile fiind cu caracter general, nepersonalizate pe lucrarea de construcții pentru care era depusă oferta.

Cu alte cuvinte, precizează autoritatea contractantă că oferta tehnică nu indică cine și cum se ocupă efectiv de colectarea deșeurilor de construcții din timpul execuției lucrărilor și modalitatea concretă de realizare.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a solicitat contestatorului clarificări iar ca urmare a analizării răspunsului transmis și a documentelor atașate, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Contractul prezentat acoperă doar obligațiile ofertantului ca și producător de lămpi/echipamente electrice, și nu ca executant de lucrări;

2. Contractul prezentat acoperă doar deșeurile electrice de la nivelul producției, așa cum este detaliat în obiectul contractului: aragaze, frigidere, corpuri de iluminat;

3. Contractul prezentat nu are nicio legătură cu lucrarea supusă achiziției, nu se referă la deșeurile din construcții rezultate în urma lucrărilor cum ar fi: sticlă spartă, metal deteriorate, sodiu, pământ și resturi de betoane, stâlpi din beton, cabluri electrice, cauciuc, deșeuri lemnoase, deșeuri ceramice de la punctele de aprindere etc

4. Cerința din cadrul formularului de ofertă era clară și fără echivoc, ofertantul fiind obligat să indice agentul economic autorizat și să atașeze contractul sau să facă dovada *„prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu”*, fiind evident că

oferantul nu a făcut dovada la nivelul ofertei tehnice și nici la nivelul răspunsului la clarificările oferite comisiei.

5. Prin răspunsurile la clarificări oferantul nu a prezentat „autorizații” sau „contracte cu firme autorizate”, așa cum s-a solicitat prin formularul de oferta tehnică obligatoriu.

Contrar susținerilor contestatorului potrivit cărora un contract de colectare, valorificare și reciclare a deșeurilor de echipamente electrice și electronice este echivalent și acoperă obligația pentru o lucrare de construcții ce presupune resturi de betoane, lemn, cauciuc, sodiu, metal – de pe șantier (și nu dintr-un punct de colectare), autoritatea contractantă precizează că, în realitate, în contractul prezentat se fac indicații clare că activitatea se referă la „aragaze, frigidere, corpuri de iluminat” și nicidecum la șantiere de construcții.

În opinia autorității contractante, oferantul nu a înțeles obligațiile asumate prin depunerea ofertei și obligațiile de mediu legale specifice lucrării de construcții în șantier, contractul de delegare prezentat neavând ca obiect deșeurile din construcții (ci are ca obiect doar echipamentele electrice), dar nici nu presupune activitatea de sortare, depozitare temporară, colectare în șantiere de construcții. Realitatea face ca oferantul contestator să nu fie autorizat să sorteze, păstreze și să gestioneze deșeurile din construcții, dovada fiind însuși contractul de delegare prezentat.

2. Referitor la critica ce vizează rapoartele de testare privind temperatura de funcționare a corpurilor de iluminat depuse în propunerea tehnică, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că la nivelul fișelor tehnice nr. 1-3 a fost solicitat un raport de testare privind temperatura de funcționare a aparatului de iluminat care să confirme respectarea standardului SR EN 60068, emis de către un laborator acreditat.

Se precizează că, în cadrul ofertei sale, ... a prezentat rapoartele de testare AGC20190610020Lab, efectuate în „laboratorul propriu al producătorului”, neexistând nicio informație la nivelul ofertei tehnice care să indice că „laboratorul propriu al producătorului” este un laborator acreditat, motiv pentru care membrii comisiei de evaluare au solicitat să se prezinte o dovadă referitoare la acreditarea laboratorului propriu al producătorului pentru a efectua măsurători conform standardului SR EN 60068.

Deși comisia de evaluare i-a dat posibilitatea contestatorului să clarifice acest lucru prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că ... nu a transmis nicio justificare în acest sens, deși i s-a dat un termen rezonabil de 3 zile lucrătoare.

2.2. Referitor la critica ce vizează rapoartele de testare pentru Directiva de Joasă Tensiune (LVD); Directiva de Compatibilitate Electromagnetică (EMC); gradul de protecție (IP66); gradul de rezistență la impact (IK10); aferente produsului „Aparat de iluminat pietonal

ornamental LED 30W", autoritatea contractantă precizează, contrar susținerilor contestatorului, că la nivelul ofertei sale nu a prezentat aceste rapoarte pentru echipamentul „*Aparat de iluminat pietonal ornamental LED 30W*”, ci a transmis pentru un alt corp de iluminat din clasa ST10, care nu face parte din oferta sa și nu face obiectul acestei licitații.

Deși s-au solicitat rapoarte de testare pentru produsele oferite, se precizează că ... a depus pentru un alt tip de produs, care după afirmațiile sale „*face parte din aceeași categorie*”, astfel comisia de evaluare nu a considerat cerința îndeplinită pe baza unor rapoarte de încercare ale altor produse decât cele oferite, întrucât nu au fost solicitate rapoarte de testare pentru produsele similare.

Pe de altă parte, se arată că însuși contestatorul a recunoscut că nu a prezentat rapoarte de testare pentru Directiva de Joasă Tensiune (LVD); Directiva de Compatibilitate Electromagnetică (EMC); gradul de protecție (IP66); gradul de rezistență la impact (IK10); aferente produsului „*Aparat de iluminat pietonal ornamental LED 30W*”, ci pentru un produs din categoria ST10, fiind evident că oferta prezentată nu a respectat cerința documentației de atribuire.

2.3. Referitor la critica ce vizează licența de marcă, autoritatea contractantă subliniază, în primul rând, că afirmațiile contestatorului cu privire la oferta ... SRL sunt eronate, în condițiile în care ... SRL nu este ofertant în cadrul acestei proceduri, ci ... SA, informațiile din oferta câștigătorului fiind confidențiale, iar contestatorul nu a solicitat acces la dosar, ofertantul declarat câștigător prezentând toate documentele în susținerea îndeplinirii cerinței „*licența de marcă/fabricație*”.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia ... SA trebuia să dețină licența de marcă și nu ... SRL, autoritatea contractantă precizează că ... SRL are calitatea de subcontractant în proporție de 93,02% și conform acordului de subcontractare nr.VDF2022070614/06.07.2022 se va ocupa de furnizare materiale și echipamente, execuție lucrări, testări și măsurători, astfel că acesta trebuia să dețină licența de marcă, cerință care se regăsește în cadrul fișei tehnice a produsului, nefiind o cerință de calificare.

Având în vedere că la nivelul fișelor tehnice nr. 1-4 s-a solicitat prezentarea Licenței de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013, iar oferta depusă de către contestator nu conținea/includea licența de marcă/fabricație solicitată, comisia de evaluare a solicitat, după cum se arată, ofertantului clarificări sub acest aspect.

Potrivit răspunsului formulat de către contestator și din informațiile existente în oferta depusă, rezultă, după cum se arată, următoarele:

- oferta depusă ... nu conține licența de marcă/fabricație, indiferent care ar fi interpretarea noțiunii de licență de marcă/fabricație, astfel că oferta trebuia să conțină referințe/documente cu privire la această cerință necontestată de la nivelul documentației de atribuire.

- Justificarea oferită de contestator potrivit căreia licența de marcă „nu se impune în țările de proveniență ale corpurilor de iluminat ofertate, licența de marca în sine (formal) nu prezintă relevanță la nivelul acestor țări, față de certificările emise”, echivalează, în opinia autorității contractante, cu faptul că produsele ofertate nu dețin această licență, cerința din documentație nefiind îndeplinită.

- Explicația oferită în cadrul contestației diferă de cea din clarificări, în cadrul răspunsurilor la clarificări ofertantul justificând lipsa prezentării acestei licențe de marcă/fabricație prin faptul că producătorul AGC Lighting Co. Ltd nu impune o astfel de licență (fără a demonstra acest lucru), iar la nivelul contestației sale nu mai precizează acest lucru, dând de fapt o interpretare proprie noțiunii de licență de marcă/fabricație.

- La nivelul contestației, ... sugerează de fapt licența de marca/fabricație este similară rapoartelor de încercare/testare și certificatelor de conformitate, lucru evident fals și nereal;

- Autoritatea contractantă a solicitat depunerea de înscrisuri de natură celor definite la art. 3 lit. f) din Legea nr. 84/1998 prin care un organism de certificare (persoana juridică legal abilitată să exercite controlul produselor) titular al unei mărci de certificare atestă calitatea, materialul, modul de fabricație a produselor ofertate, conform regulamentului de folosire a mărcii de certificare elaborate pe baza unor scheme de certificare cum ar fi de exemplu cele prevăzute în standardul SR EN 17065:2013, ori, rapoartele de testate sau certificate de conformitate prezentate de ... nu arată sub nicio formă cele sus indicate.

Mai mult, așa cum însuși contestatorul recunoaște, din informațiile cuprinse în oferta sa rezultă următoarele aspecte importante:

- Aparatele prezentate în ofertă sunt comercializate sub alt nume decât cel al producătorului BB-LD-50W, aspect ce denotă faptul că nu are dreptul de a folosi marca/licența;

- Ofertantul recunoaște că AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai are înregistrat numele ST-10, iar actele emise în ROMANIA sunt sub alt nume;

2.4. Referitor la critica ce vizează consolele de fixare pe stâlpi a corpurilor de iluminat, se arată că în timpul evaluării ofertelor, comisia a constatat că există diferențe între cele asumate prin fișa tehnică a produsului, față de cele din broșura producătorului ce a fost atașată la oferta contestatorului, motiv pentru care au fost solicitate clarificări sub acest aspect.

Autoritatea contractantă susține că, în realitate, ofertantul a prezentat în cadrul ofertei sale console care corespund cu cerințele solicitate doar afirmativ, fiind în contradicție cu documentele suport atașate de la producătorul

Se subliniază că a fost solicitată o consolă curbată în jos, însă vederea laterală din broșură indică o orientare în lateral sus, 7 grade de la orizontală, iar dispunerea liniară nu este respectată, propunând o

dispunere la 90 de grade, și nu la 180 așa cum arată fișa tehnică din proiectul tehnic.

Ca urmare a solicitărilor primite, autoritatea contractantă apreciază că ... a realizat faptul că produsul oferit nu corespunde cu cerințele obligatorii impuse prin documentația de atribuire și sub aparența unei "erori de redactare" a schimbat produsul atașând o altă broșură de la un produs care corespundea cerințelor.

Este evident, în opinia autorității contractante, că produsul oferit inițial de către ... nu corespunde cerințelor obligatorii din fișa tehnică, modificarea ofertei și indicarea unui alt produs/producător neputând fi acceptată fiind considerate o modificare a ofertei depuse inițial.

2.5. Referitor la critica ce vizează raportul de încercări pentru determinarea rezistenței aerodinamice, se arată că, în timpul evaluării ofertelor comisia a constatat că a fost prezentat un raport de încercări aerodinamice pentru alte produse decât cele ofertate, iar raportul prezentat nu cuprindea o parte dintre cerințele solicitate prin fișa tehnică, motiv pentru care au fost solicitate contestatorului calificări sub acest aspect.

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Ofertantul nu a indicat unde se regăsesc în cadrul raportului de testare transmis cerințele ce trebuiau a fi confirmate pentru fișele 1, 2 și 3, respectiv pentru:

- a. Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 36W;
- b. Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 50W;
- c. Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 70W,

răspunsul fiind incomplet potrivit prevederilor art.134 alin.5) din H.G. 395/2016.

2. Contestatorul a dorit să fie acceptat un raport de testare pentru un produs similar, dar nu pentru produsele ofertate efectiv, prezentând un raport de testare pentru "Aparat de iluminat stradal cu LED tip BB-LD-50W-S3" deși raportul prezentat este pentru ST -10;

3. Contestatorul a dorit să fie acceptat un raport de testare emis pentru un alt produs decât cel din oferta tehnică, pe baza simplei precizări a ofertantului și a principiului că cele două produse sunt "identice" și au presupuse caracteristici similare;

4. Contestatorul nu a adus nicio dovadă în susținerea echivalenței celor 2 produse, nici la faza de ofertare/clarificări și nici măcar la faza contestației, certificarea/testarea fiind valabilă unui produs, identificabil prin nume și coordonate exacte, clare și lipsite de dubii;

5. În lipsa unor documente justificative clare, certificate imparțial și oficial, comisia de evaluare nu poate și nu are dreptul și nici expertiza să certifice că un raport de testare pentru un produs cu numele de tip BB-LD-50W-S3, este valabil și pentru produsul ST-10, doar pe simplele precizări ale ofertantului, documentele justificative trebuind să fie atașate la oferta

sau la clarificări de către contestator, așa cum obligă documentația de atribuire.

6. Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită declararea ofertei depuse de ...ca fiind inacceptabilă și neconformă, se precizează că ... nu prezintă niciun argument sau dovadă în susținerea cererii sale, nu prezintă niciun element de neconformitate, simpla solicitare nefiind un motiv în sine. Contestatorul are obligația legală, după cum se arată, să indice care sunt motivele pentru care solicitarea sa ar trebui să fie admisă, în lipsa unor critici clare și dovedite, comisia de evaluare a evaluat toate ofertele după aceleași criterii, iar oferta ...îndeplinește toate cerințele de calificare și de conformitate, așa cum rezultă din documentele dosarului achiziției.

7. Cu privire la cerința privind suportarea cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă precizează că ... nu a făcut dovada unor astfel de costuri, simpla cerere nu ține loc de justificare, contestația fiind nefondată așa cum s-a demonstrat în cele susmenționate.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101 / 2016 și Legii nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 2037/30.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59055/05.12.2022, ...SRL a transmis răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a combătut apărările acesteia.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 2203/05.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59409/06.12.2022, ...SA a solicitat, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, atât cu privire la propria sa excludere, cât și cu privire la oferta depusă de ...SA, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 451-453 din Codul de procedură civilă, asigurarea accesului la dosarul cauzei, în temeiul dispozițiilor art.19 din Legea nr. 101/2016.

În prealabil, intervenientul justifică admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, formulată în concordanță cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la calitatea sa de ofertant câștigător, interesul său fiind de a se menține rezultatul procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, față de motivele invocate de contestator intervenientul solicită respingerea acestora ca nefondate, pentru următoarele considerente:

1. În ceea ce privește critica contestatorului ce vizează fișele tehnice nr. 1, 2 și 3 pentru aparatele de iluminat depuse de ..., intervenientul precizează că, așa cum rezultă din oferta depusă, acest operator economic nu a prezentat rapoarte de testare și certificate de conformitate pentru produsele ofertate, respectiv pentru echipamentul „*Aparat de iluminat pietonal ornamental LED 30W*”, ci a transmis pentru un alt corp de

iluminat din clasa ST10, care nu face parte din oferta sa și nu face obiectul acestei proceduri.

În acest context, intervenientul invocă practica judiciară care a reținut faptul că depunerea unui document pentru un alt echipament nu are relevanță.

Ori, așa cum rezultă chiar din cuprinsul documentelor depuse de ..., rezultatele testelor se aplică, exclusiv, eșantionelor testate și testelor executate, contrar susținerilor contestatorului potrivit cărora 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, sens în care s-a pronunțat și jurisprudența relevantă pe care intervenientul o redă în continuare.

2. În ceea ce privește critica contestatorului ce vizează licența de marcă, intervenientul precizează că la nivelul fișelor tehnice 1-4 a fost solicitată prezentarea licenței de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013, iar faptul că ofertantul ... nu deține această licență de marcă/fabricație este confirmat prin deciziile CNSC pronunțate în cadrul mai multor proceduri.

3. Referitor la critica contestatorului ce vizează neconformitatea ofertei ca urmare a neîndeplinirii cerinței prevăzute secțiunea 8. – *„Măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului”*, intervenientul precizează că așa cum rezultă din oferta tehnică, secțiunea 8, ... nu indică cine și cum se ocupă efectiv de colectarea deșeurilor de construcții din timpul execuției lucrărilor și modalitatea concretă cum se realizează.

Din analiza răspunsului și a documentelor atașate, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, următoarele:

- Contractul prezentat acoperă doar obligațiile ofertantului ca producător de lămpi/echipamente electrice, nu ca executant de lucrări;

- Contractul prezentat acoperă doar deșeurile electrice, de la nivelul producției, așa cum este detaliat în obiectul contractului: aragaze, frigidere, corpuri de iluminat;

- Contractul prezentat nu are nici o legătură cu lucrarea supusă achiziției, nu se referă la deșeurile din construcții rezultate în urma lucrărilor cum ar fi: sticla spartă, metal deteriorat, sodiu, pământ și resturi de betoane, stâlpi din beton, cabluri electrice, cauciuc, deșeuri lemnoase, deșeuri ceramice de la punctele de aprindere;

- Cerința din cadrul formularului de ofertă era clară și fără echivoc, în sensul că ofertantul trebuia să indice agentul economic autorizat și să atașeze contractul sau să facă dovada *„prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu”*, fiind evident că, ... a făcut dovada la nivelul ofertei tehnice și nici la nivelul răspunsului la clarificările oferite comisiei.

- Chiar și în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări ... nu a prezentat „autorizații” sau „contracte cu firme autorizate”, așa cum se solicită prin formularul de ofertă tehnică obligatoriu.

Pe de altă parte, se susține că, în cazul neprezentării acestor documente, comisia de evaluare este în imposibilitate de a verifica conformitatea 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, iar acceptarea unui eventual răspuns la clarificări prin care s-ar depune acest document este de natură să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

4. Referitor la critica contestatorului ce vizează rapoartele de testare privind temperatura de funcționare a corpurilor de iluminat depuse în propunerea tehnică, intervenientul precizează, raportat la cerința documentației de atribuire că, 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 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, în consecință, autoritatea contractantă nu își poate încălca propria documentație de atribuire.

5. Referitor la critica contestatorului ce vizează consolele de fixare pe stâlpi a corpurilor de iluminat ofertate, intervenientul precizează că, din cuprinsul documentelor depuse odată cu oferta, reiese că producătorul consolelor ofertate este ..., acestea prezentând caracteristici diferite față de cele impuse prin fișa tehnică obligatorie.

În concret, intervenientul precizează următoarele:

- a fost solicitată o consolă curbată în jos, însă vederea laterală din broșura depusă de ... indică o orientare în lateral sus, 7 grade de la orizontală;

- dispunerea liniară nu este respectată, propunându-se o dispunere la 90 grade, nu la 180, așa cum se solicită prin Fișa tehnică din proiectul tehnic.

- odată cu clarificările primite, contestatarul a realizat că produsul oferit nu corespunde cu cerințele obligatorii impuse prin documentația de atribuire și sub aparența unei „erori de redactare” a schimbat produsul atașând o alta broșură de la un produs care corespundea cerințelor.

- în etapa de evaluare ofertantul a completat și modificat oferta, indicând și depunând documente justificative pentru un alt model de

consolă, sens în care oferta sa se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

- așa cum a reținut și autoritatea contractantă, ... a modificat oferta sub aspectul modelului de consolă oferat.

Practic, se menționează că, în etapa de evaluare, ... a completat și modificat oferta, indicând și depunând documente justificative pentru un alt model de consolă, sens în care oferta sa se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

6. Referitor la critica ce vizează raportul de încercări pentru determinarea rezistenței aerodinamice, intervenientul precizează, în prealabilă, că deși în etapa de evaluare au fost solicitate ofertantului ... clarificări cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, acesta nu a formulat un răspuns, prin urmare, în mod corect, comisia de evaluare a concluzionat că sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, răspunsul fiind incomplet.

De altfel, se subliniază că ... confirmă faptul că nu deține acest raport de încercări pentru produsele oferate, deși contestatorul avea obligația de a prezenta rapoarte de testare/încercări strict pentru echipamentele oferate.

Față de criticile privind declararea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă și neconformă, intervenientul susține că acestea nu sunt motivate, potrivit prevederilor Legii nr.101/2016, fiind reproduse, exclusiv, anumite cerințe din documentația de atribuire, care în opinia contestatorului, nu au fost respectate de către societatea sa.

Față de susținerea contestatorului privind neîndeplinirea de către ...a cerinței privind licența de marcă, ...SA precizează că acesta nu este ofertant în cadrul acestei procedurii, dar și că societatea sa îndeplinește cerința privind licența de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii 100/2016, Legea nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 14.695/07.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59878/07.12.2022, ...a transmis la dosar punct de vedere final (în urma notelor finale depuse de contestator), prin care a prezentat argumente în susținerea temeiniciei deciziilor adoptate în cadrul procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60277/09.12.2022, ... a formulat întâmpinare față de cererea de intervenție formulată de ...SA, solicitând respingerea cererii de intervenție ca netemeinică și nelegală.

Referitor la admisibilitatea cererii de intervenție voluntară, contestatorul precizează că ofertantul ...justifică un interes în formularea prezentei cereri de intervenții întrucât oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la critica ce vizează necontestarea documentației de atribuire, contestatorul precizează că societatea sa a întocmit oferta cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, însă interpretarea autorității contractante, privind anumite cerințe s-a realizat trunchiat și cu încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice, iar dreptul de a contesta documentația de atribuire este facultativă, ofertantul având posibilitatea, fie de a contesta documentația de atribuire, fie de a întocmi oferta conform documentației.

Referitor la critica ce vizează neîndeplinirea obligațiilor din domeniul mediului, contestatorul precizează, contrar susținerilor intervenientului, că societatea sa nu a prezentat documente suplimentare, ci a explicat autorității contractante cum înțelege să îndeplinească cerința din fișa de date a achiziției.

Deși, prin documentele depuse în propunerea tehnică ... a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire, prin prezentarea de contracte cu firme autorizate în domeniu, după o analiză superficială a răspunsului la solicitarea de clarificări, în mod nejustificat, comisia de evaluare a reținut că oferta nu conține informațiile solicitate, declarând oferta neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile ce vizează fișele tehnice/rapoarte de testare/licență de marcă, se precizează că în raportul procedurii autoritatea contractantă a reluat practic răspunsurile la întrebările transmise fără a prezenta, detaliat, motivele pentru care sunt înlăturate apărările

Contestatorul prezintă în continuare argumente care susțin caracterul nefondat al deciziei prin care autoritatea contractantă a considerat ca neîndeplinită cerința fișei de date, în condițiile în care ofertantului ...i-au fost „validate” certificatele de conformitate și rapoartele de testare.

Referitor la susținerile intervenientului ce vizează consolele de fixare pe stâlpi a corpurilor de iluminat ofertate, contestatorul precizează că trimiterea la paginile din propunerea tehnică la care se regăsesc modelele de console ofertate face dovada, fără niciun dubiu, că ... nu a completat/modificat oferta așa cum afirmă, cu rea credință intervenientul.

Referitor la susținerile intervenientului ce vizează raportul de încercări pentru determinarea rezistenței aerodinamice, contestatorul precizează că cerința este îndeplinită prin faptul că Raportul de încercări de rezistența aerodinamica a fost emis pentru aparatul de iluminat ST-10 pe numele societății sale, cu codificarea BB-LD-50W, întrucât tipul de aparat ST-10 este deja înregistrat la producătorul AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai.

Referitor la susținerile intervenientului privind nemotivarea criticilor, contestatorul precizează că a depus în cadrul ofertei tehnice documentele care să demonstreze îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, de asemenea, a invocat și argumentat faptul că nici oferta depusă de

...SA nu îndeplinește cerințele tehnice, iar oferta acestora trebuia declarată neconformă.

În ceea ce privește invocarea de către intervenient a deciziilor CNSC și a deciziilor pronunțate de Curțile de Apel în dosare în care părți au fost societatea ...și ... ROMÂNIA, contestatorul susține că decizia în cauză se va raporta la documentele ce fac parte din propunerea tehnică și argumentația privind îndeplinirea cerințelor impuse în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, dar și prin raportare la respectarea de către autoritatea contractantă a principiilor care guvernează achizițiile publice.

Se subliniază că hotărârile judecătorești nu constituie, de regulă, un izvor de drept, fiind acte care nu conțin reguli juridice, ci soluții concrete, individuale, date pe baza unor acte normative și în vederea aplicării lor.

Față de cele menționate, contestatorul solicită respingerea apărărilor formulate de intervenient și de autoritatea contractantă și pe cale de consecință, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr.14809/09.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63384/09.12.2022, ...a transmis precizarea potrivit căreia în cuprinsul punctului de vedere s-a produs o eroare de exprimare, în sensul că în urma răspunsului la solicitarea de clarificări ofertantul nu a transmis o altă broșură.

Intervenientul nu a transmis la dosarul cauzei în termenul acordat (15.12.2022) și nici până la pronunțarea prezentei (16.12.2022), concluzii scrise.

... a constituit cauțiunea în quantum de 88.000,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208599280/1 din 22.11.2022, eliberată de CEC Bank–Sucursala Victoria, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2636/23.11.2022.

Cu privire la cererea de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulată de intervenientul ...SA, în contextul în care ... a declarat confidențiale DUAE, propunerea tehnică și pe cea financiară, Consiliul a solicitat acestuia, în considerarea dispozițiilor art. art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și

concesiunile de servicii., să precizeze dacă permite intervenientului să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

... a răspuns prin adresa nr. 2068/08.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 60279/09.12.2022, prin care a arătat că nu este de acord ca documentele declarate confidențiale să fie consultate de contestator și a prezentat argumente în motivarea caracterului confidențial.

În soluționarea cererii, Consiliul reține a avea relevanță:

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – „(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special **legislația privind accesul la informații** și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, **autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale**, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

(2) Autoritățile contractante **pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor** pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție”.

- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, **cauza C-450/06**, având ca obiect o cerere de **pronunțare a unei hotărâri preliminare** formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co:

„28 Acțiunea principală **are ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale**. După cum a arătat avocatul general la punctul 31 din concluzii, un astfel de drept reprezintă în esență un drept material, chiar dacă punerea în aplicare a acestuia poate avea efecte procedurale.

(...)

49 De altfel, Curtea de Justiție **a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general** (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C36/92 P, Rec., p. I1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă**. Dimpotrivă, acest drept de acces **trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale** ale acestora.

52 **Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C438/04, Rec., p. I6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei

căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, **organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, **pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil**".**

Având în vedere justificările caracterului confidențial al părții/părților din ofertă declarate astfel, prezentate de contestator, cât și împrejurarea că inclusiv intervenientul și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul, luând în considerare inclusiv principiul tratamentului egal, a asigurat accesul acestuia din urmă la documentele aflate la dosarul achiziției publice, mai puțin la cele declarate confidențiale.

Pe de altă parte, având acces neîngrădit la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul va efectua verificări în direcțiile indicate de contestator.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...(prin ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „**Execuție lucrări pentru investiția: Eficientizarea, modernizarea și extinderea sistemului de iluminat public stradal în orașul ..., județul ...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../09.06.2022.

Valoarea estimată a contractului este de 4.842.633,48 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 13.668/14.11.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SA, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 13.671/14.11.2022, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

Față de cererea de intervenție formulată de ...SA, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 13.668/14.11.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, deoarece intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, anume respingerea contestației cu consecința menținerea actelor de evaluare în forma elaborată de comisia de evaluare.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii nr. 13.668/14.11.2022 și comunicării nr. 13.671/14.11.2022, acte atacate prin prezenta contestație, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece parte dintre răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 9558/16.08.2022, au fost considerate neconcludente.

Preliminar analizei răspunsului contestatorului, apreciază Consiliul necesar a expune câteva considerente de ordin teoretic cu privire la obligațiile care revin ofertanților/autorităților contractante la întocmirea/evaluarea ofertelor.

Astfel, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea

stabilit (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și

Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

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, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

În procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant (art. 209 din Legea nr. 98/2016).

Acest drept al autorității contractante se regăsește reglementat și în Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) din cuprinsul acestora enumerând, printre atribuțiile comisiei de evaluare, și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor. De asemenea, la art. 134 alin (1) din același act normativ se arată: Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...), la alin. (5) al aceluiași temei legal specificându-se: În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, lipsa răspunsului sau transmiterea de răspunsuri neconcludente fiind sancționată cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Revenind la situația ofertei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a înțeles să-și exercite dreptul de a solicita clarificări, prin transmiterea adresei nr. 9558/16.08.2022, față de care

contestatorul a formulat răspunsul neconcludent, în opinia autorității contractante, care a condus la adoptarea deciziei de respingere criticată.

Un prim răspuns neconcludent, în opinia autorității contractante, este cel formulat de contestator cu privire la întrebarea nr. 1, din cadrul solicitării de clarificări menționată, întrebare având conținutul:

În conformitate cu prevederile formularului de ofertă tehnică, formular obligatoriu așa cum este menționat în fișa de date a achiziției, oferta trebuia să conțină „8. Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului” – secțiune unde se indică cerința: „La nivelul planului cu măsurile privind protecția mediului se va indica modalitatea de a asigura gestiunea, transportul și managementul deșeurilor, prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu”. **Vă solicităm să clarificați locul în propunerea tehnică unde poate fi regăsită informația/informațiile/justificările cu privire la îndeplinirea cerinței de a „asigura gestiunea, transportul și managementul deșeurilor, prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu”.**

Răspunsul contestatorului, transmis cu adresa nr. 708/18.08.2022, a fost următorul:

1. La pag. 428 Partea 286.05 Propunere tehnică ... PDF din Propunerea Tehnică se află pct. 8 „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea Contractului”, în care la pag. 456 în cadrul pct. 8.4 „Planul de management al deșeurilor EEE (PMD) aferent execuției lucrărilor contractului”, **societatea noastră face precizarea că activitatea de colectare a deșeurilor a fost delegată în baza unui contract de delegare a colectării selective a deșeurilor către o societate specializată în domeniul colectării, depozitării și neutralizării deșeurilor rezultate din activitatea de execuție a lucrărilor electrice, inclusiv deșeurilor rezultate din EEE, pentru care societatea noastră este înscrisă în Registrul producătorilor și importatorilor de EEE. Vă transmitem atașat și contractul de delegare a activității de colectare a deșeurilor încheiat cu o firmă specializată în domeniu.**

Acest răspuns a fost considerat neconcludent, deoarece:

1. **Contractul prezentat acoperă doar obligațiile ofertantului ca și producător de lămpi/echipamente electrice, nu ca și executant de lucrări;**

2. Contractul prezentat acoperă doar deșeurile electrice de la nivelul producției – așa cum bine este detaliat în obiectul contractului: aragaze, frigidere, corpuri de iluminat;

3. **Contractul prezentat nu are nicio legătură cu lucrarea supusă achiziției, nu se referă la deșeurile din construcții rezultate în urma lucrărilor cum ar fi: sticla spartă, metale deteriorate, sodiu, pământ și resturi de betoane, stâlpi din beton, cabluri electrice, cauciuc, deșeuri lemnoase, deșeuri ceramice de la punctele de aprindere etc;**

4. Cerința din cadrul formularului de ofertă este clară și neechivocă, ofertantul trebuia să indice agentul economic autorizat și să atașeze contractul sau să facă dovada „prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme

autorizate în domeniu”. Este evident că ofertantul NU a făcut dovada la nivelul ofertei tehnice și nici la nivelul răspunsului la clarificările oferite comisiei.

5. **Chiar și în urma răspunsurilor la clarificări ofertantul nu a prezentat „autorizații” sau „contracte cu firme autorizate”.**

Față de aceste motive, se observă că ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului constă în faptul că documentul cu care acesta a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței, anume contractul încheiat cu CCR Reverse Logistics Group, are ca obiect doar colectarea deșeurilor electrice de la nivelul producției contestatorului (aragaze, frigidere, corpuri de iluminat) iar nu și pe cele rezultate din executarea unui contract de lucrări ca cel de față.

În analiza temeiniciei celor concluzionate de comisia de evaluare, Consiliul reține a avea relevanță prevederile documentației de atribuire, respectiv cele de la cap. VI.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, prin care s-a statuat obligația ofertanților de a demonstra îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini, dar și cele din Formularul de propunere tehnică, în care, la pct. 8 – *„Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea Contractului”*, s-a solicitat ca: **La nivelul planului cu măsurile privind protecția mediului se va indica modalitatea de a asigura gestiunea, transportul și managementul deșeurilor, prin prezentarea de autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu.**

Așadar, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prezentarea în cadrul propunerii tehnice, a informațiilor privind modalitatea de a asigura gestiunea, transportul și managementul deșeurilor, precum și a *autorizației proprii ori a unui contract încheiat cu o firmă autorizată în domeniu.*

Cu privire la înțelesul cerinței enunțate, Consiliul reține că, la cap. II.1.4 – *„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”* din fișa de date, autoritatea contractantă a prezentat pe larg activitățile care vor forma obiectul contractului, menționate și de contestator în cadrul contestației sale.

Coroborând cele prezentate în cadrul capitolului menționat cu cerința de la cap. VI.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din fișa de date, pct. 8 – *„Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea Contractului”*, a cărei neîndeplinire a fost stabilită de autoritatea contractantă, Consiliul determină că sintagma **„autorizații în acest sens sau contracte cu firme autorizate în domeniu”**, se referă la domeniul construcțiilor. Așadar, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte autorizația proprie sau un contract cu o firmă specializată în domeniul colectării deșeurilor rezultate din executarea contractului, anume în domeniul colectării deșeurilor rezultate din lucrări de construcții.

Analizând contractul la care contestatorul face referire în răspunsul la clarificări, în raport cu cerința având înțelesul de mai sus, înțeles avut în

vedere și de autoritatea contractantă, Consiliul constată că este încheiat între contestator în calitate de *producător* și organizația colectivă CCR Logistics Systems RO SRL, iar obiectul acestuia, conform pct. 1 – „*Obiectul contractului*”, constă în (...) **preluarea de către CCR a responsabilității Producătorului privind gestionarea DEEE-urilor rezultate în urma punerii pe piață a EEE listate în Anexa 1.**

Anexa 1 a contractului face referire la următoarele categorii EEE:

- Categoria 1 - „*Echipamente de transfer termic*” (frigidere, congelatoare, distribuitoare automate de produse etc);

- Categoria 2 - „*Echipamente, monitoare și echipamente care conțin ecrane cu o suprafață mai mare de 100 cm²*” (calculatoare mici, cadre foto LCD, televizoare);

- Categoria 4 - „*Echipamente de mari dimensiuni, având oricare dintre dimensiunile externe mai mari de 50 cm*” (mașini de spălat rufe, uscătoare haine, mașini de spălat vase, sobe electrice, unități centrale de calculator de mari dimensiuni etc);

- Categoria 5 - „*Echipamente de mici dimensiuni*” (aspiratoare, aparate de curățat covoare, fiare de călcat, aparate de ventilare, ceasuri, aparate de iluminat, echipamente de reproducere a sunetului, echipamente sportive etc);

- Categoria 6 - „*Echipamente informatice și de telecomunicații de dimensiuni mici, nicio dimensiune externă mai mare de 50 cm*” (GPS, telefoane calculatoare de buzunar și personale).

Analizând fiecare dintre categoriile menționate, Consiliul constată că nu se regăsesc enumerate deșeurile rezultate în urma executării lucrărilor obiect al contractului ce urmează a fi executat, cum apare acesta descris la cap. II.1.4 - „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” din fișa de date, respectiv nu se regăsesc deșeurile din construcții, spre pildă: resturi din beton, stâlpi din lemn (care urmează a fi înlocuiți), pământ (rezultat în urma montării de stâlpi), cabluri de la alimentarea veche etc.

În acest context, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante, în sensul în care, inclusiv prin răspunsul la clarificări, contestatorul nu a fost în măsură să facă dovada îndeplinirii cerinței documentației de atribuire în forma enunțată în cele ce preced.

Un argument în conturarea acestei concluzii îl constituie și susținerile contestatorului conform căruia urmează să încheie un contract cu un colector local la momentul predării deșeurilor, deoarece doar în acel moment va cunoaște cantitatea, tipul de deșeuri și se pot stabili prețurile de preluare.

Or, după cum s-a arătat în cadrul aspectelor generale ce au precedat analiza de față, obligația ofertanților este aceea de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, obligația care presupunea, în cazul de față, prezentarea inclusiv a contractului despre care arată contestatorul că avea să-l încheie în viitor. Dacă aprecia nelegală

documentația de atribuire sub aspectul cerințelor sale, revenea contestatorului obligația de a o contesta în termenul legal, iar nu să depună o ofertă cu nerespectarea acesteia, asumându-și astfel riscul ca oferta să-i fie respinsă pentru neîndeplinirea cerinței.

De asemenea, nu poate fi primită apărarea contestatorului conform căreia a precizat în propunerea tehnică faptul că societatea sa va efectua sortarea, păstrarea și gestionarea deșeurilor rezultate din executarea contractului, până la predarea către un colector sau groapă de gunoi locală autorizată, deoarece, pe de o parte, realizarea activităților menționate este supusă autorizării, autorizație pe care contestatorul nu a prezentat-o, iar, pe de altă parte, contestatorul nu a prezentat contractul încheiat cu acel colector sau groapă de gunoi locală la care se referă.

În acest context, este cert că ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței documentației de atribuire prin propunerea tehnică depusă, dar nici pe calea răspunsului la clarificări, situație în care critica sa se vădește a fi nefondată, astfel că va fi respinsă.

Următorul răspuns considerat neconcludent de autoritatea contractantă, este cel formulat de contestator cu privire la întrebarea nr. 3, având conținutul:

La nivelul fișelor tehnice nr. 1-3 a fost solicitat un raport de testare privind temperatura de funcționare a aparatului de iluminat care să confirme respectarea standardului SR EN 60068, emis de către un laborator acreditat. Având în vedere rapoartele de testare AGC20190610020Lab, efectuate în laboratorul propriu al producătorului, **vă solicităm să prezentați acreditarea laboratorului propriu al producătorului pentru a efectua măsurători conform standardului SR EN 60068,**

răspunsul ..., din cadrul adresei nr. 708/18.08.2022, fiind:

Rapoartele de testare privind temperatura de funcționare a corpurilor de iluminat ce fac obiectul Rapoartelor de testare AGC20190610020Lab. au fost efectuate de Laboratorul de testare AGC Lighting Shanghai care este un laborator independent acreditat de organismul național de acreditare al Chinei CNAS. Laboratorul este autorizat să efectueze testări în baza Standardului SR EN 60068, așa după cum se poate constata din rapoartele de testare emise de acest laborator depuse în Propunerea noastră tehnică. Informațiile cuprinse în Rapoartele de testare atașate Propunerii tehnice pot fi verificate din punct de vedere al veridicității acestora de către terțe părți pentru confirmarea autenticității și corectitudinii acestora. În condițiile în care acest laborator de testare nu ar putea realiza testări ale produselor în condiții de legalitate atunci nu ar emite rapoarte de testare pentru aparatele de iluminat testate.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent, așa cum i s-a comunicat în mod corespunzător contestatorului, deoarece:

Din analiza răspunsului rezultă că în realitate, **oferantul a efectuat un test intern, de către un laborator „neacreditat”, pentru a îndeplini cerința din documentația de atribuire.** Cerința din cadrul documentației nu este îndeplinită.

Reține Consiliul, în analiza temeiniciei concluziei autorității contractante, ca relevante specificațiile tehnice regăsite la nivelul Fișei tehnice nr. 1 – *Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 36W*, a Fișei tehnice nr. 2 - *Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 50W* și a Fișei tehnice nr. 3 - *Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 70W*, puse la dispoziția ofertanților anexat documentației de atribuire, în cadrul cărora, la pct. 3.11, se regăsește cerința având conținutul:

Se va prezenta raport de testare pentru încercările la temperatura de funcționare a aparatului, ce va confirma respectarea următoarelor standarde:

SR EN 60068.2.1:2007 – Încercare Ae, **emis de un laborator acreditat**.

Având în vedere răspunsul contestatorului, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante, câtă vreme contestatorul nu a răspuns solicitării adresate, respectiv nu a procedat la prezentarea *dovezii* acreditării laboratorului care a efectuat testările.

Se apără contestatorul prin contestație susținând că, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat dovada acreditării laboratorului.

Această apărare nu poate fi însă primită, deoarece, chiar dacă nu a solicitat autoritatea contractantă expres prezentarea dovezii acreditării, formularea „**emis de un laborator acreditat**”, obliga ofertanții la conformare, respectiv la prezentarea de documente care, într-adevăr, să emane de la un laborator acreditat, iar nu la prezentarea oricăror documente însoțite de simple afirmații declarative, așa cum a procedat contestatorul. De altfel, nici în cadrul contestației depuse contestatorul nu a fost în măsură să prezinte o astfel de dovadă.

Pe de altă parte, formularea menționată din cadrul cerinței permitea autorității contractante, în caz de îndoială, să se asigure că laboratorul emitent este unul acreditat, solicitarea de clarificări a autorității contractante, dincolo de faptul că a fost însușită ca atare de contestator, subsumându-se fără doar și poate dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv este de natura unei clarificări de confirmare a îndeplinirii unei cerințe impuse.

În acest context, dat fiind caracterul neconcludent al răspunsului, ce se limitează la simple afirmații fără vreo valoare juridică, critica contestatorului este nefondată, situație în care va fi respinsă.

Un alt răspuns considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, observă Consiliul, fără a fi ținut de efectuarea unei analize a criticilor în ordinea aflată în contestație, este cel legat de întrebarea nr. 8, din cadrul solicitării de clarificări nr. 9558/16.08.2022.

În soluționare, Consiliul reține că întrebarea menționată prezintă următorul conținut:

La nivelul fișelor tehnice nr. 1-4 a fost solicitată prezentarea Licenței de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013. Vă solicităm să clarificați și să indicați pagina/paginile din propunerea tehnică unde poate fi regăsită licența de marcă/fabricație solicitată.

Răspunsul contestatorului, din adresa nr. 708/18.08.2022, a fost:

Licența de marca așa cum este solicitată în documentația de atribuire, reprezintă un mecanism de transmitere a drepturilor de utilizare a mărcii proprietate a organismului de certificare și care este înregistrată la OSIM sau eventual alte organisme similare de înregistrare a mărcilor, din țările în care își au sediul social organismele de certificare. Licența de marca, permite deținătorului în baza unui contract de cesiune (închiriere) să afișeze marca respectivă pe produsele și înscrisurile sale, ca o garanție a faptului că producția și produsele sale sunt sub supravegherea organismului de certificare proprietar al mărcii. Având în vedere aceste aspecte, societatea noastră a oferit prin Propunerea sa tehnică corpuri de iluminat care sunt certificate de organisme de certificare acreditate de ILAC-MRA la care și UE este parte. Astfel corpurile de iluminat oferite, ale producătorului AGC Lighting Co. Ltd. Shanghai, tip ST10-022, ST10-053, ST10-060, ST 10-070 sunt certificate de către Laboratoare acreditate aflate sub supravegherea organismului de certificare CNAS China care este membru ILAC-MRA. Marca Laboratoarelor care au eliberat certificatele de conformitate/testare se afla pe toate produsele și înscrisurile AGC Lighting Co. Ltd. Sghanghai, ca o dovadă a dreptului de folosință a licenței mărcii laboratorului respectiv de către AGC Lighting Co Ltd. O certificare formală fizică eliberată de Laboratoarele de certificare respective, precum cea eliberată de Laboratorul OICPE din România (la care autoritatea contractantă se raportează în documentația de atribuire) nu se impune în țările de proveniență ale corpurilor de iluminat oferite, licența de marca nu prezintă relevanță la nivelul acestor țări, față de certificările emise, care ele însele reprezintă însuși dreptul utilizării mărcii Laboratorului de testare și certificare a corpurilor de iluminat oferite, pe perioada valabilității certificărilor. Așadar Certificatele de conformitate, Declarația de conformitate, Rapoartele de testare emise de Laboratoare acreditate de către organisme internaționale de acreditare ILAC-MRA la care este parte și UE, reprezintă însăși Licența de marca (adică dreptul de a folosi marca acelor laboratoare de către producătorul AGC Lighting Co. Ltd. pe produsele fabricate și documentele întocmite pentru acestea, alături de sigla (marca proprie) a producătorului. Formalizarea acestuia într-un înscris, este doar opțiunea Laboratorului OICPE București România, care și-a înregistrat marca proprie la OSIM și o transmite către clienții săi printr-un contract de licență a mărcii (adică dreptul de folosință a mărcii laboratorului). Aceasta formalitate nu funcționează pentru Laboratoarele din alte țări, întrucât licența de marca nu face obiectul nici unui standard internațional de iluminare, în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, deoarece:

3. Nu a fost prezentată licența de marcă/fabricație pentru corpurile unde s-a solicitat în mod expres această cerință,

motiv de respingere comunicate corespunzător contestatorului prin adresa nr. 13.670/14.11.2022.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține că în cadrul Fișei tehnice nr. 1 – *Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 36W*, a Fișei tehnice nr. 2 – *Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 50W* și a Fișei tehnice nr. 3 – *Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 70W*, la pct. 3.16,

respectiv a Fișei tehnice nr. 4 – *Aparat de iluminat pietonal ornamental LED 30W*, la pact. 2.2, se regăsește cerința având conținutul: **Se va prezenta licența de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013.**

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul constată că acesta nu a identificat la nivelul propunerii sale tehnice documentul în discuție, ci, explicând ce reprezintă licența de marcă, a prezentat argumente în sensul în care documentele depuse deja (certIFICATELE de conformitate/declarația de conformitate/rapoartele de testare) sunt suficiente pentru îndeplinirea cerinței.

Asemeni autorității contractante, Consiliul nu poate reține răspunsul contestatorului drept unul concludent, câtă vreme îi revenea acestuia din urmă, cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei, obligația de a elabora oferta cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, inclusiv a celei aflată în discuție, care presupunea prezentarea în cadrul propunerii tehnice a licenței de marcă solicitată.

Susține contestatorul că autoritatea contractantă nu a prezentat detaliat motivele de înlăturare a apărărilor sale, însă este lesne de înțeles de ce acestea nu au fost luate în considerare, anume autoritatea contractantă nu a regăsit documentul solicitat explicit prin documentația de atribuire, aspect pe care l-a comunicat și contestatorului.

Reține Consiliul că licența de marcă solicitată este emisă de un organism de certificare independent, acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013, care atestă calitatea, materialul, modul de fabricație al produselor oferite, pe baza unei scheme de certificare prevăzută în speță de standardul menționat (SR EN 17065:2013).

Prin urmare, documentul solicitat de autoritatea contractantă este distinct de cele la care face contestatorul referire, și care au fost la rândul lor solicitate în dovedirea îndeplinirii unor cerințe corespunzătoare. Practic, contestatorul pretinde să-i fie acceptată dovedirea îndeplinirii unei cerințe cu documente prezentate în dovedirea altor cerințe ale documentației de atribuire, ceea ce nu poate fi acceptat.

Efectuând o analiză inclusiv prin prisma încălcării principiului tratamentului egal, invocată de contestator, se observă că situația acestuia este diferită de cea a ofertantului câștigător, ...SA, care a prezentat Licența de marcă solicitată, însoțită de anexe, emisă de OICPE București pentru produsele oferite.

Fiind vorba despre o specificație tehnică, aceasta a fost îndeplinită prin intermediul subcontractantului URBIOLED. În acest sens reglementează art. 51 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 [(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.]

Încălcarea principiului tratamentului egal presupune, după cum rezultă și din jurisprudența la care face referire contestatorul, ca autoritatea contractantă să fi acționat diferit în cazul a doi ofertanți aflați în situații comparabile, or contestatorul nu se regăsește într-o situație comparabilă cu cea a ofertantului câștigător.

Astfel fiind, decizia de respingere a ofertei contestatorului nu se impune a fi infirmată nici din perspectiva acestei critici, care, pe cale de consecință, va fi respinsă.

O altă critică a contestatorului este îndreptată împotriva concluziei autorității contractante conform căreia răspunsul la întrebarea nr. 9, din cadrul solicitării de clarificări nr. 9558/16.08.2022, este unul neconcludent.

În soluționare, Consiliul reține că întrebarea menționată prezintă următorul conținut:

Clarificați diferența între vederea laterală a consolei simple prezentată la nivelul fișei tehnice/broșurii producătorului și cea solicitată, respectiv raza de curbură (înclinație 7 grade) care nu permite montarea corespunzătoare a aparatului de iluminat pietonal.

Răspunsul contestatorului, din adresa nr. 708/18.08.2022, a fost următorul:

Consola simplă ofertată de societatea noastră potrivit Fișei tehnice nr. 7 este identică cu consola solicitată de autoritatea contractantă prin Fișa tehnică din Documentația de atribuire. **Dintr-o eroare de redactare a ofertei a fost pusă în Propunerea tehnică un prospect de la producătorul consolei simple ... pentru o altă consolă decât cea prevăzută în Fișa tehnică nr. 7, pentru care ne cerem scuze.** Întrucât Fișa tehnică reprezintă angajamentul producătorului în ce privește caracteristicile tehnico-funcționale și constructive ale unui produs, **vă rugăm să nu țineți seama de prospectul eronat atașat în Propunerea noastră tehnică și să luați în considerare doar informațiile prezentate în Fișa tehnică a consolei simple care răspund întrutotul cerințelor autorității contractante din Documentația de atribuire.**

Aceeași întrebare a adresat-o autoritatea contractantă în cazul consolei duble ofertată în conformitate cu Fișa tehnică nr. 8 (întrebarea nr. 10), față de care contestatorul a formulat același răspuns, în referire, evident, la fișa tehnică aferentă.

Față de cele două răspunsuri primite, autoritatea contractantă a concluzionat:

4. Cu privire la consolă specificăm: **este solicitată o consolă curbată în jos, iar vederea laterală din broșură indică o orientare în lateral sus, 7 grade de la orizontală: (...)**

De asemenea, dispunerea liniară nu este respectată, propunându-se o dispunere la 90 de grade, nu la 180 așa cum arată fișa tehnică din proiectul tehnic.

Reține Consiliul că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Fișa tehnică nr. 7 – „*Consolă simplă pentru susținere aparat de iluminat pietonal*” și Fișa tehnică nr. 8 –

„Consolă dublă pentru susținere aparat de iluminat pietonal”, în care a indicat specificațiile tehnice cerute a fi îndeplinite, forma constructivă cerută (prezentată sub formă de desen), solicitând, la pct. 2.1, documente suport, printre care și Fișe tehnice emise de producător.

Din verificarea propunerii tehnice depusă de contestator, rezultă că aceasta a prezentat fișele menționate completate, în care a confirmat îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse aferent reperului la care fiecare dintre cele două fișe se refereau (console pentru aparate de iluminat pietonal), indicând în coloana „Producător”, firma „...”.

Ca documente suport, se regăsesc a fi fost depuse din partea operatorului economic menționat, SeifRoad LightPoles Brașov SRL, două planșe, una referitoare la „Consolă curbată, simplă, cu inel de blocaj, montată pe stâlp cu element de îmbinare” (pag. 1923 din dosarul achiziției), iar cea de a doua referitoare la „Consolă dublă, cu șuruburi de fixare, montată pe stâlp cu element de îmbinare” (pag. 1922 din dosarul achiziției), conținând desene, dar și specificații tehnice ale respectivelor produse oferite (*consolă pentru iluminat public* cum apare precizat explicit în planșe).

Față de aceste documente, autoritatea contractantă a înțeles să transmită solicitările de clarificări de mai sus, demers ce apare pe deplin justificat având în vedere diferențele între ceea ce s-a solicitat și ceea ce s-a oferit sub aspectul formei constructive și specificațiilor tehnice.

Prin răspunsul său, observă Consiliul, contestatorul a arătat că, dintr-o eroare, a prezentat un prospect de la producătorul ... pentru o altă consolă decât cea prevăzută în Fișa tehnică nr. 7, solicitând să nu se țină seama de aceasta, ci să se ia în considerare informațiile prezentate în Fișa tehnică a consolei simple, care răspund cerințelor documentației de atribuire. Același răspuns l-a furnizat ofertantul și la întrebarea nr. 9.

Având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat, pe lângă completarea Fișei tehnice nr. 7, respectiv 8, documente suport care să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse, documente pe care contestatorul, deși le-a prezentat, nu răspund scopului pentru care au fost solicitate, Consiliul apreciază răspunsul contestatorului drept unul neconcludent.

Observă Consiliul că, prin contestația formulată, diferit de răspunsul la clarificări, contestatorul face vorbire despre o confuzie pe care ar fi făcut-o autoritatea contractantă între fișele tehnice prezentate.

Această apărare nu va fi primită însă în raport cu conținutul fișelor tehnice 7 și 8 regăsite în ofertă, completate corespunzător cu cele din documentația de atribuire (referitoare la console aparate iluminat pietonal), în care contestatorul a indicat producătorul „...”, pe de o parte, și, pe de altă parte, fișele tehnice provenind de la acest producător, singurele, de altfel, din propunerea tehnică a contestatorului care se referă la console, și din care rezultă, fără vreun dubiu nerespectarea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul nu va reține în soluționare nici alegațiile autorității contractante legate de prezentarea unei alte broșuri de la producător anexat răspunsului la clarificări, această afirmație nefiind susținută de conținutul răspunsului la clarificări și nici de documentele anexate. De altfel, la solicitarea expresă a Consiliului de a transmite respectiva broșură, prin adresa nr. 14809/09.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63384/09.12.2022, autoritatea contractantă a arătat că în cadrul punctului de vedere a intervenit o eroare de exprimare.

Stabilind că și această ultimă apărare reprezintă, în realitate, o încercare a contestatorului de a masca un comportament care se abate de la regulile documentației de atribuire, Consiliul va respinge și această critică.

Având în vedere toate acestea, din care rezultă că răspunsurile analizate sunt unele neconcludente, în sensul în care nu sunt menite a face dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, așa cum corect a stabilit autoritatea contractantă, Consiliul nu va mai proceda la analiza celelalte critici de pretinsă nelegalitate a deciziei de respingere atacate de contestator, deoarece o astfel de analiză apare de prisos, nefiind aptă să schimbe situația ofertei acestuia, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile.

Cât privește capătul de cerere privind evaluarea ofertei depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că subsumat acestuia, în motivarea contestației nu se regăsește nici un argument de nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Așa cum corect arată și intervenientul, unul dintre elementele obligatorii ale contestației, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016, este constituit de motivarea acesteia constând în argumentele supuse controlului de legalitate. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat.

Totodată, contestatorul nu poate profita ulterior primirii punctului de vedere sau studiului dosarului cauzei, pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor vizavi de o nerespectare a cerințelor impuse, acest comportament fiind prohibit de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.]

În acest context, doar contestația este actul juridic ce investește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia.

Astfel fiind, capătul de cerere menționat urmează a fi respins.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ...SA va fi admisă.

Cererea din contestație privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, va fi respinsă, deoarece contestatorul nu a făcut dovada unor atare cheltuieli, dar, și de ar fi făcut această dovadă, cererea ar fi fost respinsă, deoarece nu s-a reținut vreo culpă a autorității contractante în ceea ce privește evaluarea efectuată.

În ceea ce privește cererea intervenientului ...SA de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge având în vedere că, până la data prezentei, ...SA nu a făcut dovada efectuării unor asemenea cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ORAȘUL

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ...SA.

Respinge cererea intervenientului ...SA de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....