

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. 211/24.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42252/25.08.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având ..., în calitate de contestator lider al Asocierii ...SRL - ... SRL, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ... împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 3394/17.08.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 3392/17.08.2022, emise de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Modernizarea sistemului de iluminat public în ..., județul Vrancea”**, s-au solicitat următoarele: anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei depuse de ...SRL de la etapa analizării propunerii tehnice, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei depuse de ...SA, de la etapa analizării formularului DUAЕ cu aplicarea art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 1612/05.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 44252/06.09.2022, ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având ..., reprezentată legal prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... a solicitat admiterea cererii și respingerea contestației, în principal, ca lipsită de interes iar, în subsidiar, ca nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 3394/17.08.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 3392/17.08.2022, emise de către ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL precizează că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, câștigătoare, potrivit raportului procedurii de atribuire, fiind oferta depusă de ...SA, cu o propunere financiară de 858.115,30 lei fără TVA, reprezentând un procent de peste 99% din valoarea estimată a contractului.

Față de motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, respectiv caracterul neconcludent al răspunsurilor din adresa nr. 672/29.07.2022, privitor la întrebările 1, 5, 6, 7, 8, 9 și 10, contestatorul arată următoarele:

1. În ceea ce privește GRAFICUL GANTT, acesta respectă întocmai toate cerințele documentației de atribuire, atât în ceea ce privește termenul de execuție impus (3 luni) cât și în ceea ce privește informațiile cuprinse în cadrul acestuia respectiv structura pe zile calendaristice respectiv activitățile aferente.

În al doilea rând, nu există nicio dispoziție legală care să interzică desfășurarea de activități în zilele de sâmbătă sau duminică, precum executare lucrări, montare corp iluminat, personalul autorității contractante nefiind implicat în aceste activități, prin urmare, nu reprezintă un aspect nelegal.

În opinia contestatorului, acest aspect este vădit lipsit de importanță având în vedere că în cuprinsul graficului s-a prevăzut că executarea lucrărilor se va face în intervalul 31.07.2022 - 28.10.2022, iar contestația a fost formulată în data de 24.08.2022, graficul de execuție urmând să fie actualizat corespunzător după semnarea contractului în cauză.

Se apreciază că trimiterile autorității contractante la numărul mediu de zile lucrătoare prevăzute de Codul Muncii sunt vădit tendențioase și lipsite de orice fundament legal, având în vedere că nu reprezintă un element de nelegalitate depășirea numărului mediu de zile lucrătoare de personalul angajat al unei societăți comerciale, atâta timp cât sunt respectate dispozițiile Codului Muncii privind numărul maxim de ore de muncă/ săptămână/angajat.

Pe de altă parte, contestatorul susține că motivul de inacceptabilitate reținut, presupusul răspuns neconcludent, nu are nicio legătură cu solicitarea de clarificări.

2. Presupusa lipsă a declarațiilor de conformitate, a rapoartelor de testare pentru modelul ST10-22

Motivele de inacceptabilitate legate de răspunsurile la întrebările 5, 7 și 8, aflate în strânsă legătură, sunt pur formale, pentru considerentele următoare:

Susține contestatorul că aspectele care au dat naștere celor trei presupuse motive de respingere au făcut obiectul solicitărilor de clarificări din adresa nr. 3054/28.07.2022, la care a răspuns prin adresa nr. 672/29.07.2022, în termen și în mod concludent.

Totodată, susține contestatorul, că cele arătate în cuprinsul răspunsul său sunt demonstrate de documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice, respectiv Fișele tehnice ale corpurilor de iluminat cu puteri nominale de 22W care fac parte din CLASA ST10, aceste înscrisuri confirmând toate susținerile din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește presupusa lipsă a declarațiilor de conformitate respectiv rapoarte de testare pentru aparatele ST10-022, se apreciază că afirmația este nefondată având în vedere faptul că atât în cuprinsul certificatelor prezentate, cât și în cuprinsul rapoartelor de testare prezentate, sunt enumerate toate aparatele oferite în prezenta procedură, acestea făcând obiectul clasei (familiei) ST 10, aparate de iluminat identice ca formă și aspect.

Sub acest aspect, modul de evaluare a ofertei denotă, în opinia contestatorului, un formalism excesiv, tendențios și o încălcare evidentă a principiilor eficienței utilizării fondurilor și proporționalității, conduită pe care practica în materia achizițiilor publice o sancționează, în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate.

3. Clasa de izolație I a corpurilor de iluminat:

Sub un prim aspect, învederează contestatorul că actul de comunicare a rezultatului nu cuprinde motivele pe care se întemeiază decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, astfel că se află în imposibilitatea de a stabili la momentul formulării prezentei contestații în ce constă presupusa neconformitate reținută de autoritate.

Având în vedere faptul că aspectele care au dat naștere motivului de respingere au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 3054/28.07.2022 la care s-a răspuns prin adresa nr. 672/29.07.2022, în termen și în mod concludent, contestatorul susține că cerința caietului de sarcini prin care s-a impus ca specificație tehnică pentru corpurile de iluminat „Clasa de izolație electrică: I.” este îndeplinită, aspect ce rezultă din fișele tehnice 1 și 2, nefiind solicitate alte documente doveditoare privind clasa de izolație a corpurilor de iluminat precum rapoarte de testare.

4. Licența de utilizare a unei mărci de conformitate

Precizează contestatorul că motivul de respingere a făcut obiectul solicitărilor de clarificări din adresa nr. 3054/28.07.2022, la care

societatea sa a răspuns prin adresa 672/29.07.2022, în termen și în mod concludent.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ignorat explicațiile furnizate, după cum se arată, deși dispozițiile din materia achizițiilor publice instituie, în mod clar, obligația de a accepta certificate echivalente cu cele prevăzute în documentația de atribuire, potrivit art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se învederează că Standardul SR EN ISO/CEI 17065:2013, instituie cerințe pentru organisme care certifică produse, procese și servicii și nicidecum cerințe de calitate pentru produsele finite, pentru acestea fiind alte standarde de calitate în vigoare și cu atât mai puțin pentru corpuri de iluminat.

Astfel, se apreciază că, în baza principiului recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă avea obligația de a accepta 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 și care reprezintă însăși Licența de marcă, ca fiind modul echivalent de îndeplinire a cerinței privind „licența de marcă emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17065”, aceste laboratoare fiind recunoscute la nivelul Uniunii Europene ca fiind organisme de certificare acreditate în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17065.

5. Certificatul de conformitate și raportul de testare a dispozitivului de protecție la supratensiune standardul SR EN 61347

Învederează contestatorul, sub un prim aspect, că actul de comunicare a rezultatului nu cuprinde motivele pe care se întemeiază decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, ...SRL fiind în imposibilitatea de a stabili la momentul formulării prezentei contestații în ce constă presupusa neconformitate reținută de autoritate.

Având în vedere faptul că aspectele care au dat naștere motivului de respingere au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 3054/28.07.2022, la care s-a răspuns prin adresa nr.672/29.07.2022, în termen și în mod concludent, contestatorul susține că cerința caietului de sarcini prin care s-a impus, ca specificație tehnică pentru corpurile de iluminat, să se prezinte „*Certificatul de conformitate si raportul de testare pentru dispozitivul de protecție la supratensiune SPD*”, este îndeplinită, aspect ce rezultă pe de o parte din fișele tehnice 1 și 2, respectiv din Raportul de testare nr. 211-14180203-000 în care este indicat standardul SR EN 61347 potrivit Anexei nr.2 pentru testarea dispozitivului de protecție la supratensiune.

În ceea ce privește declararea ofertei depusă de ... SA ca admisibilă și câștigătoare, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic ...SA cu terț susținător și subcontractant ... SRL făcându-se vinovat de furnizarea

de informații eronate care au influențat semnificativ decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de ...SRL.

De asemenea, contestatorul susține că incidente ofertei în discuție sunt și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/201.

Învederând și prevederile pct. 3.2.2 din Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziției publice, emis de Consiliul Concurenței, contestatorul arată că, pe piața de iluminat public, ofertantul ...SA este concurent cu ofertantul ... SRL, relația juridică stabilită în prezenta procedură între ...SA și ... SRL fiind una pur formală, ambii ofertanți îndeplinind cerințele din prezenta procedură, neexistând niciun avantaj real pentru asocierea camuflată a acestora, alta decât eliminarea concurenței.

De altfel, se susține că, în prezenta procedură, eliminarea concurenței s-a realizat prin cerința documentației de atribuire privitoare la Licența de marcă și prin faptul că nu s-a acceptat un echivalent prevăzut de dispozițiile legale din materia achizițiilor publice.

Față de cele menționate, contestatorul susține că sunt îndeplinite toate condițiile legale prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic ...SA cu terț susținător și subcontractant ... SRL făcându-se vinovat de acțiuni concertate de distorsionare a concurenței respectiv acțiuni de influențare a membrilor comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante respectiv alte autorități.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin.1. din Legea nr. 101/2016 și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

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

Prin punctul de vedere nr. 3584/29.08.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 43298/31.08.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată, susținând că procesul de evaluare a ofertelor a fost realizat, în mod corect, transparent și fără nicio abatere de la legislația în vigoare, fiind respectate toate cerințele legale și toate drepturile ofertanților.

În opinia autorității contractante, contestatorul dorește să ascundă faptul că nu îndeplinește specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, prezentând documente inexacte care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice ale corpurilor de iluminat, care, în realitate, nu sunt aferente produselor oferite.

Se subliniază că până la data limită de depunere a ofertelor nu s-a înregistrat nicio solicitare de clarificări/contestație referitoare la documentația de atribuire (Fișele tehnice) postată în SEAP, cerințele documentației de atribuire fiind obligatorii atât pentru comisia de evaluare cât și pentru ofertanți.

În urma ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a identificat, după cum se arată, la nivelul propunerii tehnice depusă de ...SRL unele inadvertențe cu privire la modalitate de îndeplinire

a specificațiilor tehnice, motiv pentru care au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 3054/28.07.2022, la care ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. 672/29.07.2022.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei răspunsului transmis de ...SRL, s-a constatat că ofertantul a răspuns concludent la 9 puncte din solicitare, cu privire la celelalte 7 elemente ale solicitării de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Din Graficul Gantt depus de ofertant reiese că acesta a avut în vedere și zilele de weekend pentru a începe sau a finaliza o activitate astfel încât nu poate susține că activitățile proiectului vor fi finalizate în 65 de zile lucrătoare și nu 90 așa cum a specificat inițial.

Referitor la critica ce vizează cele constatate de comisia de evaluare, autoritatea contractantă menționează că solicitările de clarificări privitoare la Graficul Gantt sunt complet justificate, ținând cont că a fost desemnată o singură echipă pentru finalizarea proiectului, care în mod cert nu va lucra non-stop pentru a executa lucrarea.

Autoritatea contractantă susține că ...SRL nu a răspuns la solicitările comisiei de evaluare, ceea ce denotă superficialitate în respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, comisia de evaluare apreciind răspunsul neconcludent, oferta fiind considerată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

2. Cu privire la declarația de conformitate prezentată în cadrul propunerii tehnice, emisă pe propria răspundere a producătorului și declarația de conformitate emisă de laboratorul de testare, autoritatea contractantă precizează că însuși contestatorul recunoaște faptul că declarația de conformitate este emisă pentru întreaga serie de corpuri de iluminat din familia ST 10, iar testarea propriu-zisă a fost făcută pe cea mai mare putere nominală din eșantionul selectat pentru testare și anume corpul de iluminat ST10-150, iar produsul oferat ST10-22 nu se regăsește în eșantionul selectat pentru testare de către laborator.

Se menționează că toate specificațiile tehnice minime și documentele de conformitate solicitate reprezintă o condiție de calitate obligatorie a aparatelor de iluminat, neprezentarea acestor documentații de conformitate nu numai că încalcă documentația de atribuire, dar presupune și un risc de implementare a unui sistem de iluminat neconform.

3. Din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă faptul că ...SRL a prezentat un raport de testare nr. 211-14180203-000) în care este testat un corp de iluminat cu clasa de izolație II pentru un alt echipament decât cel oferat, cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire care solicitau o clasă de izolație electrică I.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia nu s-a solicitat un document care să dovedească clasa de izolație a corpurilor de iluminat,

autoritatea contractantă precizează că cerința a fost, în mod clar, specificată la nivelul documentației de atribuire.

Faptul că ofertantul contestator își asumă prin completarea fișelor tehnice clasa de izolație I, iar din documentele depuse rezultă clasa de izolație II, denotă în opinia autorității contractante, acte și declarații false.

4. Raportul de testare 211-14180203-000 prezintă modelele constructive pentru care este valabil raportul de testare în număr de doisprezece modele din care a fost prelevat, în conformitate cu standardele de testare valabile, un eșantion, respectiv modelul ST10-1.50/K, însă Modelul ST10-22 nu se află printre modelele familiei de produse certificate pentru conformitate, astfel că autoritatea contractantă nu poate lua în considerare simpla afirmația a contestatarului cum că declarația de conformitate este emisă pentru întreaga serie de corpuri de iluminat din familia ST10, răspunsul fiind neconcludent potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

5. În mod similar, s-a constatat că raportul de testare EMC 1804077 este emis pentru familia de produse ST10 ce conține un număr de doisprezece modele constructive, dintre care a fost prelevat un eșantion de testare, iar Modelul ST10-22 nu se află printre modelele familiei de produse certificate pentru conformitate, prin urmare răspunsul contestatorului a fost considerat neconcludent.

6. Deși în cadrul fișelor tehnice nr. 1, nr. 2 și nr. 3 ofertantul a menționat că este prezentată licența de marcă emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17065:2013, această anexă nu a fost regăsită la nivelul propunerii tehnice și/sau a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă susține că nu poate fi luat în considerare răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, deoarece acesta nu justifică neprezentarea licenței de utilizare a unei mărci de conformitate emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17065:2013, potrivit cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

7. Nu au fost regăsite în cadrul paginilor indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări, certificatul de conformitate și raportul de testare a dispozitivului de protecție la supratensiune, care să confirme respectarea standardului SR EN 61347, așa cum s-a solicitat la nivelul fișei tehnice nr. 1 și nr. 2 din proiectul tehnic, ori, conform raportului de testare nr. 211-14180203-000, contestatorul a efectuat o serie de teste pentru alte corpuri de iluminat decât cele solicitate la nivelul fișei tehnice nr. 1 și nr. 2 din proiectul tehnic.

Contrar celor susținute de ...SRL, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a acordat o atenție deosebită în analiza și verificarea ofertelor și a cerințelor de calificare oferind posibilitatea contestatorului să explice și să completeze aspectele din propunerea tehnică.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că informațiile prezentate de contestator în propunerea tehnică și în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări confirmă faptul că cerințele privind specificațiile tehnice nu sunt îndeplinite.

În ceea ce privește criticile legate de oferta depusă de ... ROMANIA, având terț susținător și subcontractant pe ... SRL, contestatorul arată că sunt nefondate, deoarece comisia de evaluare a declarat câștigătoare singura ofertă conformă rămasă în cadrul procesului de evaluare.

De asemenea, susține autoritatea contractantă că ...SRL nu a prezentat niciun document justificativ în susținerea afirmațiilor sale.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 1612/05.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44252/06.09.2022, ...solicită admiterea cererii, respingerea contestației ca lipsită de interes, în principal, iar, în subsidiar, ca nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ...invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind indubitabil faptul că, în calitate de ofertant câștigător, justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

În consecință, în condițiile în care interesul societății câștigătoare este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că justifică un interes real pentru a formula prezenta cerere de intervenție.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestatorului, în prealabil, intervenientul învederează că, deși oferta depusă de societatea ...a fost declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, prin intermediul contestației ...a formulat critici, exclusiv, cu privire la aspectul potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Întrucât, prin contestație nu au fost aduse critici și cu privire la faptul că oferta societății ...a fost respinsă și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, este indubitabil, după cum susține intervenientul, că demersul uzitat de contestator este lipsit de interes, indiferent de rezultat, oferta acestei societăți rămânând exclusă definitiv.

Cu privire la criticile ce vizează decizia de declarare a ofertei ... SA ca fiind admisibilă și câștigătoare, intervenientul susține că ...SRL nu a motivat, în concret, contestația, fiind formulată la modul general, nesusținută de niciun mijloc de probă.

În susținerea celor afirmate, intervenientul invocă jurisprudența constantă a CNSC.

În continuare, intervenientul combate punctual criticile formulate de contestator, în opinia sa, neexistând indicii rezonabile și suficiente că între ... și ... a fost încheiat un acord pentru denaturarea concurenței în prezenta procedură, pentru a se considera că sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la criticile ce vizează decizia de declarare a ofertei depusă de ...ca inacceptabilă și neconformă, intervenientul precizează următoarele:

1. Potrivit ofertei depuse și răspunsului nr. 672/29.07.2022 la solicitarea de clarificări cu nr. 3054/28.07.2022 rezultă, indubitabil, că ofertantul ...nu a depus licența de utilizare a unei mărci de conformitate, emisă de un laborator acreditat conform SR EN ISO/CEI 17065:2013, cu alte cuvinte, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că această cerință nu este îndeplinită.

2. Cu referire la critica ce vizează cerința privind clasa de izolație electrică I, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că potrivit cerinței de la pagina 10 din caietul de sarcini, contestatorul avea obligația de a anexa propunerii tehnice, în copie, conformă cu originalul, documentația pentru atestarea conformității echipamentelor cu cerințele minimale.

3. În ceea ce privește Graficul Gantt, se arată că în conformitate cu propunerea tehnică depusă până la termenul limită de depunere a ofertelor, EURO- AUDIT a prezentat un Grafic Gantt din care rezultă un termen de 90 zile de execuție, iar prin răspunsul cu nr. 672/29.07.2022 la solicitarea de clarificări cu nr. 3054/28.07.2022, ofertantul precizează că, de fapt, termenul de execuție este de 84 zile lucrătoare, fără a depune un grafic actualizat, ceea ce presupune o modificare a ofertei.

În aceste condiții, apreciază intervenientul, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea duratei de execuție din cadrul ofertei contestatorului având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire într-una conformă, sens în care invocă și jurisprudența CNSC.

Cu referire la criticile ce vizează Declarația UE de conformitate, rapoartele de testare și raportul de testare EMC1804077, intervenientul precizează că în cuprinsul contestației sunt prezentate informațiile pe care autoritatea contractantă i le-a adus la cunoștință.

Se învederează că, prin răspunsul nr. 672/29.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 3054/28.07.2022, ...confirmă faptul că testarea a fost efectuată pe cea mai mare putere nominală din eșantionul selectat pentru testare și anume pentru corpul de iluminat ST10-150, cu putere nominală de 150W, și nu pentru cel ofertat.

Cu referire la critica ce vizează cerința privind respectarea standardului SR EN 61347, intervenientul precizează că în cuprinsul

conestației sunt prezentate informațiile pe care autoritatea contractantă i le-a adus la cunoștință.

Din conținutul ofertei depusă de ...rezultă că aceasta nu îndeplinește cerința stipulată în documentația de atribuire, respectiv nu a fost depus certificatul de conformitate și raportul de testare a dispozitivului de protecție la supratensiune, care să confirme respectarea standardului SR EN 61347.

Cu alte cuvinte, apreciază intervenientul, neprezentarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerinței, conduc, 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 poate încălca propria documentație de atribuire.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 100/2016, Legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul cererii de intervenție.

Urmare studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ...SRL nu a depus concluzii scrise în termenul acordat și nici până la data prezentei.

Cu adresa nr. 228/12.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 45195/12.09.2022, contestatorul a transmis punct de vedere cu privire la solicitarea de acces la dosar, formulată de intervenient.

...SA a depus cu adresa nr. 1670/12.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 45347/13.09.2022, concluzii scrise referitoare la cheltuielile de judecată.

...SRL a constituit cauțiunea în quantum de 17.234,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208359196/1 din 30.08.2022, eliberată de CEC Bank–Sucursala Victoria, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1956/30.08.2022.

Cu privire la cererea de studiere a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulată de intervenientul ...SRL, având în vedere că ...SRL a depus în cadrul ofertei *„Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial”*, Consiliul a solicitat acestuia din urmă, prin adresa nr. 44377/.../C2/06.09.2022, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă permite intervenientului să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

...SRL nu a răspuns solicitării în termenul acordat în acest sens, respectiv până la 07.09.2022, dar nici până la data de 09.09.2022, la care s-a prezentat intervenientul la sediul CNSC pentru studiul dosarului.

În acest context, la data 09.09.2022, completul de soluționare a decis să pună la dispoziția intervenientului toate documentele din cadrul ofertei contestatorului, inclusiv cele declarate confidențiale.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și cele reținute la pct. 55 din 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, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că este de competența organismului însărcinat cu soluționarea litigiului să decidă în ce măsură și potrivit cărei modalități se impune garantarea confidențialității [„(...) ***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***”].**

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Modernizarea sistemului de iluminat public in ..., județul Vrancea”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../23.06.2022.

Valoarea estimată a contractului este de 859.843,96 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. 3392/17.08.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 858.115,30 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 3394/17.08.2022, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL a depus contestația de față.

În cauză, ...SA a depus cerere de intervenție accesorie, pe care Consiliul o va încuviința în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, văzând că autorul acesteia are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3392/17.08.2022.

Având în vedere că ...SA a invocat excepția lipsei de interes a ...SRL în promovarea contestației de față, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra acestei excepții.

Astfel, examinând excepția, în argumentarea căreia intervenientul susține că ...SRL nu a combătut inclusiv aspectul respingerii ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată că motivele subsumate temeiului legal de respingere a ofertei contestatorului, constituit de art. 143 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, sunt comune și au fost combătute corespunzător prin contestația depusă.

De asemenea, din lecturarea motivelor de respingere și a apărărilor autorității contractante, se observă că ceea ce se impută contestatorului este, în principal, răspunsul apreciat neconcludent la solicitarea de clarificări transmisă, de unde rezultă că respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 este doar subsidiară. De altfel, nicăieri în raportul procedurii sau comunicarea rezultatului transmisă contestatorului nu se arată expres că oferta acestuia a fost respinsă și *ca neconformă*, ci s-a limitat autoritatea contractantă la a reda prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În contextul înfățișat, excepția invocată apare ca nefondată și va fi respinsă, întrucât lipsa referirii explicite a contestatorului la temeiul legal exact al respingerii ofertei sale nu este de natură a fundamenta excepția lipsei de interes în promovarea demersului de față.

Trecând la examinarea contestației, Consiliul ia act că autorul acesteia critică, pe de o parte, decizia de respingere a ofertei sale iar, pe de altă, decizia de desemnare a ofertei depusă de ...SA drept câștigătoare, susținând că sunt nelegale.

În analiza temeiniciei primei categorii de critici, Consiliul reține că, potrivit actelor atacate, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că răspunsul nr. 672/29.07.2022, la solicitarea de clarificări nr. 3054/28.07.2022, este neconcludent în ceea ce privește întrebările 1, 5, 6, 7, 8, 9 și 10.

Fără a fi ținut să analizeze temeinicia motivelor de respingere în ordinea expusă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii primită de contestator, Consiliul constată că unul dintre răspunsurile apreciate neconcludente este cel legat de întrebarea nr. 5, având conținutul:

În cadrul Fișei tehnice nr. 1 a fost solicitată prezentarea unei Declarații de conformitate cu directivele esențiale ale EU. Declarațiile de conformitate regăsite în cadrul ofertei tehnice nu acoperă echipamentul oferat, respectiv ST10-022. **Vă rugăm să indicați, unde, în cadrul propunerii tehnice, a fost inclusă declarația de conformitate EU pentru echipamentul ST10-022, oferat pentru Fișa tehnică nr. 1.**

Răspunsul contestatorului, din adresa nr. 672/29.07.2022, a fost:

Declarația de conformitate ce se regăsește în Propunerea tehnică „PDF Partea 288.05 Propunere tehnică NEREJU EA Documente, echipamente și materiale, Documente suport, AIL, pag. 2.1./1” este emisă pentru întreaga serie de corpuri de iluminat din familia ST10, pentru absolut toate puterile fabricate din familia seriei ST10. Puterile nominale ale corpurilor de iluminat din familia

ST10 înscrise în Declarația de conformitate, reprezintă eșantionul (seria) selectat de Laboratorul de încercări autorizat UE, pentru care se fac încercările potrivit standardelor în vigoare. Testarea propriu zisă, s-a făcut pe cea mai mare putere nominală din eșantionul selectat pentru testare și anume corpul de iluminat ST10-150 cu putere nominală de 150W. Declarația de conformitate rezultată în urma efectuării testelor de laborator, inclusă de societatea noastră în Propunerea tehnică, este valabilă pentru toate puterile nominale produse din familia seriei de corpuri de iluminat ST10, indiferent dacă acestea fac sau nu parte din eșantionul selectat pentru testare și înscrise în Declarația de conformitate. Regulile de testare pentru corpurile de iluminat sunt stabilite de standardele de iluminare și sunt efectuate în strictă concordanță cu regulile de testare stabilite de organismele internaționale de acreditare a Laboratoarelor de testare ILAC-MRA la care și UE este parte și nu prin cerințele unor autorități contractante, mai puțin avizate în aceasta privință. Testarea corpurilor de iluminat nu se poate face și nu se face pentru puteri nominale din wat în wat sau fracțiuni de wat, testarea se face potrivit procedurilor consacrate ale Laboratoarelor de testare pe eșantioane selectate de laboratoarele de testare respective și nu pe fiecare putere nominală în parte. Vă rugăm să constatați că corpul de iluminat ST10-022 face parte din familia de corpuri ST10 astfel că **Declarația de conformitate** de la pag. „PDF Partea 288.05 Propunerea tehnică Nereju EA Documente, echipamente și materiale, Documente Suport, AIL, pag 2.1/1” **din Propunerea tehnică, este opozabilă și pentru corpurile fabricate din familia ST10 indiferent de puterile nominale ale acestora, nominalizat ST10-022, chiar dacă această putere nu se regăsește în eșantionul selectat pentru testare de către laborator.** În concluzie, Declarația de conformitate depusă în Propunerea noastră tehnică acoperă toată gama produselor fabricate ale seriei ST10, indiferent de puterea corpurilor de iluminat sau a altor parametri tehnici și funcționali, ce caracterizează corpurile de iluminat fabricate ca modele din această serie de corpuri de iluminat.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de comisia de evaluare, deoarece declarația de conformitate emisă de producător și declarația de conformitate emisă de laboratorul de testare cuprind modelele acoperite de acestea, printre care nu se regăsește și cel oferit – ST10-022.

În analiza temeiniciei celor concluzionate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că, în cadrul Fișei tehnice nr. 1 – *Aparat de iluminat LED cu autodimare preprogramată 22W*, aflată în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit, la pct. 2.1, cerința având conținutul: **Declarație UE de conformitate cu marcajul CE.**

Această cerință nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări sau contestații.

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. 3054/28.07.2022, față de care contestatorul a formulat răspunsul neconcludent, în opinia autorității contractante, care a condus la adoptarea deciziei de respingere criticată.

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul reține că, în esență, acesta a arătat că Declarația de conformitate se regăsește în propunerea sa tehnică și acoperă întreaga serie de corpuri de iluminat din familia ST10, inclusiv produsul ST10-022 ofertat, fiind valabilă pentru toate puterile nominale produse din familia seriei de corpuri de iluminat ST10, indiferent dacă fac sau nu parte din eșantionul selectat pentru testare, dar și că testarea propriu-zisă s-a făcut pe cea mai mare putere nominală din eșantionul selectat pentru testare și anume corpul de iluminat ST10-150W.

Parcurgând propunerea tehnică depusă de contestator, Consiliul constată că ...SRL a ofertat produsul – corp de iluminat modelul ST10-022 produs de AGC Lighting Co. LTD, iar în vederea îndeplinirii cerinței enunțate a documentației de atribuire, a prezentat:

- Declarația de conformitate emisă de producătorul produsului ofertat – AGC Lighting Co. LTD, în limba engleză și în traducere autorizată, în care apare identificat tipul echipamentului – *Aparat de iluminat stradal cu led*, dar și modelele ST10-030, ST10-030/K, ST10-050, ST10-050/K, ST10-070, ST10-070/K, ST10-090, ST10-090/K, ST10-120, ST10-120/K, ST10-150, ST10-150/K;

- Declarațiile de conformitate CE nr. 1804079, nr. 1804077 și nr. 180408, purtând sigla Shenzhen Timeway Testing Laboratories, documente în limba engleză și în traducere autorizată, în conținutul cărora apare identificat tipul echipamentului – *Corp de de iluminat stradal cu led*, dar și modelele, identice cu cele de mai sus, respectiv: ST10-030, ST10-030/K, ST10-050, ST10-050/K, ST10-070, ST10-070/K, ST10-090, ST10-090/K, ST10-120, ST10-120/K, ST10-150, ST10-150/K.

De asemenea, în primul dintre documente, observă Consiliul, se regăsește declarația producătorului având conținutul:

Subsemnatul declar prin prezenta că **echipamentul specificat mai sus este în conformitate cu directiva (directivele) și/sau legea (legile) de mai sus.**, iar în celelalte înscrisuri se regăsesc mențiunile având conținutul:

Remarci generale:

Testele au fost făcute în modul normal de operare. **Rezultatele testului se aplică doar eșantioanelor testate și testelor executate.**

Prezentul certificat se aplică doar eșantionului investigat pentru numărul nostru de referință al testului.

Analizând informațiile din conținutul acestor documente, Consiliul constată că nu sunt de natură a susține cele afirmate de contestator, ci, din contră, validează cele reținute de autoritatea contractantă.

Astfel, arătarea explicită a modelelor produsului coroborată cu mențiunile exprese mai sus enunțate, conduc fără putință de tăgadă spre concluzia că respectivele documente își răsfrâng efectele doar asupra modelelor explicit precizate în conținutul lor. Or, modelul ST10-022 oferat de contestator în procedura de față nu se regăsește printre acestea.

Dincolo de asta, nu se identifică la nivelul documentelor menționate nici vreo precizare separată în sensul celor afirmate de contestator, precizările susenunțate demonstrând contrariul.

Separat de informațiile conținute de documentele arătate, Consiliul constată că modelul oferat nu apare indicat nici în Raportul de testare IEC 60598-2-3 nr. 211-14180203-000, din care rezultă că testarea a fost efectuată pe mai multe corpuri de iluminat, nu doar pe cel cu puterea cea mai mare cum afirmă contestatorul, dar nici în Raportul EMC 1804077 din 20.07.2018, care sunt în acord cu declarațiile de conformitate de mai sus sub aspectul modelelor la care se referă.

De altfel, în Raportul de testare IEC 60598-2-3 nr. 211-14180203-000 se menționează explicit că *rezultatele testelor prezentate în acest raport fac referire doar la obiectul testat*, iar în Raportul EMC 1804077 din 20.07.2018 că *rezultatele din prezenta se referă numai la proba testată*.

Așadar, afirmațiile contestatorului nu sunt susținute nici de aceste ultime documente, care demonstrează fără dubiu, asemeni declarațiilor de conformitate, că se referă doar la modelele expres precizate, nu și la cel oferat.

Prin urmare, în speța de față se poate face în mod temeinic aplicarea dispozițiilor art. 249 C.proc.civ., potrivit căruia cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, contestatorul având nu doar dreptul să susțină că răspunsul său este unul concludent, ci și obligația de a-și proba această susținere, anume îi incumba obligația de a dovedi că documentele prezentate se referă la întreaga familie ST10, probă pe care nu a reușit să o facă.

În acest context, este fără dubiu că răspunsul contestatorului este unul neconcludent, iar critica sa nefondată.

Aceleași considerente, reține Consiliul, sunt valabile și în cazul răspunsurilor aferente întrebărilor 7 și 8, întrebări prin care, de data aceasta, a fost chestionat contestatorul cu privire la cele înscrise în Raportul de testare IEC 60598-2-3 (nr. 211-14180203-000) și Raportul EMC 1804077.

Din conținutul întrebărilor menționate rezultă că autoritatea contractantă a semnalat contestatorului că rapoartele indicate, depuse în dovedirea cerințelor de la pct. 2.2 din Fișa tehnică nr. 1 – *Aparat de iluminat LED cu autodimare propagată 22W*, nu vizează și produsul oferit – ST10-022.

Răspunsurile contestatorului au fost în sensul celui precedent, situație în care Consiliul reține întemeiate concluziile autorității contractante de a le califica drept neconcludente.

Un alt răspuns neconcludent, în opinia autorității contractante, este cel formulat cu privire la întrebarea nr. 9, având conținutul:

Nu a fost identificat, la nivelul ofertei tehnice, licența de marcă emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17065, așa cum a fost solicitat la nivelul Fișei tehnice nr. 1 și Fișei tehnice nr. 2 din Proiectul tehnic, anexă la caietul de sarcini. Vă rugăm să clarificați unde pot fi regăsite acestea, la nivelul propunerii tehnice.

răspunsul contestatorului fiind:

9. 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. Shanghai, 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, fata 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 acesteia 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 iuncionează pentru Laboratoarele din alte țări, întrucât licența de marcă 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 licența solicitată nu a fost regăsită la nivelul propunerii tehnice și/sau răspunsului la solicitarea de clarificări.

În soluționare, Consiliul constată că în cadrul Fișei tehnice nr. 1 – *Aparat de iluminat cu autodimare preprogramată 22W*, Fișei tehnice nr. 2 – *Aparat de iluminat cu autodimare preprogramată 53W* și Fișei tehnice nr. 3 – *Aparat de iluminat cu autodimare preprogramată 70W*, autoritatea contractantă a stabilit, la pact. 2.2., 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.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal de potențialii ofertanți nici sub aspectul acestei cerințe, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă.

În propunerea tehnică depusă, ...SRL nu a prezentat documentul menționat, astfel că demersul membrilor comisiei de evaluare care au înțeles să clarifice lipsa sesizată prin transmiterea solicitării având conținutul enunțat, apare pe deplin justificat.

Prin răspunsul formulat, însă, contestatorul nu a indicat unde se regăsește documentul în discuție în cadrul propunerii sale tehnice, 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.

Asemenea autorității contractante, Consiliul nu poate reține răspunsul contestatorului drept unul concludent, câtă vreme îi revenea obligația acestuia din urmă, așa cum s-a arătat deja, 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. Dacă aprecia nelegală documentația de atribuire, contestatorul era în drept să promoveze calea de atac a contestației împotriva acestuia, astfel încât să se asigure că oferta sa nu va fi respinsă din considerentul nerespectării cerinței enunțate.

Pe de altă parte, argumentul în sensul că documentele la care face referire contestatorul sunt de natură a demonstra îndeplinirea cerinței în discuție, nu poate fi primit, deoarece respectivele documente au fost, de asemenea, solicitate de autoritatea contractantă, dar în dovedirea îndeplinirii altor cerințe expres și distinct stabilite în documentația de atribuire, perspectivă din care nu poate fi reținută nici incidența dispozițiilor art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, invocate în contestație.

Față de aceste considerente, Consiliul va respinge și această critică a contestatorului.

Constatând temeinicia motivelor de respingere analizate, care demonstrează cu prisosință legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici, o asemenea analiza fiind de prisos câtă vreme nu poate schimba situația ofertei contestatorului, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile.

Referitor la cea de a doua categorie de critici din contestație, legate de oferta desemnată câștigătoare, depusă de ...SA, în contextul în care s-a dovedit legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul apreciază a avea incidență cauza Archus and Gama, C-131/16, fiind pe deplin aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13/CE a Consiliului [59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii **simultane**, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea «un anumit contract» în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice], atât timp cât, în prezenta cauza, ...SRL a formulat o cale de atac împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de atribuire a contractului, **adoptate simultan**, și, prin urmare, nu poate fi considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.

Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, contestatorul în calitate sa de ofertant respins, care a formulat o cale de atac împotriva respingerii ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei câștigătoare, deoarece noțiunea „*un anumit contract*” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Trecând peste aceste considerente necesar a fi expuse în scopul demonstrării existenței interesului contestatorului de a critica oferta câștigătoare, Consiliul reține că, prin contestația depusă, ...SRL susține că decizia de atribuire a contractului în favoarea ...SRL este nelegală, deoarece acest ofertant se încadrează în cazurile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. i) și d) din Legea nr. 98/2016.

În analiza temeiniciei acestor critici, Consiliul reține că art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, prezintă conținutul:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Așadar, autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire ofertantul care se află în oricare dintre ipotezele explicit precizate, anume:

- a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante;

- să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea sa din procedura de atribuire, selectarea sa sau atribuirea contractului de achiziție publică.

Analizând argumentele contestatorului, ținând seama că acesta însuși folosește sintagma „... *foarte probabil prin intermediul ... SRL*”, Consiliul constată că, în fapt, sunt constituite de nemulțumirile contestatorului legate de rezultatele primite în cadrul altor proceduri de atribuire, respectiv în procedurile organizate de ...

Or, în raport cu textul legal enunțat, îi revenea contestatorului obligația de a demonstra că ...SA și/sau subcontractantul său ... SRL au acționat în sensul prohibit de lege, anume au încercat să influențeze procesul decizional al autorității contractante din procedura de față.

Invocă contestatorul rezultatele nefavorabile primite ca urmare a participării la procedurile organizate de autoritățile contractante enunțate, însă, urmare a primirii unui rezultat nefavorabil, persoana care se consideră vătămată de un act emis în cadrul acesteia este în drept, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să-l conteste, demers pe care trebuia ...SRL să-l promoveze în cadrul fiecăreia dintre procedurile la care face referire dacă anumite decizii adoptate l-au nemulțumit.

Același demers era în măsură să-l întreprindă contestatorul și în situația în care aprecia că anumite cerințe ale documentațiilor de atribuire care au stat la baza procedurilor la care a participat sunt nelegale, respectiv cerința „*mărcii proprietate a organismului de certificare și care este înregistrată la OSIM*”, despre care arată că ... SRL este singurul ofertant care o deține.

Nici argumentul conform căruia autoritățile contractante menționate (...) au transmis comunicările rezultatului procedurii într-un interval relativ scurt de timp cu scopul de a pune societatea sa în dificultate sub aspectul constituirii cauțiunilor, nu poate fi valorificat în favoarea contestatorului, deoarece nu demonstrează întrunirea, de ...SA și/sau ... SRL, a condițiilor legale de mai sus, pentru stabilirea incidenței cazului de excludere.

În acest context, în care contestatorul nu a demonstrat incidența cazului de excludere în ceea ce privește pe ofertantul desemnat câștigător, critica analizată se impune a fi respinsă.

Nici critica cu privire la incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu este întemeiată, în opinia Consiliului, din următoarele considerente:

Astfel, potrivit textului de lege menționat:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

La alin. (5) al aceluiași articol, se precizează că:

(5) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alți operatori economici și este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare.

Din analiza acestor prevederi legale, rezultă că legiuitorul a stabilit printre cazurile de excludere din procedură și pe cel în care autoritatea contractantă are indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, enumerând cu titlu exemplificativ situațiile în care se prezumă existența cazului de excludere.

Față de situațiile exemplificative enumerate, menite să contureze voința legiuitorului, se observă că incriminate sunt situațiile în care înțelegerile de tip anticoncurențial intervin între operatorii economici care depun distinct oferte în cadrul aceleiași proceduri, dar și în situațiile în care un operator economic depune oferte individual dar și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun, ori depune ofertă și este nominalizat ca subcontractant într-o altă ofertă, evident fiind vorba despre oferte depuse în aceeași procedură.

Argumentul invocat de contestator este constituit de susținerea conform căreia, pe piața de iluminat public, ...SA este concurent cu ... SRL, astfel că relația juridică stabilită în prezenta procedură între aceștia este una pur formală, ambele societăți îndeplinind cerințele din prezenta procedură, neexistând niciun avantaj real pentru asociere, decât eliminarea concurenței.

Din actele dosarului, Consiliul reține că ...SA a participat la procedura de față cu ofertă individuală, avându-l nominalizat ca subcontractant pe ... SRL.

Or, această situație nu se subsumează cazului de excludere în maniera conturată de legiuitor prin intermediul situațiilor exemplificative redate. Respectiv ...SA nu a depus două sau mai multe oferte în cadrul procedurii (individual sau în comun) și nici nu se află în situația de a fi depusă ofertă și de a fi fost nominalizat ca subcontractant într-o alta depusă în cadrul procedurii, ceea ce nu se întâlnește nici în cazul ... SRL.

Astfel fiind, este fără vreun dubiu că ofertantul desemnat câștigător nu se regăsește în cazul de excludere la care face referire contestatorul, situație în care nu se poate reține în sarcina autorității contractante vreo culpă cu privire la modul de evaluare a ofertei câștigătoare din perspectiva adusă în discuție de contestator.

Invocă contestatorul, de asemenea, Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică, emis de Consiliul Concurenței, pct. 3.2.2, act pe care Consiliul nu îl reține ca având vreo relevanță date fiind cele concluzionate mai sus, în sensul că situația în care se regăsesc ...SA și ... SRL în cadrul procedurii de față nu este sancționată de legislația achizițiilor publice.

În concluzie, fiind neîntemeiată inclusiv această critică, Consiliul reține criticile contestatorului cu privire la oferta câștigătoare, ca nefondate.

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

Cererea din contestație privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respinsă, în considerarea alin. (9) al aceluiași articol, deoarece nu s-au depus la dosar dovezi ale efectuării unor astfel de cheltuieli.

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

Cu privire la cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul o consideră întemeiată și o va admite având în vedere că nu s-a dovedit culpa autorității contractante în evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în sprijinul căreia ...SA a intervenit. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 6.188 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru SCP ..., conform facturii cu

nr. A-007484/07.09.2022, achitată online prin serviciul de internet banking al UniCredit Bank, la data de 08.09.2022.

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 excepția lipsei de interes, invocată de intervenientul ...SRL.

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

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

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligă contestatorul la plata către intervenient a sumei de 6.188 lei, cu titlu de cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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.

....