

**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. ....**  
**Data: ....**

Prin contestația nr. 11328/20.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ...., formulată de ....., cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva raportului procedurii nr. 9732/14.07.2023 și a adresei nr. 9734/14.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ....., cu sediul în localitatea ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *achiziția lucrărilor de construcții, achiziție dotări, active necorporale pentru obiectivul de investiții „Modernizarea și eficientizarea iluminatului public în municipiul .....”*, s-au solicitat:

- anularea ca nelegal a raportului procedurii nr. 9732/14.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- anularea adresei nr. 9734/14.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, din etapa evaluării ofertelor, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice;
- în subsidiar, în situația în care Consiliul va reține că nu pot fi luate măsuri de remediere, anularea procedurii în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 520/03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, solicită respingerea contestației formulată de ....., menținerea ca fiind

temeinică și legală a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei și de declarare drept câștigătoare a ofertei intervenientei și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin contestația nr. 5/21.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ...., formulată de ....., cu sediul în localitatea ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ...., reprezentată legal prin .... - administrator, și convențional prin Cabinet de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva raportului procedurii nr. 9732/14.07.2023 și a adresei nr. 9740/14.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii susmenționată, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 9740/14.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9732/14.07.2023, în partea privind oferta reclamantei, din cuprinsul căroră rezultă că, în mod *nelegal*, oferta societății sale a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei .....

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei reclamantei, cu respectarea deciziei nr. ...., pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. ...., care a dobândit putere de lucru judecat, instanța reținând că autoarea contestației și-a îndeplinit obligația de a depune mostrele și că nu este configurat interesul acestei societăți în formularea cererii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 11377/03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ....., cu datele de identificare susmenționate, solicită (i) admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție în favoarea autorității contractante; (ii) respingerea contestației formulată de ..... împotriva adresei nr. 9740/14.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente acesteia; (iii) menținerea ca legală a raportului procedurii nr. 9732/14.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertei .....

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 521/03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ....., cu datele de identificare susmenționate, solicită respingerea contestației formulată de ....., menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei și de declarare drept câștigătoare a ofertei societății sale și obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ..... și ..... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

*Dosar nr. ....*

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ...., ..... aduce argumente în susținerea caracterului nelegal și netemeinic al deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, proiectul tehnic depus de societatea sa respectând toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatoarea prezintă aspecte în susținerea faptului că aparatele de iluminat ofertate respectă specificația tehnică impusă de fișele tehnice la pct. 1.3 „CARCASĂ DIN ALUMINIU TURNAT LA ÎNALTĂ PRESIUNE”, notând că, prin adresa nr. 336/16.05.2023, societatea sa a răspuns solicitării autorității contractante și a arătat că în cadrul fișelor tehnice și fișei de produs se menționează expres materialul carcaselor și mai mult, a transmis extrasul din fișa tehnică în limba engleză precum și declarația producătorului.

În continuare, ..... aduce argumente în susținerea faptului că aparatele ofertate de societatea sa respectă specificația tehnică impusă de fișele tehnice la pct. 1.4 „NU SE ACCEPTĂ APARATE DE ILUMINAT PREVĂZUTE CU DISPERSOR COMUN (GEAM)”.

Preliminar, prezintă un scurt istoric al modificărilor aduse cerinței de la pct. 1.4 susmenționat, parte din caietul de sarcini, documentație tehnică realizată chiar de către ofertanta declarată câștigătoare, .....SRL.

Deși a modificat punctul 1.4 din fișele tehnice, conform deciziei nr. .... a Curții de Apel ....., contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a „evaluat” în mod nelegal oferta sa, prin aplicarea vechilor cerințe, analiza sa vizând cerințe ce nu se regăsesc în prezenta documentație și mai mult, ce au fost constatate ca fiind restrictive de către instanță, în mod definitiv.

Reclamanta apreciază că achizitoarea a evaluat oferta sa în temeiul unor cerințe restrictive, ce nu se regăsesc în prezenta documentație de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește cerința ca aparatele să dețină *„un sistem optic prevăzut cu LED-uri cu posibilitatea înlocuirii fiecăru LED în caz de defectiune”*, reclamanta subliniază că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu se menționează că LED-urile trebuie schimbate individual, *fără demontarea plăcii PCB sau că înlocuirea LED-urilor trebuie să se realizeze în afara centrelor de service.*

Mai mult, semnalează că acele cerințe invocate de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9734/14.07.2023, sunt în fapt cerințele declarate ca restrictive de către Curtea de Apel ....., prin decizia nr. ...., ce se regăseau în cadrul documentației anterioare, eliminate ca urmare a acestei decizii.

Raportat la specificațiile *„Nu se accepta aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun (geam)”* și *„Prevăzut cu sistem de eliminare a căldurii LED-urilor și prin ventilație naturală pentru o răcire eficientă”*, contestatoarea remarcă, de asemenea, că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu se menționează cerințele și specificațiile arătate de autoritate prin adresa nr. 9734/14.07.2023, în baza cărora oferta .....a fost declarată neconformă.

Din punctul de vedere al reclamantei, autoritatea contractantă, prin specificațiile arătate în adresa nr. 9734/14.07.2023 (ce nu se regăsesc în cadrul documentației de atribuire), nu face decât să descrie produsele oferite de ....., produse de .....Co., Ltd.

În opinia contestatoarei, specificațiile arătate de achizitoare prin adresa antecitată, în temeiul cărora a fost evaluată oferta tehnică a ..... nu sunt justificate de natura contractului, aceste cerințe nefiind validate științific.

În continuare, reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că propunerea sa tehnică îndeplinește următoarele cerințe prevăzute la pct. 1.4 din fișa tehnică:

- *„Sistem optic prevăzut cu LED-uri cu posibilitatea înlocuirii fiecăru LED în caz de defectiune”;*

- „Nu se accepta aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun (geam)“;

- „Prevăzut cu sistem de eliminare a căldurii LED-urilor și prin ventilație naturală pentru o răcire eficientă“.

De asemenea, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că aparatele oferite de societatea sa respectă specificația tehnică impusă de pct. 4.1 din fișele tehnice, respectiv „**SE VA PREZENTA DECLARAȚIE ȘI CERTIFICAT DE CONFORMITATE A CORPURILOR DE ILUMINAT OFERTATE CU CERINȚELE ESENȚIALE PREVĂZUTE DE DIRECTIVELE UNIUNII EUROPENE (MARCA CE)**“.

În cele ce urmează, reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că oferta ....., declarată câștigătoare, este neconformă, societatea clasată pe locul I având calitatea de elaborator al proiectului tehnic – parte a documentației de atribuire - , fiind astfel în conflict de interese, impunându-se eliminarea ofertei sale din procedura în cauză.

Totodată, .....apreciază că oferta .....este neconformă deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, respectiv pct. 1.4 din fișele tehnice.

Contestatoarea prezintă un extras în susținerea faptului că, în situația în care se consideră obligatoriu ca aparatul de iluminat să rămână „în teren” și să fie funcțional până la înlocuirea LED-ului defect, oferta .....este neconformă, având în vedere că în rapoartele de testare ale echipamentelor oferite este specificat că sursele de lumină nu pot fi înlocuite de către utilizator.

Reclamanta consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respingând oferta societății sale pentru neconformitate, reținând că aparatele oferite nu corespund cerinței prevăzute la punctul 1.4 din fișele tehnice - respectiv în caz de defecțiune, aparatul de iluminat nu poate să rămână „în teren” și să fie funcțional până la înlocuirea LED-ului defect -, deși a declarat câștigătoare oferta ..... ale cărei aparate nu pot fi nici ele reparate „în teren”, respectiv LED-ul va putea fi înlocuit la service, iar aparatul nu va funcționa până la înlocuire.

În drept, se invocă dispozițiile art. 1, 8, 10 și 19 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 10398/27.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. ...., ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ....., ca nefondată și netemeinică, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Autoritatea contractantă aduce contraargumente criticilor formulate de reclamantă, prezentând motivele pentru care aparatele oferite de ..... nu respectă specificația tehnică impusă de fișele tehnice, astfel:

- Raportat la pct. 1.3 din fișa tehnică, achizitoarea notează că, în cadrul propunerii contestatoarei, în fișa tehnică a producătorului, pe care .....și-a asumat-o, apare specificația: „carcasa - aluminiu”, insuficient față de cerință;

- Raportat la pct. 1.4 din fișa tehnică, autoritatea contractantă arată că LED-urile nu pot fi schimbate individual, ci doar cu demontarea plăcii PCB care conține un grup variabil de LED-uri, și că înlocuirea LED-urilor se face doar în centrele de service, însă corpul de iluminat rămâne „in teren” descompletat de placa PCB demontată, deci corpul de iluminat nu va fi funcțional până la înlocuirea LED-ului defect;

- Achizitoarea precizează și motivele pentru care „Nu se accepta aparate de iluminat prevăzute cu dispersor”;

- Referitor la cerința: „Corpul de iluminat trebuie să fie prevăzut cu sistem de eliminare a căldurii LED - urilor și prin ventilație naturală pentru o răcire eficientă”, autoritatea contractantă reiterează faptul că aceste cerințe din caietul de sarcini vizează o tehnologie care să asigure o răcire eficientă a LED-urilor prin circulația liberă a aerului printre corpurile compacte ale LED - urilor.

Autoritatea contractantă precizează că, în propunerea tehnică, aparatele de iluminat oferite de .....nu respectă specificația tehnică impusă prin pct. 4.1, referitoare la cerințele esențiale prevăzute de directivele Uniunii Europene, nefiind suficientă declarația de conformitate, fiind necesar și certificatul de conformitate.

Adaugă că, reclamanta a depus, după solicitarea de clarificări, doar declarația de conformitate, nu și certificatul de conformitate, deși au fost cerute ambele documente, atât prin documentația de atribuire cât și prin clarificarea solicitată, nici documentația și nici clarificarea nefiind contestate.

Împotriva criticilor vizând oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă se apără notând:

- *Legislația achizițiilor publice permite unui proiectant să participe la procedura de atribuire a contractului de lucrări aferente aceluși proiect, nefiind vorba despre un conflict de interese*

- *Documentația de atribuire a fost contestată și modificată parțial în urma admiterii contestației, astfel încât nu se mai poate susține la acest moment faptul că aceasta documentație este făcută în favoarea unui ofertant. Toți participanții la procedura au analizat documentația și specificațiile tehnice și nu au avut de făcut obiecțiuni sau contestații la aceasta, astfel încât, la acest moment este tardiv să se susțină că documentația nu este conformă sau că aceasta este făcută pentru un singur ofertant.*

Prin adresa nr. 11376/03.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... a transmis *concluzii scrise*, urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, prin intermediul căreia prezintă o serie de aspecte în susținerea criticilor expuse în cuprinsul contestației.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, nr. 520/03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ..... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei ..... și de declarare drept câștigătoare a ofertei societății sale este legală.

Raportat la aparatele de iluminat ofertate de reclamantă, intervenienta prezintă o serie de aspecte vizând faptul că respectivele aparate nu respectă specificațiile tehnice impuse de fișele tehnice.

Referitor la criticile aduse ofertei societății sale, autoarea intervenției învederează faptul că la acest moment este tardivă orice critică vizând oferta ....., a cărei admisibilitate a fost stabilită prin intermediul raportului procedurii nr. 985/20.01.2023, pe data de 27.01.2023 expirând termenul de contestare a deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă a respectivei oferte.

Prin adresa nr. 11409/11.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... a transmis *note scrise*, prin intermediul cărora reiterează cele solicitate în cuprinsul contestației, solicitând totodată respingerea cererii de intervenție formulată de ..... și prezentând o serie de aspecte în susținerea faptului că afirmațiile intervenientei sunt *lipsite de orice suport științific*, făcute cu intenția *de a discredita, prin orice mijloc, oferta .....*, și a faptului că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ..... este nelegală, oferta intervenientei fiind neconformă.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa nr. 550/16.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... a transmis, în copie conform cu originalul, factura seria ... nr. ... aferentă onorariului avocațial, contractul de asistență juridică nr. .... și ordinul de plată nr. ... care atestă efectuarea plății onorariului.

*Dosar nr. ....*

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ...., ..... aduce argumente în susținerea caracterului nelegal și netemeinic al modului de evaluare a ofertei societății sale.

Astfel, reclamanta precizează că, prin raportare la situația de fapt potrivit căreia până la termenul limită indicat de autoritatea contractantă (72 de ore de la transmiterea solicitării), societatea sa a transmis, în SEAP, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3567/14.03.2023, în cadrul căruia a făcut dovada că mostrele au fost trimise de ....., prin servicii de curierat, precum și prin raportare la cele reținute de Curtea de Apel ....., care reține că autoarea contestației și-a îndeplinit obligația cuprinsă în solicitarea de clarificări antecitată, astfel că nu este configurat interesul acesteia în formularea cererii de anulare a

respectivei solicitări de clarificări, consideră că, cu încălcarea puterii de lucru judecat a Hotărârii nr. ....a Curții de Apel ....., autoritatea contractantă a declarat oferta societății sale ca fiind inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, reținând, în mod eronat, că ..... nu a depus mostrele în termenul solicitat.

Prin punctul de vedere nr. 10397/27.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr....., ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ....., ca nefondată și netemeinică, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Împotriva celor menționate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă se apără notând că, în urma deciziei CNSC nr. ...., prin care a fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată de ..... împotriva solicitării de depunere mostre nr. 3567/14.03.2023, decizie care prin Hotărârea Curții de Apel ..... nr. ....a rămas definitivă, a apreciat că, depunerea mostrelor de către contestatoare nu a fost făcută în termenul solicitat de către comisia de evaluare, drept urmare a considerat oferta ca fiind inacceptabilă și a respins-o.

Autoritatea contractantă consideră că decizia pe care a luat-o este una corectă având în vedere că toate celelalte ofertante cărora le-au fost solicitate depunerea respectivelor mostre funcționale au avut grijă a respecta termenul de depunere a acestora și le-au predat achizitoarei printr-un proces verbal de depunere, tocmai pentru a face dovada că au respectat solicitarea comisiei de evaluare.

Acceptarea mostrelor peste termenul precizat în solicitarea de clarificări ar crea, în opinia autorității contractante, un avantaj incorect reclamantei, ținând cont că toate celelalte participante la procedură au depus mostrele în termenul solicitat, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante nr. 11377/03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ..... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea următoarelor aspecte:

- nu sunt îndeplinite condițiile autorității de lucru judecat în ceea ce privește depunerea mostrelor în mod valabil de către reclamantă, obiectul dosarului Curții de Apel ..... nr. .... constituindu-l anularea deciziei CNSC prin care a fost respinsă contestația ..... de anulare a adresei nr. 3567/14.03.2023 prin care i s-a solicitat acesteia depunerea mostrelor;

- depunerea mostrelor după termenul limită (abia la data de 20 martie 2023, după împlinirea termenului de depunere - 17 martie 2023 ora 16:00), chiar dacă acestea au fost predate anterior curierului, atrage neconformitatea ofertei .....

În drept se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (3) și art. 62 alin. (1) din Cod procedură civilă.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 521/03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ..... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea caracterului legal al deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

Intervenienta atrage atenția asupra faptului că ..... „omite” fraza care confirmă practic faptul că solicitarea de prezentare a mostrelor prin intermediul SEAP este în concordanță cu prevederile legale în condițiile în care procedura a fost desfășurată online, prin intermediul SEAP:

*„În plus, solicitarea de clarificări prin SEAP este în acord cu prevederile art. 62 al. 91 din HG 395/2016, procedura fiind desfășurată prin platforma SEAP.”*

Totodată, ..... adaugă: *„Cele statuate de către Curtea de Apel ..... prin fraza redată de către contestatoare de trei ori în contestație confirmă DOAR faptul ca ..... S.R.L. si-a îndeplinit obligația de a răspunde solicitării de clarificări referitoare la mostre, NU si modalitatea în care si-a îndeplinit respectiva obligație (în mod corespunzător/necorespunzător) și NICI în ce termen si-a îndeplinit obligația.”*

Intervenienta opinează că nici Consiliul, nici Curtea de Apel nu pot stabili concludența modalității în care s-a răspuns solicitării de clarificări, faptul că, prin Hotărârea nr. ...., Curtea de Apel ..... a statuat că nu este configurat interesul ..... S.R.L. nefiind echivalent cu substituirea Curții de Apel ..... comisiei de evaluare.

Contrar alegațiilor *neîntemeiate* ale contestatoarei, faptul că aceasta a depus la firma de curierat mostrele în termenul de 72 de ore nu este echivalent, din punctul de vedere al intervenientei, cu îndeplinirea cerinței de depunere a mostrelor la sediul autorității contractante în interiorul termenului menționat.

..... subliniază faptul că autoritatea contractantă nu contestă dreptul oricărei ofertante de a utiliza în transmiterea mostrelor solicitate orice mijloc legal de transmitere, cu condiția respectării termenelor impuse prin solicitarea de clarificări.

De asemenea, apreciază că invocarea în susținerea criticii din contestație nu are relevanță, întrucât art.183 din Codul de procedură civilă nu este aplicabil în aceasta cauză, respectivul articol referindu-se strict la transmiterea actelor de procedură prin mijloace legale, ceea ce nu este cazul mostrelor în cazul procedurilor de achiziții publice.

În egală măsură, intervenienta consideră că nu este aplicabil nici art. 2556 din Codul Civil, invocat de către contestatoare în cuprinsul contestației.

În susținere, se invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... S.R.L., în temeiul dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 101/2016, solicită suspendarea soluționării contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. .... având în vedere faptul că societatea sa a formulat contestație în anulare împotriva deciziei nr. ...., pronunțată de Curtea de Apel ....., în cadrul dosarului nr. ....

Precizează că respectiva contestație în anulare face obiectul dosarului nr. ...., aflat pe rolul Curții de Apel ....., având termenul de judecată stabilit la data de ....

În baza solicitării susmenționate, în considerarea dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. ...., Consiliul a solicitat părților un punct de vedere cu privire la suspendarea soluționării contestațiilor, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin. (1) din același act normativ, până la soluționarea litigiului care face obiectul dosarului nr. ...., aflat pe rolul Curții de Apel .....

Prin adresa nr. 11063/11.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ....., în calitate de autoritate contractantă, a răspuns solicitării Consiliului antemenționată, prezentând o serie de aspecte în susținerea faptului că *nu dorește suspendarea soluționării contestațiilor până la soluționarea litigiului care face obiectul dosarului nr. ...., aflat pe rolul Curții de Apel .....*

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... a transmis *note scrise*, prin intermediul cărora arată că este *de acord cu suspendarea judecării contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr. .... și ....., aflate pe rolul CNSC până la soluționarea contestației în anulare* antecitată.

Prin adresa nr. 560/21.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... a răspuns solicitării Consiliului susmenționată, precizând că *lasă la aprecierea Consiliului decizia de a suspenda sau nu soluționarea celor două contestații până la soluționarea litigiului care face obiectul Dosarului nr. .... aflat pe rolul Curții de Apel .....*

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa nr. 551/16.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... a transmis, în copie conform cu originalul, factura seria ... NR. .... aferentă onorariului avocațial, contractul de asistență juridică nr. ... și ordinul de plată nr. ... care atestă efectuarea plății onorariului.

Prin adresa nr. 27/24.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., ..... solicită suspendarea soluționării contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. ... având în vedere faptul că societatea sa a formulat, inclusiv, *Revizuire împotriva Deciziei nr. ... din ...., pronunțată de Curtea de Apel .....*, în cadrul dosarului nr. ...., prin care s-a soluționat plângerea formulată împotriva deciziei CNSC NR. ....

Precizează că revizuirea face obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ....., având termenul de judecată stabilit la data de ....

..... a constituit cautiunea în sumă de ... lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – SUCURSALA ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ....

..... a constituit cautiunea în sumă de ... lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – SUCURSALA ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ....

*Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:*

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Achiziția lucrărilor de construcții, achiziție dotări, active necorporale pentru obiectivul de investiții «Modernizarea și eficientizarea iluminatului public în municipiul .....*», cod CPV principal: 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1111151/20.07.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 11.414.984,61 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, au fost depuse patru oferte, printre care cele ale ..... (desemnată câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 985/20.01.2023), ..... SRL (clasată pe locul secund) și ..... (clasată pe locul III) .

Nemulțumite de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ..... și ..... SRL au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele nr. ... și nr. ..., soluționate prin **decizia nr. ....**, în sensul admiterii contestațiilor formulate de ..... și ..... SRL și anulării raportului procedurii nr. 985/20.01.2023. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ..... și ..... SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Împotriva deciziei au formulat plângeri ..... SRL și ....., soluționate de Curtea de Apel ..... prin emiterea Hotărârii nr. ...., în sensul respingerii plângerilor.

În cadrul reevaluării înfăptuită de autoritatea contractantă, la data de 14.03.2023, au fost transmise către ..... SRL, ..... și ..... SRL solicitările nr. 3566, 3567 și nr. 3568

având ca obiect prezentarea mostrelor funcționale pentru fiecare corp de iluminat.

Împotriva acestor solicitări, .....SRL și ..... au formulat contestații, fiind formate *dosarele nr. .... și ...* soluționate prin **decizia nr. ...** în sensul admiterii contestației formulate de .....SRL și anulării solicitării nr. 3568/14.03.2023 transmisă petentei și obligării autorității contractante la continuarea procedurii în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, a fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată de .....

..... a formulat plângere împotriva deciziei, soluționată de Curtea de Apel ..... prin emiterea Hotărârii nr. ...., în sensul respingerii plângerii.

Continuând evaluarea, autoritatea contractantă a emis la data de la data de 14.07.2023 noul rezultat al procedurii, împotriva căruia ..... SRL (*dosar nr. ....*) și ..... (*dosar nr. ....*) au depus prezentele contestații, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertelor lor.

Față de contestațiile formulate în cauză (*dosarele nr. .... și nr. ....*), .....SRL a depus cererile de intervenție nr. 520/03.08.2023 și 521/03.08.2023. Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție care au fost depuse cu respectarea art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Interesul intervenientei de a rămâne cu ofertă admisibilă și câștigătoare la licitație, pentru a semna contractul, este unul legitim, născut, personal și actual (art. 33 C. proc. civ.).

Totodată, față de contestația ..... (*dosar nr. ....*) a depus cerere de intervenție, înregistrată sub nr. 11377/03.08.2023, și ..... SRL, acesta din urmă înțelegând să sprijine poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate de ..... În baza aceluiași temei mai sus evocat,

Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Având a analiza criticile din contestația ..... SRL (dosar nr. ....), Consiliul reține că acestea sunt îndreptate atât împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, cât și împotriva desemnării drept câștigătoare a ofertei .....

În raport de criticile aduse ofertei ....., Consiliul reține considerentele Deciziei nr. ...., pronunțată de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ...., urmare a soluționării plângerii formulate împotriva Deciziei nr. ....:

În ceea ce privește critica referitoare la contestația formulată de ....., instanța constată incidența în cauză a deciziei 66/2018 a ÎCCJ, conform căreia "*În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.*"

S-a reținut în cadrul acesteia că "*De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (10<sup>1</sup>) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.*"

Limitele reevaluării au fost fixate prin decizia ... a Curții de Apel ....., în care s-a arătat că "*că au făcut obiectul contestațiilor doar ofertele societăților ..... (clasată pe locul I în procedură) și ..... SRL (clasată pe locul II), Curtea apreciază că, în mod corect, prin Decizia atacată s-a dispus reevaluarea doar a acestor oferte (singurele contestate în fața Consiliului).* Nu se poate susține cu succes că, respectând principiul disponibilității (expres menționat de art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016) și principiul ne ultra petita, în procedura administrativ-jurisdicțională, Consiliul ar fi încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării."

În consecință, urmează a se conchide că oferta ..... nu mai poate fi verificată din punct de vedere al admisibilității, contrar celor susținute de petentă.

Așadar, față de cele raționate de instanța de judecată, criticile aduse ofertei ..... nu mai pot face obiectul analizei Consiliului la acest moment, fiind intrate în puterea lucrului judecat.

Relativ la motivele de respingere a ofertei ..... SRL, unul dintre acestea a fost detaliat de către autoritatea contractantă în adresa nr. 9734/14.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, astfel:

Referitor la punctul 1.3 *Carcasă din aluminiu turnat la înaltă presiune*

- În cadrul propunerii tehnice, în Fișa tehnică a producătorului, apare specificația *carcasă – aluminiu* insuficientă față de cerință;

- În oferta inițială nu există nicio dovadă concretă că este *turnare la înaltă presiune* și nu a fost regăsită o edificare suplimentară așa cum se menționează în răspunsul la solicitarea de clarificări;

- Extrasul din fișa tehnică în limba engleză care este invocat nu apare în oferta tehnică.

Consiliul face trimitere la cele raționate în decizia sa nr. ...., în legătură cu această cerință.

Și în cazul ofertei ..... SRL, se observă că în formularele F5 aferente fiecărui tip de aparat de iluminat ofertat (cu LED 25W, 35W, 40W, 50W, 70W, 90W, 110W, 160 W și 200W) este menționat *Carcasă din aluminiu turnat la înaltă presiune* iar în specificațiile tehnice ale produselor ..... (produsele oferite aparținând producătorului .....), prezentate în cadrul ofertei, în partea descriptivă este menționat că ....*este un aparat de iluminat robust, dar compact (...) compus din două părți separate din aluminiu turnat sub presiune (...).*

Așadar, acesta a fost unul dintre motivele pentru care s-a dispus în sarcina autorității contractante efectuarea unei analize reale și minuțioase a parametrilor tehnici din cadrul ofertelor.

Constată Consiliul, că, în reevaluarea efectuată, prin adresa nr. 6776/12.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat ..... SRL să clarifice și să indice unde se regăsesc în oferta tehnică informații și documente suport privind susținerea informației din Fișa tehnică pct. 1.3 referitor la realizarea lămpilor din aluminiu turnat la înaltă presiune.

În răspunsul dat, înregistrat sub nr. 336/16.05.2023, ..... SRL a susținut că în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată fișa tehnică de produs care specifică materialul carcasei: aluminiu (pag. 396 din propunerea tehnică). A fost prezentat un extras din fișa tehnică în limba engleză, preluată de pe site-ul producătorului din care rezultă *high-pressure die-casted aluminium* care se traduce prin *aluminiu turnat la înaltă presiune*, precum și o declarație din partea producătorului ..... SRL datată 08.02.2022, potrivit căreia:

Aparatele de iluminat ..... oferite, aparținând familiei ..... și produse în unitățile de producție ale grupului ....., **sunt fabricate din aluminiu turnat la înaltă presiune** și respectă standardul EN 47100.

Este fără dubiu că informațiile furnizate prin răspunsul la clarificări, sunt de natură doar de a confirma conținutul inițial al ofertei, iar nu a-l completa în mod nepermis.

Este recunoscut dreptul autorității să solicite clarificarea respectivelor informații, însă, sub rezerva acceptării doar a acelor răspunsuri care au natura unor *clarificări formale* sau de *confirmare*, iar nu a unei completări cu informații noi a conținutului ofertei.

Ori, Consiliul nu identifică, în situația de fapt analizată, nicio completare care să fi intervenit asupra propunerii tehnice a ..... SRL, specificația în analiză regăsindu-se în formularele F5 aferente fiecărui tip de aparat de iluminat ofertat (cu LED 25W, 35W, 40W, 50W, 70W, 90W, 110W, 160 W și 200W) identificate în cadrul ofertei.

În discuție este o completare formală/de confirmare, permisă de textul art. 134 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, depunerea ulterioară a extrasului din fișa tehnică în limba engleză, nefiind, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertanții concurenți.

Mai mult, declarația expresă a producătorului ..... SRL prin care acesta arată în mod expres faptul că materialul carcasei este aluminiu turnat la înaltă presiune, reprezintă o dovadă în plus a îndeplinirii specificației tehnice în cauză și care nu poate fi pusă la îndoială, fiind un înscris valabil.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că motivul expus de autoritate în actele evaluării nu putea determina respingerea ofertei contestatoarei.

Următorul motiv de respingere are următoarea justificare:

Referitor la punctul 1.4 "*nu se accepta aparate de iluminat prevăzute cu dispersor (geam)*".

În răspunsul transmis argumentația începe cu semnificația cuvântului "*dispersor*". Indiferent ca acest element al corpului de iluminat "*element protecție compartiment optic*" denumit în mod corect "*dispersor*" sau "*difuzor*", cum de altfel se folosește în mod uzual în limbajul de specialitate, acest element închide etanș (conform IP) carcasa din aluminiu a corpului de iluminat în care funcționează LED - urile montate pe PCB în mod grupat. Aceste LED-uri montate pe plăcile PCB încălzesc puternic placa PCB. O răcire în aceasta incintă prin circulația naturală a aerului nu există, astfel încât în timp caracteristicile de funcționare a LED - urilor sunt în regres, iar perioada de funcționare a LED-urilor se scurtează, în timp generând costuri suplimentare pentru înlocuirea acestor LED-uri.

Acesta este motivul ca se poate de clar pentru care s-a specificat în caietul de sarcini: "*nu se accepta aparate de iluminat prevăzute cu dispersor (geam)*". Ventilarea naturală nu se obține prin poziționarea corectă a corpului de iluminat. Cerințele din caietul de sarcini se referă la o tehnologie care să asigure o răcire eficientă a LED-urilor prin circulația liberă a aerului printre corpurile individuale ale LED-urilor. Aceste LED-uri trebuie să fie construcție individuală, nu se vor monta pe o placă PCB ci pe un suport cu disipare puternică de căldură (de exemplu ceramica), astfel încât acest suport să se răcească eficient

datorita circulației naturale a aerului, neexistând dispersor sau difuzor comun pentru corpul de iluminat.

Distribuția termică va fi total diferită față de cazul montajului cu placă PCB.

De asemenea, LED-urile nu pot fi schimbate individual, ci doar cu demontarea plăcii PCB care conține un grup variabil de LED-uri.

Înlocuirea LED-urilor se face doar în centrele de service însă corpul de iluminat rămâne "in teren" descompletat de placă PCB demontată, deci corpul de iluminat nu va fi funcțional până la înlocuirea LED-ului defect.

Cerințele din caietul de sarcini se referă la o tehnologie care să asigure o răcire eficientă a LED-urilor prin circulația liberă a aerului.

Aceste LED-uri trebuie să fie construcție compactă, LED-ul propriu-zis se montează individual pe un suport cu disipare mare de căldură, suport care la rândul lui se răcește datorită circulației naturale a aerului.

Montajul acestor corpuri de LED individualizate, fiecare LED având dispersor propriu, element protector propriu, suport din material cu disipare mare de căldură propriu, se face pe un suport astfel încât să avem o circulație naturală a aerului printre corpurile compacte ale LED-urilor (de exemplu un suport tip gratar).

Din argumentația de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă justifică respingerea ofertei, plecând de la cerința *nu se accepta aparate de iluminat prevăzute cu dispersor (geam)*, prin aceea că, indiferent că vorbim de *elementul protecție compartiment optic, de dispersor sau difuzor*, acest element oferit de ..... SRL închide etanș carcasa de aluminiu a corpului de iluminat în care funcționează LED-urile montate pe PCB în mod grupat, nerealizându-se o circulație naturală a aerului, scurtând perioada de funcționare a LED-urilor. I se mai reproșează ofertantului faptul că LED-urile nu pot fi schimbate individual ci doar cu demontarea plăcii PCB de unde rezultă că respectivul corp de iluminat nu va fi funcțional până la înlocuirea LED-ului defect și că aparatele oferite nu beneficiază de ventilație naturală pentru o răcire eficientă.

Consiliul stabilește că cerința de la punctul 1.4 a Formularului F5 - fișa tehnică are următorul conținut:

Sistem optic prevăzut cu LED-uri cu posibilitatea înlocuirii fiecărui LED în caz de defecțiune

Nu se acceptă aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun (geam)

Prevăzut cu sistem de eliminare a căldurii LED-urilor și prin ventilație naturală pentru o răcire eficientă.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței în formularea de mai sus a făcut obiectul clarificării cu ofertantul ..... SRL, fiindu-i solicitată clarificarea modalității de respectare a acesteia, având în vedere constatarea nerespectării ei privind posibilitatea înlocuirii fiecărui led, respectiv eliminarea căldurii. A arătat autoritatea că se prezintă un sistem optic al corpurilor de iluminat prevăzut cu o placă, pe care sunt dispuse LED-urile și cu dispersor (geam) comun pentru întregul sistem optic (a se vedea întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. 6776/12.05.2023).

Răspunzând solicitării, ..... SRL a arătat:

După cum am precizat și în formularul F5, punctul 1.4 (pag. 324-343), asumat de producător, sistemul optic este compus din leduri individuale, montate pe o placă PCB (placă cu circuit imprimat) cu posibilitatea înlocuirii fiecărui LED în caz de defecțiune, fiecare LED este prevăzut cu dispersorul lui propriu (lentila dedicată fiecărui tip de aplicație) iar rolul acesteia este de a dispersa lumina, astfel încât aceasta să fie corespunzătoare tipului de aplicație pe care îl deservește.

Ofertantul a evidențiat îndeplinirea celor mai sus arătate prin punerea la dispoziție a fotografiei aferentă raportului de testare.

Totodată, în cuprinsul aceluiași răspuns s-au precizat:

Elementul la care, în mod eronat, face referire comisia de evaluare, nu are rolul de dispersor comun, ci de protecție compartiment optic (identificat ca protector, conform testului menționat). A nu se face confuzie, între dispersorul lentilei (propriu fiecărui LED) și protecția suplimentară, care poate să apară în construcția unor aparate de iluminat.

Ventilarea naturală, se realizează, așa cum îi spune numele, în mod natural, prin poziționarea corectă a aparatului de iluminat în poziția de montaj indicată în proiect. Astfel, aparatele beneficiază de răcire naturală adusă de aportul factorilor de mediu în urma contactului cu carcasa, corect dimensionată și profilată.

Înlocuirea fiecărui LED, în caz de defecțiune, este posibilă și se va realiza exclusiv de către producător, în centrele de service dedicate întreținerii aparatelor de iluminat comercializate.

Prezentăm, în anexa, declarația producătorului privind: dispersorul individual, eliminarea căldurii, prin ventilație naturală și posibilitatea înlocuirii individuale a LED-urilor (Anexa 2).

Producătorul ..... SRL, în declarația nr. 87/16.05.2023, precizează următoarele:

- În caz de defecțiune este posibilă înlocuirea fiecărui LED. Înlocuirea se va realiza exclusiv de către producător în centrele de service dedicate întreținerii aparatelor de iluminat comercializate;

- Aparatele de iluminat nu sunt prevăzute cu dispersor comun, acestea fiind echipate cu dispersor propriu pentru fiecare LED, cu rolul de a direcționa lumina în mod eficient;

- Aparatele de iluminat sunt prevăzute cu sistem de eliminare pasivă a căldurii LED-urilor prin conducție și ventilare naturală, folosindu-se doar carcasa acestora.

Examinând răspunsul, membrii comisiei au concluzionat cele de mai sus și redate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, concluzie la care Consiliul nu achiesează motivat de următoarele:

Astfel, față de înlocuirea individuală a LED-urilor ofertată de către ..... SRL, combătută de autoritate întrucât se realizează cu demontarea plăcii PCB care conține un grup variabil de LED-uri, și astfel corpul de iluminat rămâne în teren descompletat pe placă PCB demontată și nu va fi funcțional, importante sunt rigorile documentației de atribuire.

Ori, rigoarea în acest caz este sistem optic prevăzut cu LED-uri cu posibilitatea înlocuirii fiecărui LED în caz de defecțiune. Nicăieri în cuprinsul documentației nu se precizează că LED-urile trebuie schimbate individual, fără demontarea plăcii PCB sau că înlocuirea LED-urilor

trebuie să se realizeze în afara centrelor de service. Altfel spus, nu se precizează cum să se realizeze această înlocuire și de către cine.

Documentația trasează, în mod clar, posibilitatea înlocuirii fiecărui LED în caz de defecțiune, rigoare îndeplinită de ..... SRL prin formularele F5 (fișele tehnice) punctul 1.4, asumată de către producător, precum și prin declarația nr. 87/16.05.2023.

Trebuie punctat faptul că, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat

că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze

la respectarea cerințelor contractului cărora lea atribuit caracter

■

obligatoriu.

De asemenea, important de menționat este faptul că cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă sau de către, însăși autoritatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

Cât privește cerința Nu se acceptă aparate de iluminat prevăzute cu **dispersor comun** (geam), Consiliul determină că ..... SRL a menționat în formularele F5 (fișele tehnice) punctul 1.4, asumate de către producător, faptul că **fiecare LED este prevăzut cu câte un dispersor propriu (lentilă)** pentru a realiza dispersia luminii de o manieră specifică; dispersia luminoasă a aparatului de iluminat este rezultatul cumulat al tuturor dispersoarelor individuale.

Faptul că aparatele de iluminat **nu** sunt prevăzute cu dispersor comun, acestea fiind echipate cu dispersor propriu pentru fiecare LED este confirmat de producătorul ..... SRL și în declarația nr. 87/16.05.2023, redată mai sus.

În raport de declarația producătorului, modalitatea de redactare a cerinței, autoritatea contractantă nu poate justifica respingerea ofertei ..... SRL.

Față de cerința Aparatele de iluminat sunt prevăzute cu sistem de eliminare pasivă a căldurii LED-urilor prin conducție și ventilare naturală, folosindu-se doar carcasa acestora, Consiliul determină că ..... SRL a menționat în formularele F5 (fișele tehnice) punctul 1.4, asumate de către producător, faptul că aparatul de iluminat este dezvoltat astfel încât să asigure eliminarea pasivă a căldurii prin conducție și convecție naturală, folosindu-se doar de carcasa acestuia. Acest aspect a fost confirmat de producătorul ..... SRL și în declarația nr. 87/16.05.2023, redată mai sus, transmisă prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Deși autoritatea contractantă susține că cerințele caietului de sarcini se referă la o tehnologie care să asigure o răcire eficientă a LED-urilor prin circulația liberă a aerului, în realitate, la nivelul documentelor achiziției, nu este descrisă nicio tehnologie cu privire la răcirea LED-urilor.

Evaluarea fiecărei oferte și a mostrelor în cazul de față se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a

textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În lipsa unor precizări exprese în cadrul documentației de atribuire privind modalitatea de răcire a LED-urilor, susținerile societății interveniente și ale autorității contractante privind sistemul de ventilație al aparatelor ofertate de ..... SRL sunt lipsite de orice suport și nu pot fundamenta respingerea ofertei în discuție.

Un ultim motiv de respingere al ofertei ..... SRL se referă la cerința din fișele tehnice pct. 4.1 *Se va prezenta declarație și certificat de conformitate a corpurilor de iluminat ofertate cu cerințele esențiale prevăzute de Directivele Uniunii Europene (Marca CE)*, autoritatea reținând că, pentru aparatele de iluminat ofertate nu este suficientă declarația de conformitate, fiind necesar și certificatul de conformitate.

Contrar susținerilor autorității contractante, separat de declarația de conformitate CE emisă de producătorul ..... SRL (fila 413 a propunerii tehnice), Consiliul identifică Certificarea ENEC+ (filele 421- 428 ale propunerii tehnice), Certificarea ENEC (filele 429- 438 ale propunerii tehnice) emise de ..... – organism de certificare acreditat în conformitate cu cerințele standardelor EN-ISO/IEC 17065, PD ECS 050, PD ECS 051 de către ETICS.

Stabilind că niciunul dintre argumentele invocate de autoritate pentru respingerea ofertei ..... SRL nu poate fi validat de Consiliu, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea concluziilor din raportul procedurii se vădesc a fi fondate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei ..... SRL are la bază culpa autorității contractante și, astfel, Consiliul va admite contestația ..... SRL, va anula raportul procedurii nr. 9732/14.07.2023 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Admiterea contestației este însă, în parte, întrucât capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii va fi respins, ca nefondat, nefiind identificate motive care să conducă la dispunerea unei astfel de măsuri extreme.

Față de soluția prefigurată, în cele ce preced, se respinge, ca nefondată, cererea de intervenție nr. 520/03.08.2023 formulată de ..... Pe cale de consecință, nefiind reținută culpa procesuală a societății contestatoare, cererea ..... de suportare de către aceasta a cheltuielilor prilejuite de acest litigiu se impun a fi respinse.

În continuare, preliminar analizei contestației care formează obiectul dosarului nr. ...., Consiliul se va pronunța asupra cererii de suspendare a soluționării dosarului în cauză, formulată la data 10.08.2023 și completată la 24.08.2023, de către ..... pe motiv că au fost depuse contestație în anulare și cerere de revizuire împotriva Deciziei nr. ... din .. pronunțată de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ...., prin care s-a soluționat plângerea împotriva Deciziei nr. ....

În atare situație, se rețin a fi incidente dispozițiile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care:

(1) Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației:

a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți;

b) când s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru o infracțiune săvârșită în legătură cu actul atacat de contestator.

(2) Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.

De asemenea, potrivit art. 35 alin. (2) din lege, hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.

În lumina dispozițiilor de mai sus, și având în vedere soluționarea definitivă a deciziei nr. ...., Consiliul apreciază că introducerea de către ..... a căilor extraordinare de atac împotriva hotărârii instanței nu constituie temei pentru întreruperea cursului judecății dosarului nr. .... în fața organismului administrativ – jurisdicțional, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, cererea formulată.

Revenind la fondul cauzei, Consiliul constată că, în cuprinsul contestației, ..... reclamă decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin intermediul adresei nr. 9740/14.07.2023, decizie motivată de faptul că nu s-a răspuns în termenul solicitat pentru depunerea mostrelor, propunerea sa tehnică fiind considerată inacceptabilă.

Consiliul stabilește că, în ciclul procesual anterior, ..... a reclamat sub mai multe aspecte solicitarea nr. 3567/14.03.2023 adresată societății sale constând în prezentarea mostrelor funcționale pentru fiecare corp de iluminat, Consiliul reținând prin decizia nr. ...., definitivă, cu relevanță în soluționare, următoarele:

**Relativ la precizările cu titlu informativ din finalul contestației, privind demonstrarea faptului că a transmis mostrele în termenul indicat de autoritatea contractantă, acestea nu vor face obiectul prezentei analize, având în vedere, pe de o parte, caracterul lor pur *informativ*, precum și obiectul contestației – *anularea solicitării de clarificări nr. 3567/14.03.2023* - și lipsa unor solicitări exprese, pe de altă parte.**

Analiza actului atacat al autorității contractante (adresa nr. 3567/14.03.2023), din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura

administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016 și art. 9 alin. (2) C. proc. civ.].

Așadar, Consiliul **nu** s-a pronunțat asupra transmiterii sau nu în termen a mostrelor și, nici instanța de judecată. Acreditarea ideii de către ..... cum că prin exprimarea din Hotărârea nr. .... potrivit căreia pe de altă parte, instanța constată că astfel cum a arătat și reprezentantul convențional al petentei în cadrul ședinței din data de 31.05.2023 și cum a fost susținut în scris în cuprinsul plângerii, partea reprezentată și-a îndeplinit obligația conținută în actul contestat, astfel că nu este configurat interesul acesteia în formularea cererii, instanța s-ar fi pronunțat asupra transmiterii în termenul acordat a mostrelor de către societatea sa, și astfel suntem în prezența puterii de lucru judecat, este una eronată, întrucât instanța doar a confirmat faptul că ..... și-a îndeplinit obligația de a răspunde solicitării de clarificări referitoare la mostre, **fără** a se pronunța asupra modalității în care și-a îndeplinit obligația, respectiv dacă mostrele au fost depuse în termen sau nu.

Stabilind că nu există dezlegare deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, Consiliul reține că prin solicitarea nr. 3567/14.03.2023, postată în SEAP, s-au solicitat ..... următoarele:

Având în vedere punctul 4.6 din fișele tehnice, vă rugăm să prezentați mostra funcțională pentru fiecare corp de iluminat în termen de 72 de ore de la data și ora publicării în SEAP în intervalul orar 07,00-16.00.

Adresa de prezentare a mostrelor funcționale este: Municipiul ....., județul ... în intervalul orar 07,00-16,00.

Termen de răspuns: 72 de ore de la data și ora publicării în SEAP.

Astfel, începând cu data de 14.03.2023 (miercuri, zi lucrătoare), ora 15:26, autoritatea contractantă a acordat, termen pentru depunerea mostrelor, de 72 de ore (3 zile lucrătoare).

Așadar, până la data de 17.03.2023, ora 16:00, se impunea ca ..... să prezinte mostrele prezentate.

..... a transmis mostrele serviciului de curierat rapid la data de 17.03.2023, ora 14:20 fiind livrate la data de 20.03.2023, ora 8:40, potrivit *status expediție*, disponibil pe pagina web [https://www.fancourier.ro/awb-tracking/?metoda=tracking&bar\\_size=x&limba=romana&awb=.....&home\\_awb\\_submit=](https://www.fancourier.ro/awb-tracking/?metoda=tracking&bar_size=x&limba=romana&awb=.....&home_awb_submit=), introducând numărul AWB ..., transmis chiar de către autoarea contestației.

De subliniat este faptul că niciuna dintre părți nu tăgăduiește transmiterea mostrelor la data de 17.03.2023 și primirea lor la data de 20.03.2023. Ceea ce susține contestatoarea, însă, este că transmiterea/ comunicarea mostrelor către serviciul de curierat s-a realizat în termenul de 72 de ore de la transmiterea solicitării de clarificări nr. 3567/14.03.223, fiind incidente regulile dreptului comun aceasta făcând trimitere la dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă.

Referitor la aplicabilitatea dispozițiilor art. 183 din Codul de procedură civilă, normă de drept comun, potrivit cu care actul de procedură

depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid, ori la un serviciu specializat de comunicare, ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen, Consiliul stabilește că acestea nu sunt incidente speței, întrucât aceste prevederi privesc actele de procedură din cuprinsul unui proces în fața instanței de judecată, respectiv a organismului administrativ-jurisdicțional.

Or, transmiterea ofertei/mostrelor este o acțiune în cadrul procedurii de atribuire, nu în cadrul unui proces de soluționare a contestației de către CNSC/instanța de judecată.

Faptul că ofertantul contestator a depus mostrele la curier, la data de 17.03.2023, **nu** poate fi considerată, sub nicio formă, o depunere a lor la sediul autorității contractante.

Totodată, Consiliul face trimitere la cerința din fișele tehnice F5 – 4.6 Se va prezenta mostra funcțională prin care ofertantul va dovedi toate caracteristicile corpului de iluminat solicitat prin prezenta fișă tehnică. Mostra se va depune la adresa prevăzută în fișa de date a achiziției în termen de 72 de ore la solicitarea scrisă a autorității contractante transmisă prin email, fax sau poștă. **Lipsa mostrei la termenul prevăzut în solicitare va duce în mod automat la respingerea ofertei ca neconformă –**, cerință care și-a consolidat forța obligatorie.

Ori la termenul prevăzut, mostra nu se afla la sediul autorității contractante, primirea mostrelor de către achizitor, realizându-se cu întârziere, în 20.03.2023, în loc de 17.03.2022. Depunerea la curierat a mostrelor nu suplinește cerința caietului de sarcini, respectiv a fișelor tehnice – F5, aceea de a depune mostrele în termen de 72 de ore de la solicitarea scrisă a autorității contractante transmisă prin email, fax sau poștă.

De asemenea, solicitarea de clarificări a fost una foarte clară: de prezentare a mostrei funcționale în termen de 72 de ore, de la data și ora publicării în SEAP.

Față de situația de fapt reținută în precedent, Consiliul reține ca fiind relevante în cauză dispozițiile art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, având corespondență în fapt temeiul de drept invocat de autoritate, în respingerea ofertei, respectiv art. 134 alin. (5) din hotărâre.

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod legal autoritatea achizitoare a respins oferta ....., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost respinsă oferta contestatoarei și nici pentru obligarea autorității

contractante la reevaluarea ofertei. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația .....

Cu privire la cererea ..... de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, nefiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă.

Văzând soluția dată contestației, cererile de intervenție formulate de ..... SRL și ..... în acest dosar, vor fi admise.

Se observă că ....., în calitate de societate intervenientă, a solicitat obligarea contestatoarei la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de .. lei, pentru care au fost depuse factura nr. ... cu mențiunea *onorariu avocat conform contract de asistență juridică nr. ...*, confirmarea plății, datată ... și contractul de asistență juridică seria ....

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispune: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatorul aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și Decizia Curții constituționale nr. 463 din 28 iunie 2016:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din 1865 de "parte căzută în pretenții". **Această diferență terminologică nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare.** Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, **textul criticat induce o culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

Întrucât cererea de intervenție a fost admisă pe fond, aceasta are valoare de câștigare a procesului de către intervenient și prin urmare, se impune a beneficia de rambursarea cheltuielilor mai cu seamă că există

un precedent multiplu al Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul acordării cheltuielilor către intervenienții accesorii (Decizia nr. 4240 din 6 decembrie 2018, Decizia nr. 1872 din 23 octombrie 2019, Decizia nr. 3878 din 24 iulie 2020, Decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Decizia nr. 76 din 15 noiembrie 2021).

Astfel, în baza temeiului mai sus evocat, ..... va fi obligată să plătească ..... suma de .... lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de ..... SRL (*dosar nr. ....*), în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 9732/14.07.2023 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 520/03.08.2023 formulată de ..... și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge, ca nefondată.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea ..... de suportare de către ..... SRL a cheltuielilor prilejuite de acest litigiu.

Respinge cererea de suspendare a soluționării contestației formulate de către ..... în dosarul nr. ....

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondată, contestația ..... (*dosar nr. ....*) în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea ..... de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de ..... SRL (nr. 11377/03.08.2023) și ..... (521/03.08.2023) și în temeiul art. 67 din același act normativ, le admite.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă ..... la plata către ..... a sumei de ..... lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.