

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

DECIZIE

Nr. 2300/C1/2418

Data: 18.10.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48340/14.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, și sediu procesual la CA, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către COMUNA (PRIMĂRIA JUD.), cu sediul în localitatea, str. Principală, FN, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată privind atribuirea contractului, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru investiția – Modernizarea sistemului de iluminat stradal în comuna, jud.”, cod CPV: 45316000-5, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante, la luarea măsurilor corective care se impun conform Deciziei CNSC nr. 1658/C1/1555 din 30.07.2021 în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale, anularea parțială a documentului nr. 7961/20.08.2021 privind măsurile de remediere dispuse de autoritate, prelungirea termenului de depunere a ofertelor (data limită de depunere fiind 14.09.2021) și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

- în subsidiar dacă nu vor putea fi luate alte măsuri solicită anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În fapt, contestatorul precizează că dorea să participe în cadrul acestei proceduri, însă a observat faptul că din documentația pusă la dispoziție de autoritate reies nenumărate cerințe care încalcă dispozițiile legale, motiv pentru care a formulat contestație. O primă contestație a fost finalizată prin Decizia nr. 1658/C1/1555 din 30.07.2021, prin care CNSC a admis solicitările sale aproape în integralitate. Prezenta contestație susține că este generată de nerespectarea Deciziei CNSC de către autoritate prin publicarea documentului nr. 796/20.08.2021 prin

care au fost dispuse măsuri de remediere, respectiv punctul 2 din acest document: „Referitor la cerința Compartimentul optic echipat cu dispersor de sticlă clară, plană, securizată, cerința tehnică se va modifica și va deveni Compartimentul optic echipat cu dispersor din materiale rezistente la șocuri, altele decât polycarbonatul sau alte materiale plastice”.

Concret, contestatorul precizează că prin documentul publicat de autoritate sub nr. 796/20.08.2021, s-au dispus o serie de remedieri potrivit Deciziei CNSC nr. 1658/C1/1555 din 30.07.2021, însă nu și cu privire la criticile sale legate de compartimentul optic echipat cu dispersor de sticlă (punctul 3 din prima contestație înregistrată la CNSC). În acest caz, modificarea dispusă de autoritate, de la punctul 2, a fost următoarea: „Referitor la cerința Compartimentul optic echipat cu dispersor de sticlă clară, plană, securizată, cerința tehnică se va modifica și va deveni Compartimentul optic echipat cu dispersor din materiale rezistente la șocuri, altele decât polycarbonatul sau alte materiale plastice”.

Prin Decizia anterior menționată, CNSC a dispus obligarea autorității la efectuarea de modificări conform solicitării sale - solicitarea sa din contestație (pct. 3) fiind următoarea: „vă rugăm să obligați autoritatea să elimine această cerință eronată și restrictivă sau să dispună reformularea în sensul următor: „compartimentul optic să fie protejat cu sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri, toate tratate UV”. Această solicitare a fost formulată ca urmare a faptului că în fișele tehnice ale aparatelor de iluminat numărul 1, 2, 3 și 4 se solicită eronat și restrictiv „Compartimentul optic echipat cu dispersor din sticlă clară, plană, securizată”.

Contestatorul arată că autoritatea, prin modificarea efectuată, exclude în continuare polycarbonatul (deși toate lămpile au acest material), contrar celor dispuse de CNSC.

Astfel, consideră că se impune anularea parțială a documentului nr. 796/20.08.2021 în privința punctului 2 prin intermediul căruia autoritatea refuză să pună în aplicare decizia CNSC - aspect ce face inclusiv obiectul unei eventuale contravenții ce poate fi urmată de aplicarea unei amenzi.

Având în vedere cele menționate, solicită:

- obligarea autorității contractante, la luarea măsurilor corective care se impun conform Deciziei CNSC nr. 1658/C1/1555 din 30.07.2021 în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale, anularea parțială a documentului nr. 7961/20.08.2021 privind măsurile de remediere dispuse de autoritate, prelungirea termenului de depunere a ofertelor (data limită de depunere fiind 14.09.2021) și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

- în subsidiar dacă nu vor putea fi luate alte măsuri solicită anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48867/16.09.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207510917/1, tranzacția: 1126119421/1926399778 din data de 14.09.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 17.170,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 9209/30.09.2021, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51284/30.09.2021 autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la criticile aduse de către contestatar, autoritatea contractantă consideră ca acestea sunt nejustificate – ea punând în practică toate măsurile de remediere stabilite în urma Deciziei CNSC nr. 1658/C1/1555 din 30.07.2021.

De altfel, arată că prin Decizia CNSC nr. 1658/C1/1555 s-au impus mai multe măsuri de remediere, nu doar cea criticată în acest moment de contestator, respectiv un număr de 9 măsuri de remediere, din care doar una este criticată (din nou) de contestator.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că nu se poate pune problema că nu a pus în practică măsurile dispuse de CNSC prin Decizie.

Cu privire la critica contestatorului, autoritatea amintește că acesta a criticat în contestația inițială faptul că este restrictivă achizitorul solicită ca dispersorul să fie doar din sticlă clară, solicitând să fie și din alte tipuri de materiale. Prin Decizia CNSC nr. 1658 s-a stabilit ca achizitorul să accepte și alte tipuri de materiale în afară de sticla clară. Astfel, arată că prin măsura de remediere, a indicat că „Referitor la cerința Compartimentul optic echipat cu dispersor de sticlă clară, plană, securizată, cerința tehnică se va modifica și va deveni Compartimentul optic echipat cu dispersor din materiale rezistente la șocuri, altele decât policarbonatul sau alte materiale plastice”.

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare critică de fapt că NU s-a acceptat policarbonatul, în condițiile în care Decizia CNSC nr. 1658 nu a indicat că trebuie să accepte POLICARBONAT, ci a indicat că se acceptă critica contestatorului cum că ar trebui acceptate și alte materiale nu doar sticla clară. Amintește că CNSC a stabilit că este acceptată critica contestatorului cu privire la sticla clară și că sunt acceptate criticile contestatorului, critici care nu obligă achizitorul să accepte policarbonatul cu expresia „și alte materiale”.

Autoritatea contractantă precizează că, prin măsura de remediere a implementat măsura dispusă de CNSC și a indicat că se vor primi și alte materiale, cu excepția policarbonatului, material față de care are studii clare că NU este pretabil pentru asigurarea unui iluminat care să

răspundă cerințelor calitative impuse prin proiectul de investiții aprobat de finanțatorul investiției AFM.

Astfel, solicită Consiliului să analizeze documentul atașat punctului de vedere întocmit de expert judiciar Jan Ignat, care la întrebarea 12 din expertiză prezintă clar faptul că polycarbonatul suferă transformări în timp, transformări care afectează calitatea iluminatului, sticla fiind singura rezistentă.

De asemenea, în susținerea faptului că polycarbonatul nu este pretabil, solicită să se vadă că sunt multiple decizii CNSC dar și decizii ale Curților de Apel care indica fără nici un dubiu că solicitarea unui achizitor ca dispersorul să nu fie din polycarbonat nu este restrictivă și nici discriminatorie.

Totodată, solicită să se constate faptul că prin contestația inițială contestatorul nu a fost cinstit și onest, în susținerea criticii inițiale a combătut solicitarea exclusivă a dispersorului din sticlă clară, motivând că trebuie să se accepte alte materiale, iar când achizitorul a acceptat alte materiale (dar a exclus polycarbonatul) contestă din nou, arătând de fapt că scopul acestuia nu era acceptarea și a altor materiale ci doar exclusiv a polycarbonatului.

În concluzie, consideră că critica adusă este nefondată achizitorul implementând toate cele 9 măsuri de remediere indicate prin Decizia CNSC nr. 1658, motiv pentru care solicită să se respingă ca nefondată contestația depusa de SC SRL și să se dispună continuarea procedurii.

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

COMUNA (PRIMĂRIA JUD.), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru investiția – Modernizarea sistemului de iluminat stradal în comuna, jud.”, cod CPV: 45316000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare SCN1087733/17.06.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 858.494,62 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire SC SRL a formulat contestația din 24.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32674/24.06.2021, solicitând „obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale ce vor fi indicate mai jos (...)” (pag. 2 din contestația anterior menționată, aflată în dosarul CNSC nr. 1555/2021).

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 prin care a dispus astfel:

„Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului privind controlul din aplicația mobilă fără conexiune la GSM sau internet și cu privire la funcționalitatea touch și dimensiunea display-ului”.

Decizia CNSC nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În data 07.09.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1087733/00013] masuri de remediere pdf” adresa nr. 7961/20.08.2021 cu titlul „măsurile de remediere și răspuns consolidat la solicitările de clarificări”.

Ulterior luării la cunoștință a documentului anterior menționat, SC SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 cu privire la materialul dispersorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a remediat autoritatea contractantă documentația de atribuire luând în considerare prevederile legislația incidentă și considerentele Deciziei CNSC nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

În acest sens, Consiliul va reitera din cuprinsul Deciziei CNSC nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 următoarele considerente:

„Referitor la criticile contestatorului de la punctele 3, 4, 5 și 7 din contestație, Consiliul reține că acestea privesc anumite specificații tehnice ale aparatelor de iluminat menționate la punctul 1.11 din fișele tehnice nr. 1, 2, 3 și 4 respectiv:

- punctul 3 – *„Compartimentul optic echipat cu dispersor din sticlă clară, plană, securizată”;*
(...)

Potrivit definiției prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, sintagma „*specificații tehnice*” desemnează „*cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare*

să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”.

Modalitatea de elaborare a specificațiilor tehnice este prevăzută la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, din care se rețin ca relevante următoarele prevederi:

- art. 155 alin. (1), (2) și (6):

„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.

(...)

(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3):

„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea „sau echivalent”;

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o

anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele „sau echivalent” (...).“

Din analiza **caracteristicilor corpurilor de iluminat** criticate la punctele 3, 4, 5 și 7 din contestație, Consiliul constată că acestea **nu reprezintă cerințe de performanță sau cerințe funcționale** ale aparatelor de iluminat astfel cum statuează prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 că trebuie elaborate specificațiile tehnice ci **descriu caracteristici** constructive ale corpurilor de iluminat dorite de autoritatea contractantă, cum ar fi **materialul din care este construit dispersorul** (sticlă) (...).

Consiliul reține că scopul organizării prezentei proceduri de atribuire este modernizarea sistemului de iluminat public stradal din aria de competență a autorității contractante motiv pentru care, aplicând prevederile art. 156 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se limiteze doar la formularea acelor specificații tehnice prin care să fie descrisă obiectiv necesitatea sa, astfel încât să nu fie restricționată concurența datorită abundenței de detalii constructive din caietul de sarcini.

Analizând punctual cele 4 cerințe criticate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu neagă faptul că poate să asigure iluminatul public și cu corpuri de iluminat având dispersorul construit din alte materiale decât sticla însă preferă acest material datorită durității și faptului că este inert din punct de vedere chimic, ceea ce, în opinia sa, îi oferă avantajul durabilității în timp.

(...)

Consiliul va reține că scopul formulării specificațiilor tehnice este ca autoritatea contractantă să își descrie în mod obiectiv necesitatea care a condus la organizarea procedurii de atribuire, deziderat incompatibil cu cerințele subiective și preferințele autorității contractante concretizate în dispersorul din sticlă (...), **urmând să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator.**

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că materialul din care este confecționat dispersorul (...) reprezintă aspecte calitative care pot face obiectul factorilor de evaluare tehnici reglementați la art. 187 alin. (4) coroborat cu art. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să fie desemnată câștigătoare oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic luând în considerare aspecte calitative considerate relevante de către aceasta și care pot viza, printre altele calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile inovatoare fără a fi restricționat accesul la procedura de atribuire astfel cum a procedat autoritatea contractantă în forma actuală a

documentației de atribuire prin precizarea respectivelor caracteristici sub forma specificațiilor tehnice obligatorii.

(...)

Având în vedere prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)” precum și prevederile art. 147 alin. (1) din același act normativ, conform cărora oferta (atât propunerea tehnică cât și cea financiară) devin parte integrantă a contractului, Consiliul reține faptul că propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini; prin urmare, contractul urmează să fie executat în conformitate cu cerințele și regulile stabilite în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire.

(...)”.

Având în vedere faptul că Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 este definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține că aspectele și considerentele anterior reproduse beneficiază de autoritate de lucru judecat.

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Prin urmare, Consiliul a constatat în Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 că anumite cerințe din caietul de sarcini printre care și materialul din care este construit dispersorul „(...) **nu reprezintă cerințe de performanță sau cerințe funcționale** ale aparatelor de iluminat astfel cum statuează prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 că **trebuie elaborate specificațiile tehnice ci descriu caracteristici** constructive ale corpurilor de iluminat dorite de autoritatea contractantă (...)”.

Totodată, Consiliul a constatat că „(...) autoritatea contractantă nu neagă faptul că poate să asigure iluminatul public și cu corpuri de iluminat având dispersorul construit din alte materiale decât sticla însă preferă acest material datorită durității și faptului că este inert din punct de vedere chimic, ceea ce, în opinia sa, îi oferă avantajul durabilității în timp (...)”, concluzionând că cerința este rezultatul unei preferințe subiective incompatibilă cu o „descriere obiectivă a necesității care a condus la organizarea procedurii de atribuire”, motiv pentru care a dispus **„remediarea documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator”**.

Referitor la întinderea obligației stabilită prin sintagma anterior reprodusă (*„remediarea documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator”*), se reține ca relevant paragraful din finalul punctului 3 (pag. 10) al contestației care a făcut obiectul deciziei anterioare, având următorul conținut: *„Față de cele de mai sus, vă rugăm să obligați autoritatea să elimine această cerință eronată și restrictivă sau să dispună reformularea în sensul următor: «compartimentul optic să fie protejat cu sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri, toate tratate UV»”*.

Prin urmare, Consiliul a constatat cu putere de lucru judecat faptul că în prezenta procedură de atribuire materialul din care este construit dispersorul nu poate fi utilizat pentru restricționarea accesului operatorilor economici, lăsând la alegerea autorității contractante modalitatea de remediere a documentației de atribuire din 2 variante posibile:

- fie eliminarea cerinței privind dispersorul de sticlă;
- fie menționarea enumerării *„(...) sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri, toate tratate UV”*.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, în răspunsul consolidat nr. 7961/20.08.2021, autoritatea contractantă nu a urmat niciuna din cele 2 variante anterior menționate pe care le avea la dispoziție conform măsurilor dispuse ci a precizat la punctul 2 următoarele aspecte:

„Referitor la cerințe «Compartimentul optic echipat cu dispersor de sticlă clară, plană, securizată», cerința tehnică se va modifica și va deveni «Compartiment optic echipat cu dispersor din materiale rezistente la șocuri, altele decât polycarbonatul sau alte materiale plastice»”.

Consiliul reține că prin așa-zisele *„remedieri”*, autoritatea contractantă nu a eliminat cerința privind materialul din care este construit dispersorul (astfel cum a procedat cerințele privind compartimentul accesorii, certificarea TALQ, bula de nivel, și managementul tehnic de la punctele 3, 4, 5 și 6 din adresa nr. 7961/20.08.2021) și nici nu a preluat toate variantele de materiale adecvate (*„sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri, toate tratate UV”*) ci s-a limitat să reformuleze cerința într-o manieră proprie, la fel de subiectivă ca și cea din varianta inițială a caietului de sarcini.

Din analiza cerinței reformulate și a argumentelor din punctul de vedere, Consiliul reține că autoritatea contractantă persistă în aprecieri privind durabilitatea materialelor, față de care există autoritate de lucru judecat în sensul că nu pot face obiectul unor specificații tehnice.

Măsurile dispuse anterior și care au dobândit putere de lucru judecat semnifică, în esență, faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să permită ofertarea oricărui material pretabil pentru dispersoare iar acest lucru putea fi obținut prin una din cele 2 variante:

- fie eliminarea cerinței, situație în care ofertanții putea să propună corpuri de iluminat cu dispersorul din orice material adecvat;
- fie reproducerea enumerării „sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent **sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri**, toate tratate UV”, formulare care ar fi produs, practic, același efect ca și eliminarea cerinței în sensul că ar fi permis ofertarea de corpuri de iluminat cu dispersorul construit din orice material adecvat.

Niciunde în Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021, Consiliul nu s-a pronunțat în sensul interzicerii dispersoarelor din polycarbonat sau materiale plastice, motiv pentru care nici autoritatea contractantă nu avea dreptul să le interzică.

În cazul în care avea obiecțiuni sau nemulțumiri privind măsurile dispuse prin Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 sau dacă ar fi considerat că decizia nu este justificată din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă avea dreptul să o atace cu plângere la Curtea de Apel cu respectarea capitolului IV din Legea nr. 101/2016.

În lipsa unui astfel de demers, Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 a devenit definitivă, autoritatea având obligația să o respecte întocmai astfel cum dispun prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare măsurile dispuse prin Decizia nr. 1658/C1/1555 din data 30.07.2021 și, constatând că datorită depășirii termenului limită de depunere a ofertelor, deschiderii și evaluării acestora nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de evaluare cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 va dispune anularea procedurii de atribuire.

Referitor la jurisprudența invocată de autoritate în sprijinul susținerilor sale, Consiliul va reitera din considerentele deciziei anterioare faptul că jurisprudența națională este relativă doar la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art.

26 alin. (2): „completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va dispune anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 1.000 lei, reprezentând onorariu avocat, conform facturii fiscale seria SS nr. 156/23.09.2021 emisă de Cabinet de avocat Stoicuț Simona - Elena, și achitate cu ordin de plată referință IBK2021093006308 în data 30.09.2021.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 1.000 lei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini