



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 732/C1/554

Data: 06.05.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12453/30.03.2020, formulată de SC SA cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CIF, reprezentată convențional prin cu sediul profesional în, împotriva comunicării nr. 17155/19.03.2020 a raportului procedurii emisă de către MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada nr., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Achiziție publică pentru lămpi: LED de iluminat public, materiale pentru montaj și sistem de telegestiune în punct de aprindere”, cod CPV 34928530-2, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 17155 din 19.03.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a actelor subsecvente,
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17151/19.03.2020, în partea care privește admisibilitatea ofertei,
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată admisibilă și câștigătoare,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității acesteia, și în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,
- studiul dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 188/SIL/09.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13905/09.04.2020, ... cu sediul în splaiul N. Titulescu, nr. 14, municipiul Timișoara, județul Timiș, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J35/559/2000, având CIF RO 13108765, reprezentată prin director general, formulează cerere de intervenție solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și, pe cale de consecință, introducerea, în calitate de intervenientă, în dosarul nr. 554/C1/2020 format pe rolul CNSC,

- respingerea contestației formulate de SC SA ca netemeinică și nelegală și menținerea rezultatului procedurii de achiziție înregistrat sub nr. 17153/19.03.2020;

- cheltuieli de judecată pe cale separată.

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

SC SA contestă rezultatul procedurii organizată de MUNICIPIUL, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Achiziție publică pentru lămpi: LED de iluminat public, materiale pentru montaj și sistem de telegestiune în punct de aprindere”, susținând faptul că oferta declarată câștigătoare, aparținând operatorului, este neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul precizează că în urma evaluării autorității contractante, oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, ... având o ofertă financiară în valoare de 3.118.759,97 lei fără TVA și un total de 100 puncte.

Astfel, ...consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă pentru motivele expuse în continuare.

Primul motiv de neconformitate se datorează faptului că nu a fost îndeplinită cerința privitoare la degradarea LED-urilor.

Totodată, subliniază faptul că documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri nu a fost contestată de nici un operator economic și prin urmare prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici cât și pentru autoritatea contractantă, invocând în

susținere art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 123 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, fiecare dintre participanții la procedura în cauză avea obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime ale documentației de atribuire, inclusiv de a include în cadrul propunerii tehnice toate informațiile necesare prin care să aducă la cunoștința autorității contractante categoriile de produse ofertate, iar Municipiul, în aplicarea dispozițiilor art. 127 coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din anexa HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că ofertele corespund cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire fără a putea proceda la reinterpretarea conținutului acesteia.

În susținerea celor precizate anterior, invocă jurisprudența Consiliului.

Astfel, pentru prezenta procedură, conform cerințelor caietului de sarcini, pentru cele 8 lămpi prevăzute la pct. 3 din caietul de sarcini, operatorii economici care au depus oferta trebuia să facă dovada îndeplinirii următoarei cerințe: „Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an. Se va prezenta un raport de testare LM80 în acest sens”.

Contestatorul precizează că raportul LM80 solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini atestă deprecierea fluxului luminos, prin aceasta testare verificându-se, practic, cum se comportă sursele LED într-un ansamblu și pentru o anumită perioadă de timp, iar nu durata de viață a produselor.

Însă, din cuprinsul procesului-verbal nr. 3 al ședinței de evaluare a ofertelor, etapa evaluare tehnică, evaluare propuneri tehnice, înregistrat sub nr. 13176/28.02.2020, reiese că nu a atestat nici măcar declarativ că degradarea ledurilor este mai mică 5% pe an, rezumându-se în a declara: „Durata de viață L90B10 cel puțin 231.959 ore”.

Prin urmare, contestatorul susține că parametrul L90B10 prezentat cel puțin declarativ de ofertantul declarat câștigător, demonstrează că, pentru 231.959 ore, deprecierea fluxului luminos față de fluxul luminos inițial este de 10% (L90), iar 10% din lămpi nu au supraviețuit (B10), caracteristică pe care autoritatea contractantă nu a solicitat-o, demonstrarea acesteia neacoperind cerința minimă a autorității contractante, cea de a prezenta un raport de testare LM80.

Astfel contestatorul deduce că nu a depus raportul de testare LM80 care să ateste deprecierea fluxului luminos, ori a depus un raport prin care este făcută dovada unor alte specificații decât cele solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că în oferta depusă el a anexat raportul de testare LM80 prin care a demonstrat îndeplinirea specificațiilor tehnice minimale impuse de autoritatea contractantă cu privire la degradarea fluxului luminos.

Prin urmare, având în vedere că operatorul declarat câștigător nu a depus raportul de testare LM80, ori a depus un raport prin care a făcut

dovada unor alte specificații decât cele solicitate prin caietul de sarcini, comisia de evaluare avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta desemnată câștigătoare, ca neconformă.

Un alt motiv cu privire la susținerea neconformității ofertei declarate câștigătoare se referă a faptul că oferta depusă operatorul, nu a îndeplinit cerința cu privire la licența de marcă a producătorului.

Potrivit caietului de sarcini, pct. 5 se cerea: „Se va prezenta un acord de comercializare asumat de producător, pentru demonstrarea menținerii în vigoare a obligațiilor asumate prin ofertă, atât pe perioada de ofertare și livrare, cât și pentru întreaga perioadă de garanție. De asemenea, se va prezenta licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European”.

Contestatorul precizează că licența de marcă a producătorului reprezintă în fapt o altă schemă de certificare a echipamentelor de iluminat și a producătorului, în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17067.

Susține că deținerea unei licențe de marcă a producătorului este posibilă printr-un complex de supravegheri și testări ale unor loturi de produs, încercarea sau inspecția eșantioanelor din fabrica de către un organism acreditat asigurând autoritatea contractantă o dată în plus de standardul de calitate ridicat al echipamentului, atașând prezentei în susținere, modelul de licență de marcă a produsului eliberat pentru

Licența de marcă se acordă unui produs sau unei familii de produse, acest aspect fiind verificabil prin controlarea etichetei produsului, pe care producătorul care deține o astfel de licență poate aplica marcajul specific pe aparatul de iluminat. Însăși licență de marcă a producătorului relevă produsul sau familia de produse pentru care a fost acordată.

Din procesul - verbal nr. 3 al ședinței de evaluare a ofertelor, etapa evaluare tehnică - evaluare propuneri tehnice, înregistrat sub nr. 13176/28.02.2020, reiese faptul că autoritatea contractantă nu a

efectuat nicio verificare în ceea ce privește depunerea de către a licenței de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European.

Aceasta apreciază că lipsa verificării unei cerințe clare din documentația de atribuire reprezintă o încălcare a principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în speță principiul tratamentului egal al ofertanților, în condițiile în care unul dintre aceștia, respectiv el, a înțeles să solicite și să obțină o licență de marcă a producătorului, pe când celălalt ofertant a ales prezentarea unui echipament fără aceasta licență.

Neprezentarea, sau chiar nedeținerea unei licențe de marcă a producătorului reprezintă un risc pentru autoritatea contractantă de a achiziționa echipamente cu un standard calitativ necontrolabil, cât și o încălcare flagrantă a documentației de atribuire, această abatere fiind echivalentă cu lipsa de probare a conformității echipamentelor oferite.

Astfel, având în vedere că, nu deține licență de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European, comisia de evaluare avea obligația de a aplica prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca neconformă.

Încă un motiv de neconformitate a ofertei depusă de îl reprezintă în opinia contestatorului faptul că din oferta prezentată lipsește cerința de la punctul 3 - cantitatea contractului din caietul de Sarcini, respectiv „Alte materiale”.

Această cerință a fost împărțită în două tabele, primul conținând lămpile de iluminat stradal și sistemul de telegestiune, iar al doilea „Alte materiale” (cabluri, conductoare, siguranțe, cleme, conectori și cutii distribuție). În total, cantitatea categoriei „Alte materiale” solicitate a fost de 50.597 bucăți.

Prin adresa nr. 131177/28.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic, clarificarea ofertei sale tehnice.

Prin răspunsul său, ofertantul a justificat lipsa acestei categorii din oferta tehnică din cauza lipsei specificațiilor tehnice minime aferente, astfel cum era menționat pentru categoriile „lampă iluminat stradal” și „sistem de telegestiune” la punctul 4 al caietului de sarcini - specificații tehnice minime ale echipamentelor.

Autoritatea contractantă a acceptat aceasta clarificare, acceptând simpla afirmație că informații despre categoria „Alte materiale” se regăsesc doar în propunerea financiară, contestatorul invocând în susținere indicând pagina 5 a procesului-verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 13616 din data de 03.03.2020.

Contestatorul consideră că prin acceptarea răspunsului primit la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a permis ca un operator economic să încalce prevederile caietului de sarcini, care la finalul punctului 5 stabilește că: „oferta a cărei propunere tehnică nu demonstrează respectarea cerințelor tehnice minime menționate în

caietul de sarcini, va fi respinsă ca neconformă”, dar și ale art. 133 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că valoarea categoriei „Alte materiale” nu este deloc neglijabilă. Prețul acestor cantități de materiale poate influența în mod decisiv clasamentul final al ofertelor, mai ales în situația coterii de către cu zero lei a cantităților care nu au fost prevăzute în oferta sa tehnică.

Motivele pentru care contestatorul consideră oferta declarată câștigătoare ca fiind inacceptabilă sunt:

- ofertantul nu a îndeplinit cerința cu privire la experiența similară,
- răspuns neconcludent la adresa nr. 14253/05.02.2020.

Astfel, cu privire la cerința cu privire la experiența similară, contestatorul redă cerințele de la pct. III.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire au fost informați cu privire la următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limita de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare (aparate de iluminat și sistem de telegestiune în punct de aprindere) în valoare cumulată de cel puțin 5.000.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract sau a maxim 3 contracte.

Prin clarificarea nr. 2433 din 15.01.2020, autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la procedură de atribuire cu privire la următoarele aspecte referitoare la cerința experienței similare: „Întrebări:

Vă rugăm să clarificați dacă experiența similară privind furnizarea de produse poate include și contravaloarea accesoriilor de montaj necesare (cablu, console pentru iluminat, sisteme de prindere, etc.)

Răspuns:

Se consideră experiență similară privind furnizarea de produse și contravaloarea accesoriilor de montaj necesare, dar nu în valoare mai mare de 207.707 lei (inclusiv TVA) contravaloare costuri alte materiale”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a luat în mod nelegal în considerare contravaloarea și a altor elemente decât produse similare.

Astfel, potrivit informațiilor de la dosarul achiziției, proces-verbal nr. 7 de analizare a documentelor justificative privind îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile din DUAЕ, înregistrat sub nr. 16788/18.03.2020 pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară ofertantul desemnat câștigător a prezentat următoarele contracte:

- contract nr. 48634/25.07.2019, încheiat cu UAT Municipiul Râmnicu Sărat, având ca obiect lucrări de modernizare sistem de iluminat public, inclusiv furnizare aparate de iluminat;

- contract nr. 63343/26.09.2017, încheiat cu Municipiul Arad, având ca obiect lucrări de modernizare și extindere a sistemului de iluminat public, inclusiv furnizare aparate de iluminat;

- contract de concesiune nr. 68575/01.02.2013, încheiat cu Municipiul Arad, având ca obiect lucrări de modernizare, extindere a Sistemului de iluminat public, inclusiv furnizare aparate de iluminat

Potrivit documentației de atribuire a prezentei proceduri, tipul contractului este de furnizare iar prin produse similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică, se înțelege „aparate de iluminat și sistem de telegestiune în punct de aprindere”, respectiv accesoriilor de montaj necesare, dar nu în valoare mai mare de 207.707 lei (inclusiv TVA) contravaloare costuri alte materiale.

Astfel invocând art. 3 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a luat în considerare la evaluarea ofertei declarată câștigătoare, întreaga valoare a contractelor prezentate drept experiență similară, valoare care include și contravaloarea altor elemente decât furnizare de produse, în loc solicite acestuia să prezinte documente din care să rezulte, în mod exclusiv, contravaloarea produselor furnizate, fără a avea în vedere lucrările executate, oferindu-i celui alt participant la procedura un avantaj injust, în defavoarea Telekom, care a prezentat strict contracte de furnizare ca și dovadă a îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică și/sau profesională.

Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2433 din 15.01.2020, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare, din totalul valorii contractelor prezentate drept experiență similară de către, în mod exclusiv o sumă maximă de 207.707 lei (inclusiv TVA) contravaloare costuri alte materiale.

Prin urmare, contestatorul consideră că legalitatea procedurii de atribuire a fost afectată dat fiind că, potrivit documentelor de evaluare, comisia de evaluare nu a întreprins niciun demers prin care să se asigure

de îndeplinirea corespunzătoare a cerinței privind experiența similară, aspect care presupunea solicitarea de informații/documente suplimentare prin care să justifice care este contravaloarea produselor livrate în cadrul celor trei contracte invocate ca experiență similară.

Un alt motiv pentru care contestatorul consideră oferta depusă de ca fiind inacceptabilă, este răspunsul neconcludent la adresa nr. 14253/05.03.2020.

Astfel, prin adresa nr. 14253/05.03.2020 autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia să prezinte documente justificative actualizate (valabile la momentul depunerii acestora și nu la data limită de depunere a ofertelor) prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Din cuprinsul procesului-verbal nr. 7 de analizare a documentelor justificative privind îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile din DUAE, înregistrat sub nr. 16788/18.03.2020, în data de 06.03.2020 a încărcat documentele solicitate de autoritatea contractantă, documente considerate concludente în mod eronat, de autoritatea contractantă, în condițiile în care acestea nu erau actualizate.

Astfel, ... a prezentat următoarele înscrisuri:

- certificat de atestare fiscală nr. 3161 din data de 12.02.2020;
- certificat de cazier judiciar nr. 22380798 din data de 20.11.2019;
- certificat de cazier judiciar nr. 22566533 din data de 09.12.2019;
- certificat de cazier judiciar nr. 22566441 din data de 09.12.2019;
- certificat de cazier judiciar nr. 22566667 din data de 09.12.2019;
- certificat de cazier judiciar nr. 22566582 din data de 09.12.2019.

Contestatorul susține că, deși înscrisurile prezentate sunt valabile la momentul depunerii acestora, comisia de evaluare în mod eronat le-a considerat ca fiind concludente, dat fiind că nu conțin informații actualizate, aceasta încălcând art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la certificate de atestare fiscală emise de organele fiscale centrale, relevante în soluționarea contestației sunt prevederile art. 158 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

În aplicarea prevederilor legale de mai sus și luând în considerare data solicitării, martie 2020 de a depune documente actualizate, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind situația personală a ofertantului, ... avea obligația de a prezenta certificatul de atestare fiscală privind obligațiile fiscale la data de 29.02.2020, nu la 31.01.2020.

Prin urmare, fiind depus un certificat de atestare neactualizat, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, autoritatea contractantă având obligația de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca inacceptabila.

Contestatorul aduce aceleași critici și cazierelor judiciare depuse, care, deși sunt valabile la data depunerii acestora, ele atestă o situație de fapt aferentă lunii decembrie 2019, nefiind depuse caziere actualizate la data solicitării de clarificări.

Astfel, dat fiind faptul că a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, singura măsură legală pe care o putea dispune autoritatea era respingerea ofertei ca inacceptabile, fără a mai exista posibilitatea de a solicita acestui ofertant clarificări suplimentare fără încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor afirmate invocă jurisprudența Curților de Apel.

Contestatorul, mai solicită subsidiar contestației în cazul în care Consiliul apreciază ca oferta îndeplinește cerințele documentației de atribuire, anularea procedurii.

Susține că această solicitare este motivată de faptul că în cuprinsul caietului de sarcini nu se regăsesc cerințele tehnice minime ale categoriei „Alte materiale” de la punctul 3 - cantitatea contractului, deși acestea sunt precizate pentru celelalte echipamente solicitate.

Totodată precizează că lipsa unor astfel de mențiuni încalcă definiția noțiunii de documentație de atribuire prevăzută la art. 3 alin. (1) pct. 26 lit. z) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 154 din Legea 98/2016.

Aceste încălcări au condus la declararea ca admisibile a două oferte tehnice, care ar fi trebuit deopotrivă să îndeplinească cerințele cantitative minime ale caietului de sarcini, dar numai cea a Telekom a cuprins și categoria „Alte materiale”.

Astfel, pe de o parte, prin propunerea sa, ... a precizat cantitatea solicitată de echipamente, dar fără a oferta și cele 50.597 bucăți de materiale constând în cabluri, conductoare, siguranțe, cleme, conectori și cutii distribuție, iar pe de altă parte, soluția tehnică a Telekom cuprinde integral atât echipamentele, cât și materialele solicitate de autoritatea contractantă.

În consecință, contestatorul consideră că omisiunea introducerii în caietul de sarcini a caracteristicilor tehnice a categoriei „Alte materiale” nu poate fi complinită decât prin anularea procedurii.

Prin adresa nr. 12940/02.04.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206203827/1, tranzacția: 957842270/1722077131 din data de 02.04.2020, emisă de CEC Bank –

sucursala Lipscani, în valoare de 62.376,00 lei, conform art. 61¹ din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 13083/551-C1/03.04.2020, Consiliu solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta depusă de operatorul declarat câștigător.

Prin adresa nr. 19745/06.06.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de, prin care solicită respingerea ei aducând în susținere argumentele expuse în continuare.

Astfel, cu privire la motivele pentru care contestatorul consideră neconformă oferta operatorului, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privitoare la Degradarea LED-urilor, autoritatea contractantă precizează ca în documentația de atribuire, caiet de sarcini, pentru fiecare aparat de iluminat s-a solicitat ca „Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an. Se va prezenta un raport de testare LM80 în acest sens”.

În urma procesului de evaluare tehnică, așa cum este verificabil în procesele verbale nr. 13176 din data de 28.02.2020 și nr. 13616 din data de 03.03.2020, oferta tehnică depusă de respectă toate cerințele din documentația de atribuire și conține toate documentele solicitate. Pentru aceasta cerința în oferta în cauză au fost identificate următoarele:

- pag. 5 - 12, fișa tehnică a producătorului, asumată de producător, este menționat „LED-uri de putere, cu sistem optic specializat pentru iluminat stradal și rezidențial, cu temperatură de culoare alb-rece 5000K CRI $\geq$ 70, cu o durată lungă de viață L90B10 de minim 231.959 ore la Ta=25°C. (rezultă L95B10 $\geq$ 100.000 ore)”.

- pag. 17 - 56 sunt prezentate formularele F5 - fișa tehnică, pentru fiecare aparat de iluminat solicitata, asumate de producător. În fiecare formular, la punctul 1.10.7 pentru specificația impusă prin caietul de sarcini „Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an. Se va prezenta un raport de testare LM80 în acest sens” ofertantul a completat

în coloană corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, „Durata de viață L90B10 cel puțin 231.959 ore”.

- pag. 264 ÷ 265 este prezentat un raport, bazat pe raportul LM-80 corespunzător în baza căreia a fost preluată durata de viață.

Autoritatea contractantă precizează că IESNA LM-80 este o metodă de testare aprobată pentru măsurarea deprecierei fluxului luminos al surselor de lumină, a LED-urilor și a modulelor. LM-80 este o metodă pentru măsurarea sursei de lumină LED la diferite temperaturi. Deși LM-80 oferă o metodă standard pentru testarea deprecierei fluxului luminos, nu oferă îndrumări sau recomandări pentru a prezice sau extrapola menținerea fluxului luminos peste durata acestor măsurători.

Necesitatea acestui nivel suplimentar de orientare a fost abordată în 2011, când IES a publicat TM-21: (Lifetime Estimation Lifetime Method for LED Surs Light), metodă recomandată de IES pentru proiectarea degradării fluxului luminos a unui pachet, matrice sau modul LED dincolo de Perioada de testare LM-80.

TM-21 este acum metoda standard pentru proiectarea duratei de viață a aparatelor de iluminat cu LED la temperaturi de funcționare realiste.

După ce testul LM-80 este finalizat, măsurătorile rezultate sunt utilizate pentru a determina o curbă de depreciere a fluxului luminos la fiecare temperatură testată. Datele sunt utilizate așa cum este descris în TM-21 pentru a determina L70, L80 sau L90 „Proiecția de viață pentru menținerea fluxului luminos”. Cu alte cuvinte, LM-80 este o procedură de testare, iar TM-21 este o procedură de calcul.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că documentele depuse de sunt conforme.

Totodată, în documentația de atribuire s-a solicitat ca „Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an”, ori caracteristica „LED-uri de putere, cu sistem optic specializat pentru iluminat stradal și rezidențial, cu temperatură de culoare alb-rece 5000K CRI≥70, cu o durată lungă de viață L90B10 de minim 231.959 ore la Ta=25°C. (rezultă L95B10≥100.000 ore)” este net superioară solicitării.

Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an se poate exprima și astfel: L95Bxx 4.000 ore (orele de funcționare a aparatului de iluminat într-un an).

Parametru L90B10, regăsit prin raportul prezentat în oferta tehnică pag. 264) înseamnă că după 231.959 ore de funcționare fluxul luminos al LED-urilor cu care este echipat aparatul de iluminat ofertat se depreciază cu 10%. Parametrul B10, nu va fi analizat deoarece nu a fost impus în documentația de atribuire, deci prin urmare poate să aibă orice valoare.

Având în vedere că 231.959 ore reprezintă 231.959 ore/4.000 ore = 57,99 ani, rezultă că deprecierea procentuală a fluxului luminos este pe an.

Din documentele prezentate de ofertant, rezultă ca după 100.000 ore de funcționare (25 ani) fluxul luminos se depreciază cu 5%.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că aparatul de iluminat oferat prezintă o degradare de 25 de ori mai bună decât cea solicitată.

Cu privire la critica pentru neîndeplinirea cerinței privitoare la licența de marcă a producătorului, autoritatea contractantă contrazice susținerile contestatorului precizând că în oferta tehnică depusă de operatorul, la pagina 267, se regăsește Certificatul de înregistrare a mărcii nr. 133869, eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM).

Totodată, precizează că OSIM este autoritatea unică în România în acordarea protecției proprietății industriale, aceasta susține inovarea și competitivitatea în România, prin acordarea unei protecții eficiente a drepturilor de proprietate industrială, furnizarea de servicii de specialitate de calitate, și prin promovarea proprietății industriale în infrastructura economică națională, asigurând cooperarea României în relațiile internaționale în domeniu.

ISO/IEC 17067 furnizează principii și îndrumări pentru înțelegerea, dezvoltarea, operarea sau menținerea schemelor de certificare pentru produse, procese și servicii. Instrucțiunile se referă la:

- proprietar de schemă
- dezvoltarea schemelor de certificare a produselor,
- conținutul schemei,
- mentenanța și îmbunătățirea unei scheme,
- documentația schemei.

Astfel, ... a depus Certificatul de înregistrare a mărcii, nr. 133869, eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM).

În temeiul Legii nr. 84/1998, prin „înregistrarea mărcii” se înțelege „modul de dobândire a drepturilor asupra unei mărci, în temeiul prezentei legi sau al convențiilor și tratatelor internaționale la care România este parte”.

Art. 43 din același act normativ prevede: „Titularul mărcii poate, în baza unui contract de licență, să autorizeze terții să folosească marca pe întreg teritoriul României sau pe o parte a acestuia, pentru toate sau numai pentru o parte dintre produsele ori serviciile pentru care marca a fost înregistrată. Licențele pot fi exclusive sau neexclusive”, iar art. 202 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, prevede : „În cazul în care autoritatea contractantă solicită în cadrul unei proceduri de atribuire anumite certificate, aceasta are obligația de a accepta certificate echivalente eliberate de organisme stabilite în alte state membre sau alte mijloace de probă echivalente”.

Referitor la critica contestatorului cu privire la lipsa din cadrul ofertei operatorului, a unui element obligatoriu din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează faptul că se regăsesc cuantificate atât cantitativ cât și valoric în oferta comercială la categoria de materiale „Alte materiale”.

În documentația de atribuire nu s-a solicitat a se prezenta pentru „Alte materiale” nici un document în cadrul ofertei tehnice, în conformitate cu procesul de evaluare și prin urmare oferta operatorului a fost declarată corect ca fiind conformă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în oferta financiară au fost cotate cu exactitate de cantitățile solicitate pentru „Alte materiale”, nu cu zero lei cum susține contestatorul.

Referitor la critica contestatorului cu privire la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară a operatorului declarat câștigător, autoritatea contractantă menționează că este singura reprezentanță comercială a producătorului, care asigură comercializarea produselor fabricate de aceasta.

..... a prezentat ca și experiență similară finalizarea în ultimii 3 ani a 3 contracte de lucrări în valoare totală de 22.447.845,35 lei.

Autoritatea contractantă precizează că în fișa de date a achiziției se solicita ca și experiență similară furnizarea de produse similare în valoare de 5.000.000 lei și prin urmare a apreciat că sunt edificatoare, contractele de lucrări prezentate ca experiență similară, verificând informațiile publice disponibile referitoare pentru cele 3 contracte:

1. anunț de participare simplificat: [SCN1040386]/25.03.2019 – „Proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului «Iluminat public cu LED în Municipiul Râmnicu Sărat»”, la o simplă analiză a documentației de atribuire s-a constatat că obiectul contractului, printre altele, include și furnizarea și montarea a 2.717 aparate de iluminat și furnizarea și montarea sistem telegestiune în 30 puncte de aprindere.

2. invitație de participare/anunț de participare simplificat cu nr. 397970/19.12.2016 – „Iluminat public cu led în Municipiul Arad”, la o analiza a documentației de atribuire s-a constatat că obiectul contractului, printre altele, include și furnizarea și montarea a 3.114 aparate de iluminat și furnizarea și montarea sistem telegestiune în 30 puncte de aprindere.

3. anunț nr. 2240/2.11.2012: „Contract de concesiune a Serviciului de Iluminat Public din Municipiul Arad”, la o analiza a documentației de atribuire s-a constatat că obiectul contractului, printre altele, include și furnizarea și montarea a 26.158 aparate de iluminat și furnizarea și montarea sistem telegestiune atât la nivel de punct luminos (26.158 aparate de iluminat) cât și la nivel de punct de aprindere (200 puncte de aprindere).

Prin urmare, având în vedere documentele transmise de, corelate și cu informațiile publice consultate comisia de evaluare a constatat că cerința privind experiența similară este îndeplinită.

O altă critică a contestatorului pentru care considera oferta operatorului declarat câștigător ca fiind inacceptabilă, era răspunsul neconcludent la adresa nr. 14253/ 05.03.2020.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractată precizează că în documentația de atribuire, fișa de date, III. 1.1.a) situația personală a candidatului sau ofertantului informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate. Aceste documente pot fi:

1. Certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării, atât pentru sediile principale cât și pentru cele secundare (dacă este cazul)”.

Autoritatea contractantă precizează că toate certificatele depuse de societatea, la data de 06.03.2020 atestau, la momentul prezentării, lipsa oricărei datorii către bugetele de stat, centralizat sau local și erau actualizate fiind în termenul de valabilitate legal de 30 de zile menționat în acestea.

Totodată, susține că în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (2) din Legea nr. 290/2004, privind cazierul judiciar, „Certificatele de cazier judiciar emise de autoritățile prevăzute la art. 6 și 7 sunt valabile 6 luni de la data eliberării”.

Referitor la solicitarea subsidiară din prezenta contestație, de anulare a procedurii în cazul în care Consiliul constată că oferta îndeplinește cerințele documentatei de atribuire autoritatea contractantă

consideră că oferta declarată câștigătoare îndeplinește condițiile din documentație, procedura de desemnare a fost corectă, iar operatorul SC SA nu mai poate aduce critici cu privire la documentația de atribuire acum, după ce a participat la procedura, și și-a însușit prevederile acesteia.

În opinia autorității contractante, prin aceasta s-ar produce un avantaj ofertantului SC SA.

Față de cele sus menționate, solicită Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 188/SIL/09.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ... formulează cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației formulate de SC SA ca netemeinică și nelegală și menținerea rezultatului procedurii de achiziție înregistrat sub nr. 17153/19.03.2020.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... precizează că aceasta trebuie admisă în principiu, având în vedere calitatea sa de ofertantă câștigătoare a procedurii.

Acesta precizează că produsele marca, produse oferite în cadrul procedurii de atribuire contestate, sunt produse fabricate în România de către unul dintre cei mai vechi producători de corpuri de iluminat din țară, ..., societate înființată în anul 1921, care de atunci a avut activitate neîntreruptă.

Laboratoarele sunt acreditate RENAR, în conformitate cu SR EN ISO / IEC 17025.

Laboratorul Fotometric „Electrobanat”, Certificat de acreditare RENAR nr. LI055, și Laboratorul Electromecanic, Certificat de acreditare RENAR nr. LI085, îndeplinesc cerințele SR EN ISO/CEI 17025 și sunt competente să efectueze testări, fiind acreditate de către Organismul Național de Acreditare RENAR. În virtutea acestei acreditări, rapoartele de testări emise de Laboratorul Fotometric și de Laboratorul Electromecanic sunt recunoscute în toate țările semnatare ale acordurilor European Accreditation (EA) și Internațional Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC).

Astfel cu privire la critica contestatorului privind neîndeplinirea cerinței privitoare la degradarea LED-urilor, intervenientul reia susținerile autorității contractante cu privire la acest aspect.

Totodată precizează că TM-21 este acum metoda standard pentru proiectarea duratei de viață a aparatelor de iluminat cu LED la temperaturi de funcționare realiste.

După ce testul LM-80 este finalizat, măsurătorile rezultate sunt utilizate pentru a determina o curbă de depreciere a fluxului luminos la fiecare temperatură testată. Datele sunt utilizate așa cum este descris în TM-21 pentru a determina L70, L80 sau L90 „Proiecția de viață pentru menținerea fluxului luminos”, procedura LM-80 fiind o procedură de testare, iar TM-21 o procedură de calcul.

Intervenientul precizează că în cadrul capitolului Durata de viață a produsului, piese de schimb și garanție se prevede în mod explicit că:

„Activitatea de testare și de verificare este efectuată de un laborator acreditat de Cooperarea internațională pentru acreditare (International Laboratory Accreditation Cooperation) care respectă IES LM-80 pentru datele reale și IES TM-21 pentru datele proiectate”.

Intervenientul invocă art. 202 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la critica privind neîndeplinirea cerinței privind licența de marcă a producătorului, intervenientul susține că operatorul contestator adaugă în mod evident un criteriu suplimentar de calificare, în sensul în care ofertanții ar fi trebuit să depună un document de certificare conform standardului SR EN ISO 17067, cerință care, în mod evident, nu a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Cu privire la licența de marcă a producătorului, acesta redă un paragraf dintr-un material publicat pe pagina de internet a OSIM: „SC SA Timișoara, a înregistrat în anul 1965 marca internațională nr. WO 294227, iar în anul 1988 marca MN 010250, produsele cu marca având prenumele - marcă: RO 87789 CISA, RO 8 7790 FIDI, RO 87791 FIA , RO 87792 FIPA, RO 8 7793 FIPAD , RO 87794 FIRI, RO 87795 PSHM, RO 87796 PSFL, RO 91292 FIRA, și în acest caz strategia de marcă adoptată fiind cea a mărcii - sursă - care se caracterizează prin faptul că produsele sunt denumite, au un prenume, nu doar un nume generic”.

Astfel, intervenientul susține că în oferta tehnică depusă, la pagina 267, se regăsește Certificatul de înregistrare a mărcii, nr. 133869, eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM), în condițiile în care OSIM este unica autoritate în România în acordarea protecției proprietății industriale, prin acordarea unei protecții eficiente a drepturilor de proprietate industrială.

Totodată, referitor la standardul ISO/IEC 17067, invocat de contestator, intervenientul precizează că acesta furnizează principii și îndrumări pentru înțelegerea, dezvoltarea, operarea sau menținerea schemelor de certificare pentru produse, procese și servicii.

Mai mult, includerea unor astfel de cerințe de calificare (anumite standarde de producție, dacă ar fi fost cazul) prin documentația de atribuire, trebuiau justificate, respectiv elaborate în conformitate cu dispozițiile art. 155 alin. (2) și (6) din legea achizițiilor, privind nerestricționarea accesului ofertanților la procedura.

Intervenientul invocă art. 202 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei sale, susținut de operatorul contestator, intervenientul aduce următoarele precizări.

Astfel, cu privire la critica privind neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, prin documentele justificative depuse inițial, respectiv prin clarificările formulate la solicitările autorității contractante, acesta consideră că a demonstrat îndeplinirea îndestulătoare a cerinței respective.

Diametral opus cu susținerile contestatorului, autoritatea contractantă a depus diligențe suplimentare, atât prin solicitarea de clarificări în mod direct către ofertant, cât și prin analize și verificări suplimentare a celor transmise de intervenient, în sensul obținerii de informații, respectiv confirmări suplimentare, concluzionând că cerință este îndestulător îndeplinită.

În susținere intervenientul invocă prevederile art. 5 alin. (1), art. 8, art. 12 alin. (6) și art. 15 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a luat decizia acceptării dovezilor furnizate prin interpretarea în mod judicios a dispozițiilor legale menționate, a principiilor legii achizițiilor publice, a principiului asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante, în dauna aplicării unui formalism excesiv.

Referitor la critica cu privire la neconcludența răspunsului la adresa nr. 14253/05.03.2020, intervenientul susține că aprecierea caracterului concludent sau nu al unui răspuns la o solicitare de clarificare este atributul exclusiv al comisiei de evaluare constituite la nivelul autorității contractante, nu al ofertantului concurent, conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Normele la legea achizițiilor.

Intervenientul precizează că înscrisurile prezentate îndeplinesc atât cerințele legale, cât și cele menționate prin documentația de atribuire, certificatele fiscale depuse certificând lipsa oricărei datorii restante către bugetele de stat sau locale, la momentul prezentării.

Referitor la valabilitatea înscrisurilor prezentate intervenientul invocă art. 9 al Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 și Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar.

Cu privire la neconformitatea ofertei, datorat lipsei unui element obligatoriu din caietul de sarcini, respectiv „Alte materiale” din categoria de materiale, intervenientul precizează că acestea se regăsesc

cuantificate atât cantitativ cât și valoric în oferta comercială depusă și nicidecum cotate cu valoare zero, așa cum susține, în mod neadevărat contestatorul

Prin urmare, având în vedere că în documentația de atribuire nu s-a solicitat a se prezenta pentru „Alte materiale” nici un document în cadrul ofertei tehnice, în conformitate cu procesul de evaluare, oferta-COM a fost declarată corect ca fiind conformă.

Totodată, intervenientul precizează că în oferta financiară este cotate articolul respectiv și a cotate cu exactitate și cantitățile solicitate pentru „Alte materiale”.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii, în cazul în care „Consiliul apreciază ca oferta îndeplinește cerințele documentației de atribuire”, intervenientul precizează că în cazul în care se apreciază ca oferta îndeplinește cerințele documentației de atribuire, înseamnă că întreaga procedură a fost legală, fără a fi afectată de vreun viciu de procedură sau fond.

Intervenientul susține că prin necontestarea documentației de atribuire în termenul legal, aceasta a fost acceptată inclusiv de către contestator, care a participat cu ofertă, solicitarea fiind tardivă.

Intervenientul subliniază faptul că în cazul admiterii acestei solicitări, în condițiile în care oferta declarată câștigătoare respectă cerințele documentației de atribuire ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14085/10.04.2020, contestatorul depune concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante solicitând respingerea tuturor apărărilor formulate de către autoritatea contractantă prin punctul său de vedere și admiterea contestației sale, pentru toate motivele deja prezentate, dar și în temeiul considerentelor ce succed.

Oferta ar fi trebuit să fie respinsă ca neconformă, motivat de faptul că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privitoare la degradarea LED-urilor.

Autoritatea contractantă confirmă faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat raportul de testare LM80, afirmând că a „prezentat un raport bazat pe raportul LM-80 corespunzător în baza căreia a fost preluată durata de viață”.

Totodată, se reliefează diferența între procedura de calcul TM-21 prin care se proiectează teoretic parametrii L70, L80 și L90 privind durata de viață a aparatelor de iluminat LED, în baza unui raport LM80 și procedura de testare LM80, prin care se realizează măsurători efective pentru a determina curba de depreciere a fluxului luminos la fiecare temperatură testată.

Contestatorul reiterând cerința din caietul de sarcini aferente fiecărui aparat de iluminat cu tehnologie LED solicitat, „Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an. Se va prezenta un raport de testare LM80 în acest sens”, susține că solicitarea privește efectuarea unei proceduri de test, prin care să fie măsurată efectiv degradarea LED-urilor, iar nu una de calcul, pur teoretic, care de altfel stabilește durata de viață a aparatelor, iar nu procentul de depreciere raportat la o anumită perioadă de timp.

În consecință, prezentarea numai la nivel declarativ a unui parametru L90B10 de minim 231.959 ore la $T_a=25^{\circ}\text{C}$, fără susținerea unui raport de testare LM80, încalcă cerința din caietul de sarcini.

Totodată, consideră că susținerile autorității contractante sunt nefondate în condițiile în care avea obligația să se asigure că fiecare participant va depune raportul de testare LM80 prin care să certifice deprecierea fluxului luminos, iar nu durata de viață a produselor.

Din documentele furnizate de nu rezultă că fluxul luminos se depreciază cu doar 5% după 25 de ani, ci că durata de viață preconizată a LED-urilor este de 231.959 ore la $T_a=25^{\circ}\text{C}$.

Prin urmare, în lipsa unui raport de testare, autoritatea contractantă nu deține nicio dovadă că proiecțiile teoretice sunt adevărate, iar oferta ar fi trebuit să fie respinsă ca neconformă.

Referitor la lipsa licenței de marcă a producătorului emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel european, autoritatea contractantă precizează în cuprinsul punctului său de vedere că nu a depus licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European, ci doar certificatul de înregistrare a mărcii eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM).

Din argumentele prezentate de Autoritatea contractantă se reține că acceptarea certificatului de înregistrare s-a realizat prin aplicarea art. 202 alin. (4) din Legea 98/2016, însă contestatorul consideră că nu se poate echivala cerința din caietul de sarcini privind depunerea licenței de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European cu prezentarea certificatului de înregistrare a mărcii având ca titular producătorul SA.

Certificarea licenței de marcă a producătorului reprezintă, de fapt, o altă schemă de certificare, în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17067.

Realizarea acesteia este posibilă printr-un complex de supravegheri și testări ale unor loturi de produs, încercarea sau inspecția eșantioanelor din fabrică asigurând autoritatea contractantă cu o măsură în plus de standardul de calitate ridicat al produselor oferite.

Contestatorul subliniază distincția între o simplă înregistrare a unei mărci la OSIM, de natură să ofere protecție dreptului titularului său asupra unui semn de reprezentare grafică, și o licență de marcă emisă de către un organism de certificare, care implică i) licențierea operatorului economic de către titularul mărcii și ii) efectuarea supravegherii, testelor și încercărilor asupra eșantioanelor de produse care să asigure conformitatea cu standardul indicat (conform punctului 6 anterior).

Echivalența mijlocului de probă alternativ prezentat trebuie să privească toate aspectele urmărite de cerință aflată în discuție: atât dreptul de utilizare al mărcii producătorului, cât și asigurarea/certificarea că standardul de calitate promis de către acesta va fi respectat de către operatorul economic ofertant.

Autoritatea contractantă însăși a introdus această cerință în caietul de sarcini pentru a se asigura că standardul de calitate solicitat este îndeplinit de către operatorul economic.

În consecință, contrar precizărilor din punctul de vedere, acceptarea unui simplu certificat de înregistrare a mărcii producătorului la OSIM nu este suficientă pentru a îndeplini cerință amintită din caietul de sarcini.

Astfel, acceptarea doar a certificatului de înregistrare a mărcii la OSIM este de natură să încalce principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, punând Telekom într-o poziție nefavorabilă și oferind competitorului un avantaj injust.

Totodată, contestatorul susține în continuare că autoritatea contractantă nu a analizat în mod corespunzător îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Prin documentația de atribuire a fost stabilit un quantum valoric al experienței minime pe care fiecare participant la procedura de atribuire trebuia să îl îndeplinească, respectiv 5.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract sau a maxim 3 contracte, în ultimii 3 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor.

Prin clarificarea nr. 2433 din 15.01.2020, autoritatea contractantă a stabilit că, la evaluarea ofertelor din perspectiva cerinței referitoare la experiența similară, va avea în vedere și contravaloarea accesoriilor de montaj necesare, dar nu în valoare mai mare de 207.707 lei (inclusiv TVA) contravaloare costuri alte materiale.

Însă, contrar argumentelor din punctul de vedere, verificarea numărului de aparate de iluminat furnizate în baza celor trei contracte prezentate ca și experiență similară nu echivalează cu verificarea îndeplinirii cerinței experienței similare sub aspectul valorii toate a produselor furnizate.

Contestatorul consideră că prin afirmațiile din punctul de vedere Municipiul confirmă criticile sale, în sensul că evaluarea ofertei din perspectiva cerinței referitoare la experiența similară a fost formală, fără a stabili exclusiv contravaloarea sistemelor de iluminat din contractele prezentate ca experiență similară.

Cu privire la lipsa prezentării documentelor actualizate pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind situația personală, contrar celor arătate prin punctul de vedere, depunerea certificatului de atestare fiscală emis la data de 12.02.2020 și a cazierelor judiciare emise în data de 20.11.2019 și, respectiv, la 09.12.2019, nu echivalează cu îndeplinirea cerinței de calificare privind situația personală prevăzută la punctul III.1.1 lit. a) din fișa de date, reiterând faptul că prin acceptarea documentele de calificare în formă neactualizată, se încalcă prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din punctul de vedere al contestatorului, precizările autorității contractante privind depunerea certificatului de atestare fiscală și a cazierelor fiscale în termenul legal de valabilitate de 30 de zile și, respectiv, de 6 luni, sunt neîntemeiate, neputând fi pus semnul de egalitate între noțiunea de „documente justificative actualizate” din cuprinsul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și încadrarea în termenul de valabilitate a documentelor acceptate de către comisia de evaluare.

Certificatele de atestare fiscală prezintă date privind obligațiile fiscale restante aflate în sold în ultima zi a lunii anterioare datei depunerii cererii de eliberare a certificatului, în timp ce cazierul judiciar cuprinde sancțiunile penale ori măsurile procesual-penale aplicate până la data eliberării acestuia.

Prin acceptarea documentelor prezentate de către prin răspunsul la solicitarea autorității contractante transmisă prin adresa nr. 14253/05.03.2020, aceasta din urmă permite declararea ca și câștigătoare a ofertei unei societăți cu privire la care:

a) nu există date concrete legate de obligațiile fiscale restante la data încărcării documentelor justificative (6 martie 2020), ci se cunoaște doar situația la 31.01.2020 și

b) nu există certitudinea inexistenței unor fapte înscrise în cazierul judiciar între datele de eliberare a certificatelor de cazier judiciar și data depunerii documentelor solicitate (6 martie 2016).

Contestatorul precizează că există posibilitatea reală și neverificată de Municipiul ca operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare să se încadreze într-unul din cazurile imperative de excludere prevăzute la art. 164 și art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, răspunsul ofertantei la solicitarea autorității contractante nu este concludent, nefiind oferite informații actualizate, iar acceptarea sa ca atare oferă acesteia un avantaj în detrimentul contestatoarei, încălcându-se principiul tratamentului egal.

Referitor la lipsa din cuprinsul propunerii tehnice a cantității aferente categoriei „alte materiale”, contestatorul precizează că prin contestație a arătat că necesarul autorității contractante este reprezentat atât de lămpile de iluminat stradal și sistemul de telegestiune în punct de aprindere, cât și de alte materiale aferente sistemului de iluminat public. Acestea din urmă au fost prevăzute cantitativ în caietul de sarcini, iar în dreptul fiecăreia au fost menționate anumite caracteristici, cum ar fi „conductor de tip AFY 2,5mm” sau „cablu MYYM 3*1,5mm”.

Autoritatea contractantă justifică decizia comisiei de evaluare de declarare ca și conformă și admisibilă a propunerii tehnice a prin prisma faptului că prin documentația de atribuire, pentru categoria „Alte materiale”, nu s-a solicitat niciun document în cadrul ofertei tehnice. De asemenea, se menține că prin propunerea financiară această categorie a fost cotată corect.

Contestatorul invocând art. 123 alin. (1) și art. 133 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016, susține că lipsa unei întregi cantități de materiale solicitate de către autoritatea contractantă nu poate fi acoperită prin cotarea acesteia prin propunerea financiară. Inclusiv în primul paragraf al caietului de sarcini se menționează că: „Notă: caietul

de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează oferta tehnică și financiară de către ofertant. Cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt minimale, nerespectarea acestora duce la eliminarea ofertei”. Mai mult chiar, dat fiind tipul procedurii, licitație deschisă și ordinea evaluării, mai întâi a propunerii tehnice, apoi a celei financiare, autoritatea contractantă nu a avut dreptul să procedeze la deschiderea ofertelor financiare cât timp, propunerii tehnice a unuia dintre ofertanți îi lipsea un element minimal cerut prin caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatorul consideră că răspunsul, prin adresa nr. 95/SIL/02.03.2020, la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare nr. 13177/28.02.2020 nu este nicidecum edificator. Potrivit caietului de sarcini „datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică vor fi utilizate la întocmirea ofertei financiare, constituind date de fundamentare a acesteia”.

Pentru toate motivele precedente solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și admiterea contestației.

Dat fiind faptul că operatorul contestator a solicitat studierea dosarului achiziției, iar operatorul SC COM SA, a declarat confidențiale documente din propunerea tehnică și financiară, Consiliul prin adresa nr. 14097/554-C1/10.04.2020 a solicitat operatorului, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14585/14.04.2020, operatorul, răspunde solicitării Consiliului, însă ulterior, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15173/21.04.2020, contestatorul renunță la studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15062/16.04.2020, contestatorul depune note de răspuns la cererea de intervenție depusă de, solicitând respingerea cererii aducând în susținere argumentele expuse mai jos.

Referitor la lipsa raportului de testare LM80, contestatorul susține că raportul prezentat de, din propunerea tehnică de la pag. 264 – 265, bazat pe raportul LM-80 corespunzător în baza căruia a fost preluată durata de viață, vine în susținerea criticilor sale în sensul că societatea desemnată câștigătoare nu a depus raportul de testare LM80 potrivit cerințelor minime ale caietului de sarcini, singura referință la specificația privind gradul de degradare fiind menționată în fisele tehnice elaborate de, fără o confirmare din partea unei entități independente.

Contestatorul susține în continuare că avea obligația de a depune raportul de testare LM80 sau orice înscris echivalent prin care sa certifice deprecierea fluxului luminos, iar nu durata de viață a produselor. Cum pentru autoritatea contractantă, prin solicitarea de depunere a raportului de testare LM80, important era ca produsele oferite să respecte un anumit grad de degradare, acest aspect putea fi demonstrat numai prin depunerea raportului de testare LM80, iar nu prin raportul L90B10 care evidențiază durata de viață a led-urilor.

Totodată, precizează că prevederile dispozițiilor art. 44 din Directiva 2014/24/UE (transpuse la nivel național prin art. 156 din Legea nr. 98/2016) invocate de către intervenient nu sunt incidente în speță, nefiind pus în discuție modul de formulare a specificațiilor tehnice), fiind omise în mod voit prevederi din considerentul nr. 74, al aceleași directive.

Contestatorul susține că nici prevederile art. 202 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 invocate de către intervenient nu sunt aplicabile în speță în condițiile în care acestea vizează sistemul de certificare de către organisme de drept public sau privat a operatorilor economici agreeți pentru participarea la procedurile de atribuire, aspect fără nicio legătură cu demonstrarea modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice.

În cauza, lipsa prezentării unui raport de testare LM80 a fost determinată exclusiv de pasivitatea operatorului economic care nu a întreprins demersurile necesare obținerii respectivului document, atitudine care în opinia contestatorului trebuie sancționată prin respingerea ca neconformă a ofertei. Contestatorul consideră că prin acceptarea de către comisia de evaluare a unor documente emise subiectiv de către ofertant și care nu sunt confirmate de către o terță entitate autorizată duce la încălcarea gravă a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Un raport de testare LM80 este performat de producătorul LED-ului, acest element component al aparatului de iluminat, și nu într-un laborator fotometric, așa cum, lasă să se înțeleagă, fiind

evidentă lipsa diligențelor în a demonstra caracteristicile minim impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că argumentele sus-evocate trebuie avute în vedere și cu privire la licența de marcă a producătorului care, potrivit caietului de sarcini, trebuie emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel european, cerința neîndeplinită în speță de către Astfel, în conformitate cu prevederile art. 96 din Legea nr. 84/1998, Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM) este organul de specialitate al administrației publice centrale, unică autoritate care asigură pe teritoriul României protecția mărcilor și indicațiilor geografice, potrivit prezentei legi, iar nu un organism de certificare astfel cum în mod obligatoriu a fost indicat în documentația de atribuire.

Din aceste considerente, contestatorul susține că la soluționarea contestației nu sunt aplicabile dispozițiile art. 202 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că certificatul de înregistrare a mărcii eliberat de OSIM nu poate fi considerat ca fiind echivalent licenței de marcă a producătorului eliberată de un organism de certificare recunoscut la nivel european.

Nu poate fi reținută afirmația intervenientului conform căreia s-ar adăuga cerințelor din documentația de atribuire în condițiile în care cerința în discuție s-a regăsit ca atare în caietul de sarcini și a fost eliminată la evaluarea ofertei câștigătoare prin favorizarea nepermisă a acesteia.

Contestatorul susține în continuare că autoritatea contractantă nu a analizat în mod corespunzător îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Chiar dacă prin contractele depuse în susținerea experienței similare se atestă furnizarea și instalarea unui anumit număr de aparate de iluminat, la evaluarea ofertei autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare, în mod exclusiv, quantumul sistemelor de iluminat public și a accesoriilor de montaj necesare în valoare mai mare de 207.707 lei (inclusiv TVA) întrucât numai acestea sunt echivalente cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Dat fiind faptul că contractele invocate de au și o componenta de lucrări, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita intervenientului prezentarea unor dovezi referitoare doar la contravaloarea produselor livrate în trecut.

Susține că dispozițiile legale prezentate de, în susținere nu inaplicabile în etapa de evaluare a ofertelor. Astfel, art. 5 și 8 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017 vizează exclusiv modul de elaborare a documentației de atribuire din perspectiva formulării cerinței privind experiența similară și nu modalitatea de verificare a îndeplinirii acesteia de către ofertant.

În ceea ce privește dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 invocate, intervenientul omite în mod voluntar că acestea sunt caduce în condițiile în care sunt emise în aplicarea unei legislații abrogate încă din 2016. De asemenea, se ignora inclusiv prevederile Regulamentului European nr. 7/2016 care menționează foarte clar că ofertantul căruia se

intenționează să îi fie atribuit contractul va trebui să furnizeze certificate și documente justificative actualizate.

Referitor la lipsa din cuprinsul propunerii tehnice a oricăror informații privitoare la alte materiale de montaj coroborată cu răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, contestatorul aduce următoarele precizări.

Contrar susținerilor, existența altor materiale în propunerea financiară, unde au fost cuantificate cantitativ și valoric, nu poate echivala unei oferte conforme, în condițiile lipsei oricăror informații referitoare la caracteristicile tehnice ale acestor materiale prin care să fie demonstrată compatibilitatea cu lămpile de iluminat stradal și sistemul de telegestiune în punct de aprindere.

Chiar dacă prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea niciunui document referitor la alte materiale necesare implementării contractului, la soluționarea contestației sunt relevante următoarele aspecte ale caietului de sarcini:

„Cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt minimale, nerespectarea acestora duc la eliminarea ofertei. (...)

Datele și informațiile cuprinse în propunerea tehnică vor fi utilizate la întocmirea propunerii financiare, constituind date de fundamentare a acesteia.”

În susținere invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Pentru toate aceste considerente solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 26 alin. (10¹) din același act normativ, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respingerea cererii de intervenție, cu consecința obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității acesteia.

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

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Achiziție publică pentru lămpi: LED de iluminat public, materiale pentru montaj și sistem de telegestiune în punct de aprindere”, cod CPV 34928530-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1017909/25.12.2019, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 5.217.442,86 ron. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție adresa nr. 188/SIL/09.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13905/ 09.04.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 01.04.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul „[CN1017909/00054] contestație.pdf” contestația formulată de SC SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SC SA.

Prin contestația depusă, SC SA este nemulțumit de modalitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de societatea contestatoare cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depusă de, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției”, publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[CN1017909/00008] FisaDate_DF1073367.pdf”, autoritatea contractantă a precizat că „propunerea tehnică **va respecta întocmai specificațiile și condițiile minime prevăzute în caietul de sarcini**”;

- precizările anterior menționate sunt completate de cele de la capitolul 5 din caietul de sarcini intitulat de asemenea „Modul de prezentare al propunerii tehnice”:

„Se va prezenta graficul de livrare al aparatelor de iluminat, conținând termenele de mobilizare, organizare și logistică, necesare. Termenul de livrare nu va depăși 4 luni calendaristice, de la emiterea ordinului de livrare din partea beneficiarului.

Se va prezenta planul de garanție, conținând declarația privind termenul de garanție (minim 60 de luni pentru aparatele de iluminat și minim 24 de luni pentru sistemul de telegestiune), precizarea modalităților de asigurare a garanției, termenul de mobilizare și remediere a eventualelor defecte.

Organizarea informațiilor din propunerea tehnică va fi structurată astfel încât să se permită validarea conformității ofertei.

Datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică vor fi utilizate la întocmirea ofertei financiare, constituind date de fundamentare a acesteia.

Se vor prezenta spre verificare:

Pentru aparatele de iluminat:

> Foaia de catalog/Fișa tehnică/Broșura echipamentului, asumata de producător;

> Fișele tehnice completate cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, asumate de producător;

> Declarația de conformitate a produselor cu cerințele esențiale prevăzute de directivele Uniunii Europene (marca CE), emisă de producător;

> *Certificat privind Conformitatea cu Directivele Europene, emis de un organism de certificare acreditat UE (se va prezenta spre verificare acreditarea laboratorului/organismului de certificare):*

- *Directiva de Joasă Tensiune;*
- *Directiva de Compatibilitate Electromagnetică;*
- *Directiva DEEE.*

> *Se vor prezenta certificate și rapoarte de test emise de organisme europene abilitate, din care să rezulte respectarea integrală a cerințelor;*

> *Buletin de testare pentru gradele de protecție IP65, IK 08*

> *Raport fotometric emis de un laborator acreditat UE;*

> *Garanția și postgaranția aparatelor de iluminat minim 5 ani.*

*Se va prezenta un acord de comercializare asumat de producător, pentru demonstrarea menținerii în vigoare a obligațiilor asumate prin ofertă, atât pe perioada de ofertare și livrare, cât și pentru întreaga perioadă de garanție. De asemenea, se va prezenta **licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European.***

Pentru sistemul de telegestiune:

> *Declarația de conformitate a produselor cu cerințele esențiale prevăzute de directivele Uniunii Europene (marca CE), emisă de producător;*

> *Foaia de catalog/Fișa tehnică/Broșura echipamentului, asumată de producător;*

> *Fișa tehnică completată cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, asumată de producător.*

Se va prezenta modul de instruire a persoanelor desemnate de beneficiar să opereze sistemul de iluminat.

Oferta a cărei propunere tehnică nu demonstrează respectarea cerințelor tehnice minime menționate în Caietul de Sarcini, va fi respinsă ca neconformă;

- la pag. 1 din caietul de sarcini (pag. 68 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a prevăzut următoarea notă: ***„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează oferta tehnică și financiară de către ofertant. Cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt minime, nerespectarea acestora duc la eliminarea ofertei”***;

- la capitolul 4 din caietul de sarcini sunt enumerate specificațiile tehnice aferente lămpilor de iluminat și sistemelor de telegestiune care urmează a fi achiziționate, relevantă în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind sintagma ***„Degradarea LED-urilor nu va fi mai mare de 5% pe an. Se va prezenta un raport de testare LM80 în acest sens”***. Această specificație tehnică se regăsește în cadrul tuturor celor 8 tipuri de lămpi de iluminat solicitate prin caietul de sarcini.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini (în speța dedusă soluționării tema de proiectare însoțită de studiul de fezabilitate) trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării celor 5423 lămpi de iluminat stradal și 80 de sisteme de telegestiune au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de lămpi de iluminat stradal deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora echipate cu **sursă de iluminat LED** a căror

degradare să nu fie mai mare de **5% pe an** iar potrivit precizărilor din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația să demonstreze îndeplinirea acestei caracteristici prin prezentarea **raportului de testare LM80**.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit modalității de elaborare a propunerii tehnice stabilită în mod distinct în caietul de sarcini pentru corpurile de iluminat și pentru sistemele de telegestiune, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea tehnică anumite înscrisuri prin care să demonstreze caracteristicile tehnice ale corpurilor de iluminat oferite, cum ar fi **testul LM80** sau **licența de marcă a producătorului** emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European pentru respectivele produse.

Cerințele din fișa de date a achiziție și din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ... nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a depune în propunerea sa tehnică toate înscrisurile/informațiile solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini pentru demonstrarea conformității produselor oferite cu specificațiile minime.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate pentru demonstrarea caracteristicilor lămpilor de iluminat stradal (inclusiv testul LM80 și licența de marcă a producătorului emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

Procedând la verificarea ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că în aceasta nu se regăsește niciun raport de testare LM80 prin care să fie demonstrat gradul de degradare a LED-urilor de maxim 5% pe an astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, ci a fost atașat la **pag. 264-265** din propunerea tehnică (**pag. 571-572** din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) raportul L90B10 elaborat printr-o metodă de calcul denumită TM21 în care este estimat/prognozat faptul că respectivele

LED-uri ar putea să funcționeze **231.959 ore** până când fluxul luminos ar scădea la 90%.

În soluționare, Consiliul reține că sintagma „LM80” desemnează standardul ANSI/IES LM80 înființat de Illuminating Engineering Society și aprobat de American National Standards Institute din Statele Unite ale Americii care stabilește o metodă de măsurare periodică la anumite intervale a fluxului luminos emis de sursele de lumină LED (a se vedea în acest sens informațiile publice existente pe pagina internet a organizației anterior menționată la adresa www.ies.org).

Din analiza raportului L90B10 depus de în propunerea sa tehnică, Consiliul reține că acesta nu atestă rezultatul măsurării concrete a fluxului luminos după numărului de ore de funcționare aferente unui an calendaristic astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini ci reprezintă o estimare probabilistică a fluxului luminos determinată prin anumite metode de calcul cum ar fi extrapolarea pe o perioadă lungă de timp a datelor dintr-un raport de testare LM80.

Ori întrucât nu a depus în oferta sa raportul de testare LM80 din care să rezulte degradarea LED-urilor măsurată efectiv de către un laborator de testare după numărul de ore de funcționare aferent unui an calendaristic, astfel cum solicitase în mod expres autoritatea contractantă în caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 207 lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „*Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

*a) **oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile** stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;*

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia LED-urile din oferta intervenientului s-ar degrada cu 5% în 25 de ani nu poate fi considerat decât o simplă prezumție câtă vreme nu a prezentat în propunerea sa tehnică testul LM80 emis în urma procesului de testare din care să rezulte comportamentul efectiv demonstrat de LED-uri în cursul procesului de testare.

Consiliul nu va reține susținerea intervenientului potrivit căreia art. 44 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE impune autorităților contractante „să accepte alte mijloace de probă adecvate. (...) În cazul în care se face trimitere la un certificat/raport de testare întocmit de un organism specific de evaluare a conformității pentru a dovedi efectuarea testelor, autoritățile contractante trebuie să accepte, de asemenea, certificate/rapoarte de testare emise de alte organisme de evaluare echivalente” deoarece respectiva sintagmă este extrasă/ruptă din contextul în care a fost formulată sub condiția „(...) ca **lipsa accesului să nu poată fi atribuită operatorului economic în cauză** (...)”.

Posibilitatea acceptării înscrisurilor echivalente doar pe cale de excepție și doar cu îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de lege rezultă și din considerentului 74 al Directivei 2014/24/UE, potrivit căruia „În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. **Responsabilitatea** de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată **ar trebui să revină operatorului economic**.

Pentru a face dovada echivalenței, ar trebui să fie posibil să li se ceară ofertanților să furnizeze dovezi verificate de către terți. Cu toate acestea, ar trebui permise și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în cazul în care operatorul economic nu are acces la certificate sau rapoarte de încercare, și nici posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, cu condiția ca operatorul economic în cauză să dovedească în acest fel că lucrările, produsele sau serviciile îndeplinesc cerințele sau criteriile care figurează în specificațiile tehnice, în criteriile de atribuire sau în condițiile de executare a contractului”.

Ori, ... nu a invocat imposibilitatea accesului la raportul de testare LM80 ci, dimpotrivă, a susținut că raportul L90B10 prezentat a fost determinat/calculat/extrapolat pe baza datelor dintr-un test LM80, alegând prin manifestarea propriei voințe să nu atașeze propunerii sale tehnice acest raport de testare LM80.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, 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 (a se vedea în special 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)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s - a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, Consiliul apreciază că prin acceptarea raportului L90B10 în care nu regăsește niciun rezultat al vreunei testări efective a fluxului luminos al LED-urilor pentru durata de funcționare aferentă unui an ci doar estimări probabilistice determinate matematic/statistic cu privire la durata de viață a acestor componente, autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării raportat atât la oferta contestatorului cât și la eventualii operatori economici care au ales să nu depună ofertă datorită modalității laborioase de elaborate a propunerii tehnice, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare fiind pe deplin justificate.

Referitor la cerința formulată în cadrul capitolului 5 „Modul de prezentare a ofertei” de la pag. 16 din caietul de sarcini potrivit căreia „Se vor prezenta spre verificare: Pentru aparatele de iluminat: (...) licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European”, Consiliul reține următoarele prevederi legale din cuprinsul Legii nr. 84 din 1998 privind mărcile și indicațiile geografice:

- art. 2: „Poate constitui marcă **orice semn** susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne **să permită a distinge produsele** sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi”;

- art. 3 lit. i): „titular - **persoana pe numele căreia marca este înregistrată** în Registrul mărcilor și poate fi orice persoană fizică sau juridică de drept public sau de drept privat;”

- art. 3 lit. f): „marca de certificare - marca ce indică faptul că **produsele** sau serviciile pentru care este utilizată **sunt certificate de titularul mărcii în ceea ce privește calitatea, materialul, modul de fabricație a produselor** sau de prestare a serviciilor, precizia ori alte caracteristici”;

- art. 43: „(1) **Titularul mărcii poate**, în baza unui **contract de licență**, să **autorizeze terții să folosească marca** pe întreg teritoriul României sau pe o parte a acestuia, pentru toate sau numai pentru o parte dintre produsele ori serviciile pentru care marca a fost înregistrată. Licențele pot fi exclusive sau neexclusive.

(2) Titularul mărcii poate invoca drepturile conferite de marcă împotriva licențiatului care a încălcat clauzele contractului de licență, în ceea ce privește durata folosirii, aspectul mărcii și **natura produselor** sau a serviciilor pentru care licența a fost acordată, teritoriul pe care marca poate fi folosită, **calitatea produselor fabricate** sau a serviciilor furnizate **de licențiat sub marca pentru care s-a acordat licența**.

(3) Pe durata contractului de licență de marcă, licențiatul este obligat:

a) să folosească, pentru produsele cărora li se aplică marca, numai marca ce face obiectul contractului de licență, având totuși libertatea de a aplica pe aceste produse semne indicând că el este fabricantul acestora;

b) să pună mențiunea sub licență alături de marca aplicată pe produsele ce fac obiectul acesteia, conform contractului.

(4) Licențele se înscriu în Registrul mărcilor, cu plata taxei prevăzute de lege, și se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială. Licența este opozabilă terților de la data publicării acesteia”;

- art. 56 alin. (1): „**Mărcile de certificare pot fi înregistrate la OSIM de către persoane juridice legal abilitate să exercite controlul produselor sau al serviciilor în privința elementelor prevăzute la art. 3 lit. f)**”;

- art. 57: „(1) Solicitantul înregistrării unei mărci de certificare va depune, odată cu cererea de înregistrare, prezentată conform art. 9, ori cel mai târziu în termen de 3 luni de la data notificării de către OSIM:

a) **regulamentul de folosire a mărcii de certificare;**

b) autorizația sau documentul din care să rezulte exercitarea legală a activității de certificare ori, dacă este cazul, dovada înregistrării mărcii de certificare în țara de origine.

(2) **Regulamentul va indica** persoanele autorizate să utilizeze marca, **elementele și caracteristicile care trebuie să fie certificate prin marcă, modul în care autoritatea competentă de certificare trebuie să verifice aceste caracteristici și să supravegheze folosirea mărcii, taxele care trebuie plătite pentru folosirea mărcii**, procedurile de reglementare a diferendelor.

(3) **Orice** persoană fizică sau juridică, **furnizor de produse** ori prestator de servicii, **poate fi autorizată să folosească marca de certificare** sub **condiția respectării prevederilor regulamentului** de folosire a mărcii de certificare (...).“.

Din analiza coroborată a prevederilor caietului de sarcini și a prevederilor legale anterior iterate, Consiliul reține că prin sintagma *„Se vor prezenta spre verificare: Pentru aparatele de iluminat: (...) licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare recunoscut la nivel European”*, autoritatea contractantă a solicitat depunerea de înregistrări de natura celor definite la art. 3 lit. f din Legea nr. 84 din 1998, prin care un organism de certificare (persoană juridică legal abilitată să exercite controlul produselor) titular al unei mărci de certificare să ateste calitatea, materialul, modul de fabricație a produselor oferite, conform regulamentului de folosire a mărcii de certificare elaborat pe baza unor scheme de certificare cum ar fi de exemplu cele prevăzute în standardul SR EN ISO/CEI 17067 depus de contestator la dosarul cauzei.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, pentru îndeplinirea cerinței anterior menționată, ... a prezentat la pag. 267 - 268 din propunerea sa tehnică (pag. 574-575 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) certificatul de înregistrare a mărcii nr. 133869 acordat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci pentru SC SA în calitate de solicitant și fila din Registrul Mărcilor (parte integrantă a certificatului, conform mențiunilor exprese din cuprinsul acestuia).

Având în vedere mențiunea din certificat *„marca este înregistrată pentru clasele de produse/servicii înscrise în fila din Registrul Mărcilor”*, Consiliul reține ca relevante în soluționarea contestației următoarele aspecte din cuprinsul filei din Registrul Mărcilor aflată la pag. 268 din propunerea tehnică depusă de

- fila conține sub formă tabelară elementele de identificare ale mărcii și solicitantului;
- pe coloana din stânga în cadrul rubricii *„tipul mărcii”* este bifată/selectată doar varianta *„individuală”* însă nu și celelalte variante cum ar fi *„colectivă”*, *„de certificare”* sau *„indicație geografică”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că nu a depus în propunerea sa tehnică nicio licență de marcă a producătorului emisă de un organism de certificare astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la pag. 16 din caietul de sarcini în vederea demonstrării caracteristicilor corpurilor de iluminat ci a depus certificatul aferent propriei sale mărci, înscris emis de OSIM.

Cerințele din caietul de sarcini cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înregistrările elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cerințele exprese din caietul de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale lămpilor și modul de elaborare a propunerii tehnice nu au fost

contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor**. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.*

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 deoarece a declarat admisibile ambele oferte depuse, deși numai societatea contestatoare a depus pentru lămpile ofertate licența de marcă a producătorului, emisă de un organism de certificare (a se vedea cu titlu de exemplu licența nr. 911/27.11.2019 și anexa aferentă aflate la pag. 170-172 din propunerea tehnică a contestatorului la pag. 1044-1046 din dosarul cauzei, prin care organismul de certificare emitent atestă caracteristicile tehnice ale lămpilor și rezultatele măsurărilor efectuate).

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea detaliată/complexă/laborioasă/strictă de elaborare a propunerii tehnice stabilită în documentația de atribuire și modalitatea permisivă, superficială și nelegală de evaluare a propunerii tehnice depusă de societatea, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de fiind pe deplin justificate.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei depusă, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a propunerii tehnice depusă de acesta.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei intervenientului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu MUNICIPIUL iar, pe cale de consecință, respinge cererea de

intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei intervenientului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini.