

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. 1948/C1/1698

Data: 12.07.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30967/20.05.2024 (transmisă prin e-mail, în data de 17.05.2024), formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ..., str., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public din, județul, cod CPV: 45316110-9, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire și eliminarea cerințelor restrictive; în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, care să permită continuarea legală a procedurii, solicită anularea acesteia; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație; accesul la dosarul cauzei.

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

În fapt, contestatorul precizează că în fișa de date, la secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, se solicită prezentarea de mostre și efectuarea unei probe practice.

Menționează că:

- această cerință nu a fost expusă și în anunțul de participare simplificat;
- autoritatea contractantă nu precizează care ofertant va avea obligația de a realiza proba practică și de a prezenta mostrele;
- proba practica și prezentarea mostrelor generează costuri suplimentare.

În sensul eliminării unei astfel de cerințe, cu motivarea că nu se regăsește și în anunțul de participare simplificat, contestatorul indică jurisprudența constantă, respectiv:

- Decizia civilă nr. 88 din 18 ianuarie 2024, pronunțată în dosarul 10/59/2024 aflat pe rolul Curții de Apel Timișoara;
- Decizia CNSC nr. 2549/C8/2587, 2589 din 05.12.2022.

În plus, consideră că realizarea probei practice implică și prezentarea mostrelor. Arată că această cerință privind proba practică,

care presupune și prezentare mostrelor, este stipulată în cuprinsul caietului de sarcini, nu și în anunțul de participare simplificat.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 179 litera I) din Legea nr. 98/2016, precizează că solicitările de mostre (de către achizitor) au natura unor cerințe care să probeze capacitatea tehnică a ofertantului de a executa viitorul contract, și nu conformitatea produselor propuse cu cerințele caietului de sarcini.

În continuare, contestatorul expune motivele de fapt și de drept pentru care, consideră că se impune modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor restrictive:

1. Referitor la cele 2 cerințe restrictive din fișa de date și Formularul F5 (Fișele tehnice), prin care se solicită efectuarea unei probe practice și prezentarea mostrelor funcționale, contestatorul solicită:

a) În principal, eliminarea acestei cerințe, cu motivarea că nu au fost expuse și în anunțul de participare simplificat, iar în conformitate cu prevederile art. 179 lit. I) din Legea nr. 98/2016, solicitările de mostre (de către achizitor) au natura unor cerințe care să probeze capacitatea tehnică a ofertantului de a executa viitorul contract, și nu conformitatea produselor propuse cu cerințele caietului de sarcini, astfel, cât timp această cerință nu a fost expusă și în anunțul de participare, se impune a fi eliminată. Autoritatea contractantă nu precizează care ofertant va avea obligația de a realiza proba practică și de a prezenta mostrele, având în vedere că proba practică și prezentarea mostrelor generează costuri suplimentare.

b) În subsidiar, în cazul în care se menține această cerință, solicită completarea cerinței, în sensul ca proba practică să se desfășoare în aceeași zi și în aceeași locație, concomitent, de către toți ofertanții, în prezența tuturor ofertanților, cu înregistrare video și audio. În susținere, contestatorul face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției Formularul F5 Fișa tehnică nr. 2, fișa tehnică nr. 3; invocă jurisprudența Curților de Apel și a CNSC, în spețe similare.

2. Referitor la cerințele restrictive privind impunerea unor valori excesive pentru intervalul de temperatură impus prin fișele tehnice, contestatorul solicită:

- diminuarea limitelor maxime la intervalul: -30 grade C ... +40 grade C; susține că, cerințele din caietul de sarcini nu sunt corelate în fișa tehnică;

3. Eliminarea cerinței restrictive prin care se impune funcția Tunable White și RGBW. Pentru soluționarea acestei critici, contestatorul face trimitere la pag. 39 din proiectul tehnic, apreciind că nelegalitatea și inutilitatea cerinței cu privire la funcția Tunable White și RGBW este confirmată tocmai de faptul că prezentul proiect nu cuprinde instalarea de aparate de iluminat care să necesite 4 drivere și nici funcții Tunable

White și RGBW, aceste funcții fiind specifice aparatelor de iluminat de tip arhitectural și care nu fac parte din proiect;

4. Eliminarea cerinței prin care se solicită controler cu senzor de mișcare integrat și obligarea autorității contractante la transmiterea unor specificații minimale, nerestrictive, care să respecte principiul tratamentului egal. Arată că prin fișa tehnică a sistemului de telegestiune se solicită controler de telegestiune cu senzor de mișcare PIR integrat, cu scopul de a impune un singur producător de astfel de sisteme (produs unic: SLC Motion 2003, producător eSave), restrângând, astfel,

concurența, cu încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

5. eliminarea cerinței prin care se solicită controler inteligent multisenzor cu rol de gateway și obligarea autorității contractante la transmiterea unor specificații minimale, nerestrictive, care să respecte principiul tratamentului egal. Arată că prin fișa tehnică a sistemului de telegestiune se solicită controler de telegestiune cu senzor de mișcare PIR integrat, cu scopul de a impune un singur producător de astfel de sisteme (produs unic: SLC Enviro 2003-C, producător eSave), restrângând, astfel, concurența, cu încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

6. Pentru tot personalul nominalizat, modalitatea de acces să fie permisă prin prezentarea alternativă, la alegere, a unui document din următoarele: Extras Revisal/Contract de muncă/Contract prestări servicii/prin Declarații/ Angajamente de disponibilitate;

7. Eliminarea cerinței restrictive prin care se solicită un expert, specialist în sisteme de telegestiune. Consideră că cerința este restrictivă având în vedere, următoarele: a) Funcția/ocupația de specialist în sisteme de telegestiune nu există cuprinsă în Clasificarea Ocupațiilor din România, care reprezintă un sistem de codificare a ocupațiilor și funcțiilor utilizat în țara noastră; b) Cerința este restrictivă, întrucât implementarea proiectului îi incumbă ofertantului, acesta trebuie să facă dovada că deține personal specializat, și nu producătorul sistemelor de telegestiune;

8. Eliminarea cerinței restrictive prin care se solicită ca fișele tehnice să fie semnate și ștampilate de către producători. Precizează că fișele tehnice din cadrul Formularului F5 trebuie asumate de către ofertanți și nu de către terții din prezenta procedură. Astfel, arată că, exceptând ofertanții producători, autoritatea contractantă nu va putea să impună condiții tehnice unor terțe părți cu care nu va avea relații comerciale, aceste terțe părți neputând semna fișele tehnice din cadrul formularului F5, cu mențiunea că nu vor fi și ofertanți. Pe de altă parte, cerințele indicate de ofertanți în Fișele tehnice din cadrul Formularele F5, pot fi confirmate cu foi de catalog/broșuri sau cu fișe tehnice care emană de la producători/furnizori;

9. Eliminarea cerințelor restrictive prin care se impun mai mulți senzori integrați care vizează echipamentul Sistemul de telegestiune - Controler inteligent multisenzor cu rol de Gateway. Precizează că susținerea potrivit căreia nu se impune îndeplinirea cerințelor privind senzorii este confirmată, inclusiv, de prevederile legale în vigoare, reglementate în cuprinsul art. 11 din Ordinul nr. 1866/2021 pentru aprobarea Ghidului de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public;

10. Eliminarea cerințelor restrictive care vizează sistemul de telegestiune prin care se impune prezentarea testelor specifice semnate și stampilate, atât de către firma producătoare Software și firma care efectuează testele de penetrare sau contract de vânzare cumpărare aplicații terțe și demonstrarea testelor automate prin documente relevante. Consideră că cerința este restrictivă prin raportare la prevederile legale cuprinse în art. 11 din Ordinul nr. 1866/2021 pentru aprobarea Ghidului de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 32798/27.05.2024, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- motivul pentru care cerințele sunt abordate împreună și nu separat este acela că sistemul de telegestiune solicitat trebuie să aibă capacitatea de a oferi ambele lucruri în același timp, fapt ce se poate realiza prin controler cu senzor de mișcare PIR integrat având și rol de concentrator de date (gateway);

- din punct de vedere al siguranței, principalul beneficiu este adus de comunicarea extrem de rapidă între senzorul care înregistrează mișcarea sau traficul crescut și controlerul care comandă lampa. În momentul în care aceștia sunt conectați pe aceeași placă nu există nici o întârziere între momentul când a fost înregistrată mișcarea și momentul aprinderii lămpii la o putere mai mare.

Susține că, în mod practic, lucrurile stau astfel:

- în anumite intervale din timpul nopții, când traficul de pietoni sau mașini este în mod normal redus, fluxul luminos al lămpii este redus pentru o economie de energie;

- în momentul în care unul din senzorii de mai sus înregistrează o mișcare, va transmite un semnal controlerului inteligent cu care este echipată lampa;

- la primirea mesajului, controlerul va mări fluxul luminos al lămpii în mod automat și instantaneu, crescând astfel nivelul de luminozitate și siguranță, atât a participantului la trafic, cât și a pietonului.

Orice întârziere în comunicarea între senzor și controler (în sensul aprinderii lămpii după trecerea pietonului) poate provoca numeroase probleme, în primul rând, din punct de vedere al siguranței, cât și din punct de vedere financiar (un consum de energie nejustificat).

În ceea ce privește costurile minime de investiții și mentenanță, precizează că beneficiile soluției integrate (senzor și controler) sunt următoarele:

- Costul unui modul integrat (controler și senzor pe aceeași placă) este semnificativ mai mic decât costul de achiziție a două module separate prin faptul că acestea vor avea automat două carcase, doi conectori electromecanici (conectorul care face legătura între corp și orice component inteligent montat pe corp), mai multe materiale mărunte etc.;

- Montarea a doi conectori electromecanici, în scopul folosirii unui controler inteligent și a unui senzor, separat de controler, necesită, automat, găurirea carcasei aparatului de iluminat în 2 locuri, fapt ce duce la creșterea ratei de defectare a aceluia aparat de iluminat;

- Costul de intervenție și mentenanță pentru un singur modul, integrat, este mai mic decât costul pentru intervenție și mentenanță la un controler și un senzor separat.

Menționează că, atât în perioada de garanție, cât și în perioada de după, controlerele și senzorii se pot defecta, indiferent dacă sunt montați pe o placă integrată sau nu; aceste defecțiuni generează numeroase costuri pentru autoritatea contractantă.

Pentru perioada de garanție, în cazul în care apar defecte pe un modul integrat, autoritatea contractantă precizează că va avea costuri cu

o singura deplasare la fiecare lampă pentru a înlocui modulul defect, iar, perioada de garanție se prelungește automat pentru ambele, atât pentru senzor, cât și pentru controler, fapt ce facilitează urmărirea noii perioade de garanție și duce la scăderea apariției defectelor în viitor.

Susține, de asemenea, că, în cazul în care apar defecte, iar, controlerul și senzorul nu sunt integrate pe aceeași placă, autoritatea contractantă va avea costuri cu două deplasări, la fiecare lampă, pentru a înlocui fiecare dintre cele două componente când este necesar, deoarece, posibilitatea ca cele două să aibă un defect în același timp este minimă. De asemenea, vor apărea decalaje între perioadele de garanție și se poate ajunge, astfel, la o garanție pentru senzor cu un termen de valabilitate diferit de garanția pentru controler. Pentru perioada post garanție, pe lângă costurile cu deplasările identice, ca, în situația anterioară, vor apărea și costuri pentru înlocuirea modulului integrat sau a controlerului și a senzorului. De asemenea, va fi necesară înlocuirea a doi conectori Zhaga sau similar, în loc de unul singur, așa cum ar fi în cazul unui modul integrat.

Autoritatea contractantă arată că, din analiza de mai sus reiese că pot fi costuri de mentenanță și întreținere duble, în cazul în care, controlerul și senzorul nu sunt montate pe aceeași placă. Arată, de asemenea, că va crește costul aparatului de iluminat (lămpii), cu cât se aduc mai multe modificări.

Menționează că, pentru soluția integrată, este necesar să se monteze un singur conector electromecanic pentru a face legătura între aparatul de iluminat și controlerul cu senzor integrat. În momentul în care este necesară montarea a doi conectori, costul cu modificările aduse corpului este, implicit, mai mare. Or, intenția autorității contractante este aceea de a achiziționa produsul cel mai bun din punct de vedere tehnico-economic, prin urmare, componenta economică are o mare importanță.

Autoritatea contractantă susține că un alt avantaj tehnic extrem de important pe care soluția cu modul integrat îl aduce, este acela că scade riscul de defect datorat pătrunderii apei în aparatul de iluminat, deoarece, aparatul va avea un singur conector Zhaga sau similar, nu două, ca în cazul în care se folosesc controler inteligent și senzor separat. Pentru montarea conectorilor electromecanici, carcasa aparatului de iluminat va fi prevăzută cu două perforații în locurile în care se vor monta conectorii, fapt ce duce la creșterea riscului de a pătrunde apa prin două zone, în loc de una singură. De asemenea, poate duce la nerespectarea gradului de protecție la apă, solicitat.

În continuare, autoritatea contractantă detaliază, punctual, motivele pentru care consideră neîntemeiată solicitarea SRL de a elimina cerințele considerate restrictive, respectiv:

1. Contestatorul putea solicita clarificări cu privire la cerința contestată.
2. Referitor la cerință: „Temperatura de operare cuprinsă între - 40 grade C ... + 80 grade C pentru controler inteligent multifuncțional cu rol de gateway/concentrator de date”, prin fișa tehnică nr. 2, s-au avut în vedere următoarele aspecte: Limitele de funcționare, așa cum sunt cerute prin fișele tehnice și caietele de sarcini, sunt necesare datorită faptului că la temperatura de + 80 °C chip-urile LED intră în protecție, apărând fenomenul de Flicker (Clipire). Pe de

altă parte, driverele folosite în iluminatul stradal au temperaturi de funcționare ridicate, +75 °C până la + 90 °C, astfel că, o valoare cât mai apropiată de valoarea maximă a driverelor este necesară. La o temperatură ambientală de 35 °C, corpul de iluminat în funcționare defectuoasă depășește limitele date de producători, iar, sistemul de telegestiune trebuie să citească aceste valori de temperatură și să oprească alimentarea plăcii LED, dacă temperatura interioară ajunge la 80 °C.

Referitor la cerință „1.13 Funcționare la $T_a = -10 + 40$ grade C pentru aparat de iluminat stradal cu LED echipat cu telegestiune”, prin fișa tehnică nr. 1, s-a avut în vedere o temperatură de funcționare în intervalul minim de $[-10...+40]^{\circ}\text{C}$. Având în vedere designul modular al carcaselor aparatelor de iluminat, partea carcasei utilizată de placa LED trebuie să funcționeze la temperatura minimă menționată.

3. În proiectul tehnic, parte integrantă a documentației de atribuire, se solicită ca sistemul de telegestiune, prin fiecare controler, să poată comanda până la maxim 4 drivere, în cazul în care se va decide, în viitor, adăugarea mai multor dispozitive în sistemul de telegestiune. Funcția Tunable White și RGBW, descrie unul dintre driverele care ar putea fi, ulterior, montate pentru diferite aplicații municipale sau corpuri de iluminat prevăzute cu leduri cu temperaturi de culoare diferite, montate pe o placă. Această specificație a fost făcută pentru a aduce mai multe lămuriri referitoare la ce ar intenționa să monteze autoritatea contractantă, în viitor, astfel încât, posibili ofertanți să poată depune o ofertă conformă și competitivă. Nicăieri în documentația de atribuire nu se solicită ca aparatele de iluminat să fie echipate cu 4 drivere sau cu leduri cu temperaturi de culoare diferite, așa cum, în mod eronat, afirmă contestatorul. Susține că orice sistem de telegestiune are capacitatea de a integra ulterior alte echipamente. Această cerință nu este una de ordin constructiv, din moment ce s-a detaliat necesitatea unei funcții a sistemului de telegestiune deja existentă, funcție care nu impune un anumit tip constructiv.
4. Din punct de vedere tehnic, soluția alternativă prin montarea separată, la partea inferioară (separat de controlerul inteligent), este posibilă, cu condiția ca senzorul de mișcare să comunice direct prin DALI BUS cu controlerul. Consideră că, printr-o simplă solicitare de clarificări, contestatorul se putea lămuri cu privire la acest aspect; cerința are în vedere aspectul net superior creat prin montarea unui singur dispozitiv (care are incorporat și senzorul de mișcare). La o simplă vizualizare a celor două soluții pe teren (în locațiile unde au mai fost montate) se poate identifica avantajul

montării unui singur dispozitiv. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că un ofertant se poate prezenta la licitație și fără să ofere o soluție integrată, deoarece nu s-a restricționat accesul ofertanților, ci, doar s-a ales punctarea soluției tehnice superioare. Referitor la mențiunea că eSAVE este singurul producător de sisteme de telegestiune și ca acesta este singurul care îndeplinește cerința referitoare la îndeplinirea specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă precizează că, la o simplă căutare pe internet, se pot

găsi mai mulți producători pentru controlere cu senzor de detectarea mișcării integrat.

5. Nicăieri, în caietul de sarcini, nu s-a făcut referire la un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se refera la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. Autoritatea contractantă menționează, cu certitudine, că, cel puțin doi posibili ofertanți au, în acest moment, în portofoliu, o soluție de tipul menționat, făcând doar o simplă cercetare online, ceea ce ar fi putut să facă și contestatorul înainte de a se pronunța supra favorizării unui singur ofertant.
6. Autoritatea contractantă consideră că era suficientă o simplă clarificare și s-ar fi avut în vedere și alte opțiuni pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la modalitatea de acces a personalul nominalizat.
7. Autoritatea contractantă precizează că toți potențialii ofertanți au un specialist în sisteme de telegestiune și reprezintă un instrument valoros în procesul de luare a deciziilor, oferind credibilitate, fiabilitate și asistență directă. Ținând cont de faptul că un sistem de telegestiune este unul complex, expertul solicitat are rolul de a configura și seta sistemul de telegestiune pentru a putea fi folosit de autoritatea contractantă la potențialul maxim.
8. Fișele tehnice semnate de producător pot oferi uneori detalii mai exhaustive sau mai precise decât cele furnizate de intermediari. Fișele tehnice semnate de producător reprezintă un instrument valoros în procesul de luare a deciziilor, oferind credibilitate, fiabilitate, asistență directă și garanția că autoritatea contractantă va primi întocmai produsele menționate în documentație.
9. Scopul principal al controlerului inteligent multisenzor este funcția de gateway, cerința regăsită în „Articolul 11 (...) f) să colecteze date de la controlerele de puncte de lumină și să le furnizeze utilizatorului sau către software-uri terțe, cum ar fi sistemele de gestionare a activelor (AMS), sistemele de informații geografice (GIS)”. Susține că implementarea unor funcții suplimentare în corpurile de iluminat stradal nu numai că îmbunătățește calitatea vieții cetățenilor, dar, poate aduce și beneficii economice și de siguranță.
10. Întrucât, deținerea unui sistem de iluminat stradal, controlat de un sistem de telegestiune sigur, este critic necesar, pentru siguranța cetățenilor, solicitarea ca acesta să nu prezinte vulnerabilități privind securitatea cibernetică, este mai mult decât evidentă.

Ținând cont de faptul că siguranța cetățeanului și asigurarea celor mai bune condiții de deplasare pe drumurile publice sunt în directă răspundere a autorității contractate, se dorește asigurarea faptului că sistemul de telegestiune achiziționat prezintă o protecție sporită a rețelei, datelor și aplicației WEB. Aceste sisteme reprezintă un pas important către dezvoltarea comunelor inteligente și sustenabile, aspect ce trebuie demonstrat conform solicitărilor din documentația de atribuire și nu declarat.

11. Mai mult, în conformitate cu ghidul de finanțare și fișa de date privind obiectul contractului: Iluminatul public reprezintă unul dintre criteriile de calitate de a asigura atât orientarea și circulația în siguranță a pietonilor și vehiculelor cât și crearea unui ambient corespunzător în orele fără lumină naturală. Arată că asigurarea unui iluminat corespunzător poate conduce la o reducere cu 30% a numărului total de accidente, pe timp de noapte, pe drumurile urbane, cu 45% pe cele rurale și cu 30% pentru autostrăzi. Totodată, iluminatul corespunzător al trotuarelor reduce substanțial numărul de agresiuni fizice, conducând la creșterea încrederii și confortului populației pe timpul nopții.

Prin adresa nr. 3805/10.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 37176/13.06.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 40097/1698/C1/26.06.2024, Consiliul îi comunică acestuia, termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 40509/27.06.2024, precizează că renunță la solicitarea de studiere a dosarului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32091/23.05.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210249649/1 din 22.05.2024, tranzacția nr. 1458450027/259544807 eliberată de CEC Bank, sucursala, în cuantum de 30.500,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public din, județul, cod CPV: 45316110-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1146340/ 10.05.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.525.000,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Prin Încheierea nr. 1612/C1/1698/27.05.2024, Consiliul a admis cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Având în vedere că în prezenta procedură de atribuire sunt contestate prevederi și specificații tehnice cuprinse în caietul de sarcini, în speță cerințele tehnice și de calitate pe care ofertanții trebuie să le respecte în vederea modernizării sistemului de iluminat stradal al

autorității contractante, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) *„specificații tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;*

- art. 50 *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a*

concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 155 alin. (6): „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3):

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

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

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

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

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

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient

de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele «sau echivalent»„.

Sunt reținute, ca relevante, în soluționarea cauzei și dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

De asemenea, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de lucrări/servicii/produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, fiind avute în vedere prevederile art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, cu privire la contestația formulată de SRL, Consiliul reține:

1. În ceea ce privește eliminarea - din cadrul fișei de date și Formularului F5 (Fișele tehnice), aferente caietului de sarcini - a cerințelor privind efectuarea unei probe practice și prezentarea mostrelor funcționale, Consiliul reține că această critică este întemeiată, având în vedere considerentele ce urmează:

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

Analizând cerința privind efectuarea unei probe practice și prezentarea de mostre în cadrul propunerii tehnice, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că aceasta nu reprezintă o specificație tehnică a produsului ofertat, ci, o cerință de natura celor prevăzute la art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante”.*

Dacă autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să dovedească că au capacitatea tehnică și profesională de a îndeplini contractul de achiziție publică prin efectuarea unei probe practice și prezentarea de mostre în cadrul propunerii tehnice, aceasta putea uza de prevederile articolului de lege menționat anterior.

Față de aceste prevederi legale, analizând anunțul de participare simplificat, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a ales să impună, ca și cerințe de calificare și selecție cu privire la capacitatea

tehnică și/sau profesională, doar prezentarea listei principalelor lucrări executate anterior.

În cadrul caietului de sarcini, potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili specificațiile tehnice care definesc caracteristicile solicitate privind lucrările și dotările care fac obiectul achiziției și nu de a impune cerințe cu privire la efectuarea unei probe practice și prezentarea de mostre în cadrul propunerii tehnice, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art. 179 același act

normativ și care, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, trebuie să se regăsească la nivelul anunțului de participare simplificat și nu la nivelul caietului de sarcini, sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise.

Prin includerea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare și nu a unor specificații tehnice autoritatea contractantă și-a asumat riscul, în etapa de evaluare, să nu le poată verifica, având în vedere faptul că, potrivit prevederilor legale antemenționate, acestea reprezintă clauze nescrise, motiv pentru care, aplicând în mod corespunzător principiul disponibilității, statuat la art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, Consiliul va dispune remedierea documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator, respectiv prin eliminarea cerinței privind efectuarea unei probe practice și prezentarea de mostre în cadrul propunerii tehnice.

2. În ceea ce privește critica privind diminuarea limitelor maxime pentru intervalul de temperatură impus prin fișele tehnice, de la : -40 pana la + 80°C, la intervalul: -30 grade C până la +40 grade C, Consiliul o va admite, pentru următoarele motive:

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Totodată, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă argumentează limitei de +80°C impusă pentru controller-ul din fișa tehnică nr. 2 prin faptul că, la temperaturi de +80°C, chip-urile LED nu mai funcționează corespunzător, explicație care nu poate fi primită deoarece, pe de o parte, fișa tehnică nr. 2 nu este aferentă lămpilor de iluminat LED ci este aferentă unui controller/gateway/concentrator iar, pe de altă parte, temperatura de +80°C nu este caracteristică zonei de climă temperat-continentală în care se situează România.

În acest sens, se reține că temperatura maximă înregistrată pe teritoriul României a fost de 44.5°C, la Ion Sion, jud. Brăila, în data de 10.08.1951.

Totodată, se reține că echipamentele care fac obiectul prezentei proceduri sunt aferente unui sistem de iluminat public, care nu este utilizat în timpul zilei, când se pot înregistra temperaturi maxime de cca. +40°C, ci este utilizat pe timpul nopții, când temperaturile sunt mult mai mici decât această valoare.

Prin urmare, impunerea limitei superioare de temperatură, de +80°C, pentru controller, este disproporționată raportat la temperatura mediului ambiant.

Pe de altă parte, din documentația de atribuire nu rezultă dacă cerința privind temperatura se referă la temperatura mediului ambiant sau la temperatura componentelor controller-ului, în această din urmă situație, cerința fiind restrictivă deoarece nu respectă prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu descrie cerințe funcționale ale controllerului ci caracteristici constructive ale acestuia.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, raportat la necesitatea sa, de utilizare a echipamentelor în mediu deschis, supus acțiunii termice a razelor solare, să definească cerințele privind

temperatura pentru întreg controller-ul montat în cutia sa, prin raportare la temperatura mediului ambiant, nu prin raportare la temperatura de funcționare a circuitelor electronice care sunt montate în cutia de plastic.

În mod evident, caracteristica privind temperatura, din fișa tehnică nr. 2, criticată de societatea contestatoare, nu a fost stabilită de autoritatea contractantă prin studierea caracteristicilor microclimatului din județul, ci a fost, cel mai probabil, copiată din fișele tehnice de la producătorii unor plăci electronice din aceeași categorie, cu alte cuvinte este evident că autoritatea contractantă s-a inspirat după caracteristicile constructive ale unor plăci/circuite electronice aflate pe piață însă o astfel de modalitate de elaborare a specificațiilor tehnice apare ca restrictivă deoarece este foarte posibil ca alți producători să folosească soluții tehnice de reducere a temperaturii întregului sistem placă/circuite/cutie astfel încât să funcționeze pe durata nopții în locația situată pe aria de competență a autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul reține că cerința este nelegală atât din perspectiva art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nefiind clar dacă se referă la temperatura plăcii/circuitului/componentelor electronice sau a întregului controller montat în cutie cât și din perspectiva art. 156 din același act normativ, motivat de faptul că se referă la caracteristici constructive, nu la cerințe funcționale, de performanță etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind temperatura de funcționare, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea acesteia în sensul dorit de contestator, prin raportare la temperatura ambiantă.

3. Cerința documentației de atribuire prin care se impune funcția Tunable White și RGBW ca fi admisă, de către Consiliu, aceasta fiind restrictivă.

Astfel, se reține că, în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat: *„Controlerul local va avea posibilitatea de a comanda până la 4 drivere Dali/drivere cu funcția Tunable White și RGBW, pentru diferite aplicații municipale sau corpuri de iluminat prevăzute cu leduri cu temperaturi de culoare diferite, montate pe o placă comună”.*

Or, din documentația de atribuire nu rezultă că prezentul proiect ar cuprinde instalarea de aparate de iluminat care să necesite 4 drivere și nici funcții Tunable White și RGBW, aceste funcții fiind specifice aparatelor de iluminat de tip arhitectural și care nu fac parte din proiect; prin urmare, cerința este nejustificată.

Consiliul nu va reține, în soluționare, afirmațiile autorității contractante potrivit cărora *„Funcția Tunable White și RGBW, descrie unul dintre driverele care ar putea fi ulterior montate pentru diferite aplicații municipale (...) Această specificație a fost făcută pentru a aduce*

mai multe lămuriri referitoare la ce ar intenționa să monteze Autoritatea Contractantă în viitor, astfel încât posibili ofertanți să poată depune o ofertă conformă și competitivă” deoarece argumentele anterior menționate se referă la evenimente viitoare și incerte, situație în care eventuala menținere a cerințelor ar conduce la restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire.

Autoritățile contractante sunt obligate, potrivit legii, să elaboreze documentația de atribuire, individual, pentru fiecare procedură în parte și nu pentru o intenție viitoare a entității contractante, în conformitate cu

art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 din HG nr. 395/2016, citate anterior, prin urmare, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de contestator și că se impune eliminarea cerinței în cauză.

Criticile de la punctele 4, 5 și 9 urmează a fi analizate împreună deoarece vizează cerințele privind senzorii integrați pe anumite dispozitive. Astfel, la punctul 4 se critică faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca senzorii să fie integrați în corpul controller-ului și ar conduce la un anumit produs, provenit de la un anumit fabricant, la punctul 5 se critică faptul că specificațiile tehnice (în care sunt evidențiate prin culoarea galbenă cele privind senzorii) ar conduce către un alt produs provenit de la fabricantul menționat anterior iar la punctul 9 faptul că autoritatea contractantă a solicitat montarea mai multor senzori integrați, despre care susține că nu ar respecta ghidul de finanțare.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că, în cadrul prezentei proceduri, nu este restrictivă solicitarea senzorilor integrați deoarece modalitatea de montare a dispozitivelor de control inteligent este *„în exteriorul fiecărei lămpi, la partea inferioară/superioară”*, aspect care justifică caracterul compact al acestuia.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind pretinsa discordanță a solicitării senzorilor raportat la prevederile ghidului de finanțare, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al acestora deoarece la art. 11 alin. (2) lit. b) din Ordinul nr. 1866/2021, reprodus de SRL la pag. 18 din contestație, se menționează, printre funcțiile sistemelor de telegestiune ce urmează a fi montate, faptul că acestea trebuie să *„comute, să diminueze și să crească nivelul de iluminare în funcție de lumina ambientală, programe, programări, calendare sau semnale în timp real”*.

Or, aceste semnale în timp real pot proveni de la senzori, cum sunt senzorii crepusculari care determină schimbarea nivelului de iluminare ambientală (apusul/răsăritul soarelui), senzorii de înclinare prin care se poate determina pierderea poziției orizontale de către corpul de iluminat ca urmare a lovirii accidentale sau a intemperiilor, senzorii de mișcare prin care este detectată prezența unui participant la trafic astfel încât să poată fi ajustat corespunzător nivelul de iluminare în zona acestuia, senzorii de calitate a aerului, prin care să fie detectate condiții critice care să determine aprinderea sau modificarea nivelului de iluminare a lămpilor etc.

Consiliul reține că este de notorietate chiar și în domeniul casnic utilizarea senzorilor integrați în diverse dispozitive, cum ar fi senzorii crepusculari integrați în lămpile de veghe, senzorii de temperatură integrați în telecomanda de la aerul condiționat, senzorii de prezență

integrați în lămpi de curte etc., toate acestea fiind produse de serie, utilizate în mod curent.

Prin urmare, solicitarea ca părțile componente ale unui sistem de iluminare modern să dețină senzori integrați nu poate fi considerată restrictivă.

Mai mult, se reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL nu a făcut dovada că, la nivel mondial, nu ar exista alte produse care să respecte cerințele din fișele tehnice, în afară de cele indicate de el, astfel cum avea obligația conform principiului de drept

„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, principiu transpus în dreptul autohton prin prevederile art. 249 C.p.c, potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Faptul că SRL a indicat în contestație anumite produse nu conduce în mod automat la concluzia că acestea ar fi singurele care respectă specificațiile tehnice, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere paginile internet ale altor producători despre care susține că ar fabrica produse similare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile SRL de la punctele 4, 5 și 9 din contestație.

Cu privire la critica 6. Accesul la personalul nominalizat să fie permis prin prezentarea alternativă, la alegere, a unui document din următoarele: Extras Revisal/Contract de muncă/Contract prestări servicii/prin Declarații/ Angajamente de disponibilitate, Consiliul reține că, în fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pentru personal, se solicită următoarele:

„Modalitatea de acces - se va prezenta modalitatea de acces (extras Revisal sau extras contract de munca)”.

Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului, deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind accesul personalului nominalizat.

Consiliul reține că, prin natura lor, înscrisurile solicitate pentru personalul nominalizat al contestatorului (Extras Revisal/Contract de muncă/Contract prestări servicii/prin Declarații/Angajamente de disponibilitate), reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ***„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”.***

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate, într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră ***„Criteriile***

privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare", prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în

documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”;

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.

În acest sens sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care **calitatea personalului** ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența** respectivului personal” și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit cărora „(4) Autoritatea contractantă **nu poate folosi** organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv **cel precizat la alin. (3)**, ca parte a procesului **de calificare și selecție** în cadrul procedurii de atribuire a **respectivului contract**”.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aspect din care rezultă că cerințele privind calitatea personalului nu sunt factor de evaluare, ci, sunt cerințe de calificare incluse în mod eronat doar în cuprinsul fișei de date, fără a fi preluate și în anunțul de participare simplificat, situație în care devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**”.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-

6/05) considerentele 53 și 54 „ (53)(...) *principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această*

autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă**

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul

39 și 47 „(39) 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).

(...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”**

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de**

participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul fișei de date a achiziției, caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) sau a formularului de propunere tehnică, motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „**Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs**”.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau modelele de formulare, care sunt stabilite de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare simplificat și specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau modelele de formulare există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație,

formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind documentele aferente personalului nominalizat al ofertanților.

Consiliul reține în soluționare și faptul că autoritatea contractantă achiesează la criticile contestatorului, respectiv: *„In ceea ce privește aceasta cerință era suficienta o simpla clarificare si evident s-ar fi avut in*

vedere si alte optiuni pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la modalitatea de acces a personalul nominalizat”.

7. Critica prin care se solicită eliminarea următoarei cerințe: „Ofertanții vor face dovada ca au un specialist in sisteme de telegestiune, certificat de producătorului sistemelor de telegestiune oferate - se va prezenta declarație de disponibilitate”, care se regăsește doar în fișa de date a achiziției, va fi admisă, de către Consiliu, pe același raționament ca la critica nr. 6, fiind clauză nescrisă.

8. Consiliul va dispune eliminarea cerinței restrictive prin care se impune prezentarea documentelor semnate de către producători, pentru motivele ce vor fi arătate:

Astfel, analizând fișele tehnice aferente echipamentelor (pag. 136 și pag. 145, poz. 2.6, din fișierul identificat sub denumirea [SCN1146340/00008] PT complet Șipote liste fără valori (1)-semnat.pdf.p7m), parte a documentației de atribuire, Consiliul reține că proiectantul solicită, prin acestea, ca toate caracteristicile prevăzute în Fișele tehnice 3 și 4 să fie asumate de ofertant și producător, prin semnătură și ștampilă.

Conform art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În consecință, se impune modificarea cerinței, în sensul ca documentele să fie semnate de către ofertant și nu de producător, reținut fiind că prevederile caietului de sarcini se referă la cerințele tehnice solicitate de entitatea achizitoare și nu la obligații ale producătorului.

10. Eliminarea cerințelor care vizează sistemul de telegestiune, prin care se impune prezentarea testelor specifice semnate și stampilate, atât de către firma producătoare Software și Firma care efectuează testele de penetrare sau contract de vânzare cumpărare aplicații terțe și demonstrarea testelor automate prin documente relevante.

Astfel, analizând fișele tehnice aferente echipamentelor (pag. 155, poz. 5 din fișierul identificat sub denumirea [SCN1146340/00008] PT complet Șipote liste fără valori (1)-semnat.pdf.p7m), parte a documentației de atribuire, Consiliul reține că proiectantul solicită, prin acestea, ca toate caracteristicile prevăzute în Fișele tehnice 3 și 4 să fie asumate de ofertant și producător, prin semnătură și ștampilă.

Conform art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu

prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În consecință, se impune modificarea cerinței, în sensul ca documentele să fie semnate de către firma care efectuează testele specifice și nu de producător, reținut fiind că respectivele teste sunt efectuate de organisme private, specializate, independent de producătorul software-ului.

În ceea ce privește prezentarea unui contract de vânzare cumpărare aplicații terțe și demonstrarea testelor automate prin

documente relevante, Consiliul apreciază că se impune ca entitatea contractantă să detalieze ce înțelege prin „documente relevante”, astfel încât să fie respectate rigorile prevăzute la art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform căreia *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL de la punctele 4, 5 și 9 din contestație.

Solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, va fi admisă de către Consiliu, dat fiind că, la dosarul cauzei a fost depusă factura SD0104/28.06.2024, emisă de Staicu M. Daniela-Cabinet de avocat, însoțită de OP UniCredit Bank, referință E2E, din data de 02.07.2024, ambele în sumă de 5.355 lei, fiind astfel, respectate, dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în vigoare.

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

DECIDE:

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

Respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL de la punctele 4, 5 și 9 din contestație.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de 5355 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

.....

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini