



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26611/29.04.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «*Execuție lucrări pentru proiectul „Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Comuna ..., județul ...”*», s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;
- dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;
- acces la dosarul constituit la Consiliu.

Prin Încheierea nr. ... din 10.05.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de către de Comuna ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

În ceea ce privește motivele de fapt și de drept pentru care solicită modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor restrictive, arată următoarele:

1. Cu referire la cerința existentă în fișa tehnică nr. 2 - Sistem de telegestiune, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM și RF, solicită:

A. În principal, eliminarea acestei cerințe restrictive, cu motivarea că cerința prin care se impune un anumit tip de transmisie nu este justificată, apreciind că se impune completarea cerinței cu acceptarea și altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante;

B. În subsidiar solicită acceptarea și a unor tehnologii de comunicație care să cuprindă concentratoare de date.

Pentru soluționarea acestei critici, contestatoarea indică extrase din documentația de atribuire, pe care le consideră relevante, respectiv pagina 46 din Proiectul tehnic.

În acest sens, indică un extras din fișa tehnică nr. 2 - Sistem de telegestiune.

Contestatoarea mai arată că, un sistem de telegestiune ce folosește ca protocol de comunicație rețele de date mobile (GSM) presupune ca fiecare controler individual de telegestiune să fie echipat cu o cartelă SIM pentru transmiterea datelor dintre aparatele de iluminat și serverul de comanda și control. Protocolul de comunicație bazat pe rețele de date mobile ar presupune ca autoritatea contractantă să încheie un contract cu un operator de telefonie mobilă pentru asigurarea lunară a unui abonament de date pentru 600 cartele SIM (aferent fiecărui aparat de iluminat din proiect, cu mențiunea că la pagina 5 din Proiectul tehnic se solicită 600 buc. aparate de iluminat cu surse LED), pe toată durata de viață a aparatelor de iluminat (aproximativ 25 ani), acest lucru presupunând costuri suplimentare, inclusiv, pentru autoritatea contractantă.

Jurisprudențial, indică Decizia CNSC nr. ..., ... din 25.08.2023.

Invocând dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016, subliniază că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire 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.

Contestatoarea apreciază că impunerea unui anumit tip de

transmisie, respectiv RF/GSM, reprezintă o cerință restrictivă, întrucât:

- Acest tip de comunicație implică mai multe costuri pentru autoritatea contractantă;

- Potrivit cerinței criticate, entitatea contractantă impune un anumit tip de transmisie, respectiv RF/GSM pentru controlul de la distanță a aparatului de iluminat, însă existența unei astfel de cerințe exclude alte tehnologii de comunicații care ar putea fi mai eficiente sau mai potrivite în anumite situații. Utilizarea exclusivă a transmisiei RF sau PLC beneficiază de infrastructura de cablare electrică existentă, permițând transmiterea datelor și controlul prin intermediul rețelei de curent electric. Astfel, o cerință rigidă care exclude PLC limitează implementarea unei soluții mai eficiente din punct de vedere energetic și a resurselor și nu permite alegerea celei mai bune opțiuni de comunicare din zona de instalare a sistemului de telegestiune;

- Cerința exclude aplicațiile sau utilizările care ar putea beneficia de alte tipuri de comunicații, cum ar fi comunicațiile prin cablu, comunicațiile pe internet sau alte tehnologii emergente de comunicații.

- Cerința limitează baza de furnizori și soluții disponibile, deoarece nu toți furnizorii sau dezvoltatorii pot oferi module de control care funcționează exclusiv cu transmisia RF sau GSM.

- Utilizarea numai a transmisiilor RF sau GSM poate fi limitată de acoperirea rețelei sau de alte constrângeri tehnice asociate cu aceste tehnologii. Acest lucru poate afecta disponibilitatea și fiabilitatea sistemului în anumite locații.

- Din cuprinsul și interpretarea prevederilor art. 166 din Legea nr. 99/2016 este interzis a se indica o anumită specificație tehnică/tehnologie de fabricație legată de proiectare, calculare și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor fără a fi însoțită de mențiunea „sau echivalent”, având în vedere că se pot utiliza și alte protocoale de comunicație, motiv pentru care solicită eliminarea cerinței în discuție, sau, în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că nu se impune eliminarea acesteia, solicită obligarea autorității contractante la reformularea prevederilor din fișa tehnică, prin introducerea, după „transmisie RF/GSM”, a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale.

În susținere, contestatoarea redă pasaje din Deciziile CNSC nr. ..., nr. ..., nr. ..., Decizia CNSC cu nr. ..., nr.

2. În ceea ce privește solicitarea de eliminare a cerinței considerată restrictivă privind descrierea/prezentarea aranjamentelor contractuale, aceasta este în sensul în care să se permită prezentarea unor declarații/angajamente de disponibilitate, atât pentru resursele proprii, cât și pentru cele prezentate prin externalizare.

Pentru soluționarea acestei critici petenta indică un extras pe care îl consideră relevant din documentația de atribuire, apreciind că interesul achizitoarei este ca ofertanții să dovedească accesul la personalul nominalizat, ci nu documentul prin care se probează accesul.

În opinia petentei, prin stabilirea anumitor specificații tehnice autoritatea contractantă trebuie să nu încalce principiile impuse prin art.

2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa nr. 3301/07.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 27636/07.05.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În ceea ce privește argumentele din contestație, în raport de solicitarea de obligare a autorității contractante la dispunerea de măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive, acesta consideră că nu este cazul să ia măsuri de remediere și eliminare a cerințelor considerate restrictive, întrucât acestea nu există în cadrul documentației de atribuire.

Referitor la critica ce vizează cerința existentă în fișa tehnică nr. 2 - Sistem de telegestiune, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM și RF, precizează că fișele tehnice conțin specificații tehnice minime, însoțite de sintagma «și/sau echivalent» conform documentației de atribuire, cerința nu poate fi considerată restrictivă.

Totodată, subliniază că în cadrul fișei de date, la punctul V1.3 - Informații suplimentare, în conformitate cu recomandările ANAP, este menționat că: *„Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, a caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metodă specifică de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea «sau echivalent»”.*

În ceea ce privește cerința nr. 2 la care se face referire în contestație, respectiv eliminarea cerinței prin care se solicită descrierea/prezentarea aranjamentelor contractuale, precizează că acest lucru nu este posibil, dat fiind faptul că cerința respectivă a fost stabilită conform legislației în vigoare, după cum urmează:

Art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 prevede că: *„Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).*

Conform art. 3 alin. (3) din aceeași Instrucțiune ANAP nr. 1/2017, *„În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în*

cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract”.

Referitor la susținerea din contestație că descrierea aranjamentelor contractuale este restrictivă, îngreunând accesul la prezenta procedură, precizează că autoritatea contractantă a solicitat o descriere în cadrul propunerii tehnice prin care ofertanții specifică momentul în care vor interveni experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective.

Totodată, arată că cerințele caietului de sarcini nu exclud prezentarea unor Declarații/Angajamente de disponibilitate în cazul în care sunt respectate prevederile caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră că cerința nu este una restrictivă, deoarece nu limitează accesul participanților la procedura de achiziție publică și respectă prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Comuna

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

Comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «Execuție lucrări pentru proiectul „Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Comuna ..., județul ...”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../19.04.2024, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 1.560.500,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat, în termen, contestația ce formează obiectul dosarului nr.

O primă critică din contestație vizează cerința de la pct. 1.12 din fișa tehnică nr. 2 – Sistem de telegestiune, referitoare la tipurile de comunicație folosite, respectiv GSM/LT-IOT și RF.

Contestatorul susține că această cerință este restrictivă, de natură a limita concurența, în condițiile în care pe piața sistemelor de telegestiune există mai multe protocoale de comunicație, precum LoRA, LoRA WAN, PLC, MESH etc.

Contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe și, în subsidiar, în ipoteza în care Consiliul va aprecia că nu se impune eliminarea acesteia, se solicită obligarea autorității contractante la reformularea acestor prevederi, prin introducerea după sintagma „transmisie RF/GSM” a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră.

«(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".»

Totodată la pag. 47 din Proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire publicată în SEAP în care se regăsește și fișa tehnică criticată, se specifică:

«In toata documentatia, acolo unde specificatiile tehnice indica o anumita origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie, acestea sunt mentionate doar pentru identificarea cu usurinta a tipului de produs si **NU** au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. In consecinta, aceste specificatii sunt considerate ca avand mentiunea de „sau echivalent”.»

Această precizare se regăsește și la punctul VI.3 Informatii suplimentare din fișa de date, potrivit căruia:

«Cerintele tehnice definite la nivelul anuntului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producator, la marci, brevete, tipuri, la o origine sau la o productie/metoda specifica de fabricatie/ prestare/ executie, vor fi intelese ca fiind insotite de mentiunea "sau echivalent".»

Consiliul constată, astfel, că prin introducerea sintagmei „sau echivalent”, referitoare la sistemul de telegestiune solicitat, documentația de atribuire nu este restrictivă, încadrându-se în excepția prevăzută la art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care va fi respinsă, ca nefondată, această critică.

Totodată, va fi respinsă, ca lipsită de obiect, solicitarea de obligare a autorității contractante la reformularea acestor prevederi, prin introducerea după sintagma „transmisie RF/GSM” a mențiunii „sau echivalent”.

O altă critică din contestație vizează eliminarea cerinței prin care se solicită descrierea /prezentarea aranjamentelor contractuale, solicitându-se ca atât pentru resursele proprii, cât și pentru cele prezentate prin externalizare, să se permită prezentarea unor declarații/angajamente de disponibilitate.

Cerința a cărei formulare este criticată are următorul conținut:

«2. Responsabil tehnic cu execuția (RTE): domeniul instalațiilor electrice conform Proiectului tehnic atașat. Se va descrie în propunerea tehnică momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).»

Autoritatea contractantă susține că cerința respectivă respectă prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, care are următorul conținut:

„(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, **precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).**”

Consiliul constată că cerința criticată reia ad-litteram prevederea de la art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, publicată în Monitorul Oficial nr. 32 din 11 ianuarie 2017, care face parte din legislația terțiară în domeniul achizițiilor.

Totodată, Consiliul reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora cerința criticată nu exclude prezentarea unor declarații /angajamente de disponibilizare, ca mijloace de probă.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul legal al cerinței criticate, motiv pentru care va respinge această critică.

În consecință, constatând respingerea celor două critici din contestație, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., inclusiv cu privire la capătul de cerere privind acordarea de cheltuieli de judecată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., inclusiv cu privire la capătul de cerere privind acordarea de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.