

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. 1318/C1/1202

Data: 27.06.2022

Prin contestația nr. 937/19.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25894/20.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. Teodor Codrescu nr. 6, scara A, etaj 1, ap. 7, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Realizare iluminat pârție de schi Lupului și Drumul Albastru-Poiana - faza proiect tehnic + execuție”, cod CPV: 45000000-7, s-a solicitat:

- anularea în parte a documentației de atribuire cu consecința obligării autorității contractante la:

- eliminarea cerințelor restrictive din documentația de atribuire prin care a fost impusă o anumită greutate, respectiv dimensiune pentru corpurile de iluminat;

- eliminarea cerinței prin care s-a impus prezentarea atestatului MEC;

- modificarea cerinței prin care s-a impus prezentarea contractelor de muncă;

- obligarea autorității contractante să publice un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației (în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016);

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

Contestatorul precizează că legislația achizițiilor publice interzice autorității contractante să introducă în documentația de atribuire cerințe de calificare și selecție nerelevante în raport cu natura și complexitatea contractului, cu scopul restrângerii artificiale a concurenței prin dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

În susținere invocă prevederile art. 49, art. 50 și art. 155 din Legea nr. 98/2016 precum și cele ale art. 1 și art. 31 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În opinia sa cerințele din documentația de atribuire pe care le va expune în continuare, reprezintă cerințe care impun un obstacol nejustificat față de necesitatea asigurării unei concurențe efective între operatorii economici.

A. Eliminarea cerințelor restrictive din documentația de atribuire prin care a fost impusă o anumită greutate, respectiv dimensiune pentru corpurile de iluminat.

Contestatorul susține că din documentația de atribuire publicată în SEAP pentru procedura organizată de, reiese că, în cuprinsul caietului de sarcini, dar și a fișelor tehnice aferente aparatelor de iluminat, au fost stabilite cerințe restrictive prin care s-a impus o anumită greutate, respectiv dimensiune pentru aparatele de iluminat, astfel:

„6.1 Aparat de iluminat tip proiector tehnologie LED-ALB

Alimentare electrică: 400V/50Hz

Grad de protecție (minim) IP66

Rezistența la impact (minim) IK08

Clasa de izolație electrică: Clasa I

Dimensiuni aparat de iluminat LxIxH: 700mm x 700mm/700mm x 550mm - suprafața la vânt

Putere instalată (maxim)

TIP 1 - 1600 W - conform fișă tehnică 1

TIP 2 - 850 W - conform fișă tehnică 2

Eficacitate luminoasă aparat de iluminat (minim): 80 lm/W

Greutate: maximă 28 kg/22 kg

Durata de viață minim 50.000 ore în condițiile L80B10".

„6.2 Aparat de iluminat tip proiector tehnologie LED-RGBW

Alimentare electrică: 230V/50Hz

Grad de protecție (minim) IP66

Rezistența la impact (minim) IK08

Clasa de izolație electrică: Clasa I

Dimensiuni aparat de iluminat LxIxH: 710mm x 410mm - - suprafața la vânt

Putere instalată (maxim) TIP 3 - 200 W - conform fișă tehnică 3

Greutate: maximă 28 kg".

„6.3 APARATE DE ILUMINAT TIP STRADAL - TEHNOLOGIE LED - ILUMINAT DE SIGURANȚĂ

Alimentare electrică: 230V/50Hz

Grad de protecție (minim) IP66

Rezistența la impact (minim) IK08

Clasa de izolație electrică: Clasa I

Dimensiuni aparat de iluminat LxIxH: nu se impun

Putere instalată (maxim)

TIP 4 - 380 W - conform fișă tehnică 4

Eficacitate luminoasă aparat de iluminat (minim): 80 lm/W

Greutate: maxima 28 kg/22 kg

Durata de viață minim 100.000 ore în condițiile L80B10".

Contestatorul precizează că din cuprinsul documentației de atribuire, se constată că, aceleași prevederi restrictive, au fost specificate inclusiv în cuprinsul fișelor tehnice aferente aparatelor de iluminat, respectiv: Fișa tehnică nr. 1- Aparat de iluminat tip proiector cu LED- alb, Fișa tehnică nr. 2- Aparat de iluminat tip proiector cu LED- ALB și Fișa tehnică nr. 3- Aparat de iluminat tip proiector cu LED RGBW.

Față de solicitările redade mai sus, având în vedere că autoritatea contractantă nu motivează cum s-a ajuns la aceste valori ale greutateii produselor solicitate, respectiv a dimensiunilor impuse, contestatorul apreciază că respectivele solicitări au un caracter restrictiv.

Totodată, constată că, în Fișa tehnică nr, 4, aferentă Aparatelor de iluminat tip stradal cu LED - iluminat de siguranță permanent, nu fost

impusă o anumită dimensiune pentru aparatele de iluminat, și nici o anumită greutate.

Invocând dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, precum și prevederile art. 20 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că autoritatea contractantă are obligația de a elabora o documentație de atribuire care să permită fiecărui operator economic interesat să participe la procedură, să depună o ofertă admisibilă, iar acest lucru implică impunerea unor specificații tehnice bazate pe criterii de performanță, iar nu pe descrierea unor soluții tehnice obligatorii, restrictive.

În opinia sa specificațiile tehnice indicate anterior restricționează participarea la procedură a unor operatori economici care pot oferta produse cu performanțe echivalente/superioare întemeiate pe o soluție tehnică constructivă diferită de cea impusă în mod restrictiv de autoritatea contractantă.

În lumina considerentelor expuse anterior, contestatorul arată că contrar prevederilor legale, autoritatea contractantă, prin includerea, la nivelul fișelor tehnice, respectiv a caietului de sarcini, a unor specificații tehnice restrictive, restrânge concurența, în mod artificial și nejustificat.

Aceste cerințe, în lipsa motivării autorității privind limitările indicate în cuprinsul documentației, în opinia sa au doar rolul de a restricționa participarea la procedură a mai multor ofertanți, fiind în contradicție cu prevederile statuate la nivelul art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor ilustrate anterior, în sensul că impunerea unei anumite dimensiuni a corpurilor de iluminat reprezintă o cerință restrictivă, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Concluzionând, în considerarea faptului că asigurarea neîngrădită a accesului operatorilor la achiziție trebuie să prevaleze condiționalităților de ordin tehnic impuse de autoritate în documentația de atribuire, care nu se sprijină pe necesități insurmontabile, precum și în vederea respectării principiului tratamentului egal, solicită eliminarea cerințelor restrictive cu privire la dimensiunile și greutatea echipamentelor solicitate.

B. Eliminarea cerinței prin care s-a impus prezentarea atestatului MEC pentru responsabilul tehnic cu execuția.

Contestatorul susține că potrivit caietului de sarcini, secțiunea aferentă Condițiilor organizaționale minime, punctul 14.2.- Resurse umane:

„Ofertantul are obligația de a face dovada deținerii de personal specializat în vederea realizării în bune condiții a proiectării și execuției lucrării.

Este strict necesar pentru îndeplinirea contractului de lucrări asigurarea a cel puțin: (...)

- a unui responsabil tehnic cu execuția RTE în domeniul instalații electrice; (...)

În acest sens se vor anexa următoarele documente justificative:

- se vor anexa, în copie; toate certificatele și atestările, care vor fi valabile la data deschiderii ofertelor;

- se vor prezenta CV-urile persoanelor menționate (manager de proiect, responsabilii tehnici cu execuția, controlul calității;

- se va prezenta, atestat MEC pentru RTE - își și controlul calității;

- se vor prezenta contracte de muncă pentru manager de proiect, contracte de muncă/colaborare cu responsabili tehnici cu execuția și responsabil cu calitatea și contracte de muncă/colaborare pentru toate celelalte specialități”.

Potrivit prevederilor legale statuate la art. 8 din cadrul Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - MDRAP:

„(1) Autorizarea responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții se face pentru toate cerințele fundamentale aplicabile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată cu modificările ulterioare.

(2) Domeniile/Subdomeniile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția, cerințele obligatorii privind studiile, domeniul și specializările studiilor universitare; precum și experiența profesională

minimă necesară sunt prezentate în tabelul (...)” (redă conținutul tabelului).

Contestatorul consideră restrictivă, disproporționată și total nejustificată solicitarea de a prezenta, pentru responsabilul tehnic cu execuția - RTE în domeniul instalații electrice a atestatului MEC, prin raportare la obiectul contractului de achiziție.

În opinia sa cerința autorității contractante prin care impune deținerea, de către responsabilul tehnic cu execuția a unui atestat MEC, are drept efect restricționarea participării la procedura de atribuire a cât mai multor operatori economici, motiv pentru care solicită eliminarea cerinței privind atestarea MEC a responsabilului tehnic cu execuția, având în vedere că aceasta se referă la lucrări de montaj ale dotărilor tehnice industriale, conform Ordinului MECMA (Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri) nr. 364/2010 pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de atestare tehnico-profesională a specialiștilor verficatori de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția și experților tehnici de calitate și extrajudiciari pentru lucrările de montaj utilaje, echipamente și instalații tehnologice industriale, irelevante față de obiectul contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

C. Modificarea cerinței prin care s-a impus prezentarea contractelor de muncă.

Contestatorul precizează că potrivit caietului de sarcini, secțiunea aferentă Condițiilor organizaționale minime, punctul 14.2.- Resurse umane, autoritatea contractantă a impus prezentarea unor documente justificative, respectiv:

„În acest sens se vor anexa următoarele documente justificative:

- se vor anexa, în copie, toate certificatele și atestările, care vor fi valabile la data deschiderii ofertelor;
- se vor prezenta CV-urile persoanelor menționate (manager de proiect, responsabili tehnici cu execuția, controlul calității;
- se va prezenta; atestat MEC pentru RTE - își și controlul calității;
- se vor prezenta contracte de muncă pentru manager de proiect, contracte de muncă/colaborare cu responsabili tehnici cu execuția și responsabil cu calitatea și contracte de muncă/colaborare pentru toate celelalte specialități”.

În ceea ce privește această critică, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că solicitarea de a prezenta documente justificative care să ateste modul în care ofertanții asigură accesul la serviciile personalului, respectiv a contractelor de muncă pentru managerul de proiect, a contractelor de muncă/colaborare cu responsabili tehnici cu execuția, responsabili cu calitatea și contractele de muncă/colaborare pentru toate celelalte specialități, reprezintă o cerință restrictivă.

În susținerea afirmației sale, contestatorul afirmă că prezentarea unor declarații de disponibilitate, asumate de specialiștii desemnați ar trebui să fie un angajament acoperitor pentru demonstrarea accesului ofertantului la personalul solicitat, momentul implicării acestuia fiind unul viitor, iar rezultatul procedurii de atribuire nefiind unul previzibil, pentru a impune încheierea unor angajamente contractuale cu personalul solicitat.

Concret, susține că în vederea demonstrării modului în care operatorii economici ofertanți dețin accesul la serviciile personalului solicitat, nu se poate impune exclusiv prezentarea unor copii după contractele de muncă/colaborare, în această ipoteză, cerința având un caracter restrictiv.

Astfel, în vederea remedierii documentației de atribuire, consideră că se impune a se modifica cerința în discuție, în sensul de a se accepta prezentarea, pentru specialiștii desemnați, a unor angajamente/declarații de disponibilitate pentru participarea la implementarea proiectului cu respectivul ofertant.

În susținere invocă decizia CNSC nr. 1686/C7/1368/03.08.2021.

Concluzionând, consideră că autoritatea contractantă, prin modul de formulare al cerințelor în speță, restricționează în mod nepermis participarea unora dintre ofertanți care, deși dețin modalitatea de acces la personalul necesar și solicitat, le este blocată participarea prin obligativitatea prezentării, în avans, în faza de ofertare, a unor contracte de muncă/colaborare.

În considerarea acestor aspecte, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la modificarea cerinței referitoare la prezentarea documentelor justificative constând în „contracte de munca

pentru manager de proiect, contracte de muncă/colaborare cu responsabili tehnici cu execuția și responsabil cu calitatea și contracte de munca/colaborare pentru toate celelalte specialități”, prezentarea declarației de disponibilitate fiind suficientă și acoperitoare față de necesitățile obiective ale autorității.

Luând în considerare cele precizate, solicită admiterea contestației și, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante, să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivare și să aducă modificările realizate la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP și dacă este cazul să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În final, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită aprobarea accesului la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Contestatorul își rezervă dreptul de a oferi orice alte lămuriri, clarificări și explicații Consiliului, precum și de a depune probe la dosarul contestației, potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 precum și cele cuprinse în normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016 și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 62794/30.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28814/08.06.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație prin care precizează că va adopta următoarele măsuri de remediere:

1. Cu privire la punctul B din contestație prin care se solicită „Eliminarea cerinței prin care s-a impus prezentarea atestatului MEC pentru responsabilul cu execuția”, se elimină cerința având în vedere că la acest moment atestatele menționate sunt eliberate de către ISC pentru RTE-iști și controlul calității;

2. Cu privire la punctul C din contestație prin care s-a cerut „Modificarea cerinței prin care s-a impus prezentarea contractelor de muncă”, se pot prezenta și angajamente/declarații de disponibilitate.

Ulterior reluării procedurii din suspendare autoritatea contractantă precizează că se vor publica clarificări din oficiu/erată cu privire la remediile adoptate față de documentele de atribuire.

Totodată autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe fond, ca nefondată pentru următoarele motive:

1. Cu privire la punctul A din contestație prin care se cere „Eliminarea cerințelor restrictive din documentația de atribuire prin care a fost impusă o anumită greutate, respectiv dimensiune pentru corpurile de iluminat”, precizează că cerințele din documentația de atribuire privind dimensiunile de gabarit și greutatea au fost stabilite prin studiul de fezabilitate, aprobat prin HCL nr. 167/2021 modificat prin HCL nr. 39//2022, în concordanță cu specificul stâlpilor de iluminat recomandați și al zonei unde se va realiza lucrarea, în consecință se menține cerința.

2. Cu privire la punctul 3 din contestație precizează că procedura a fost suspendată în data de 25.05.2022.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare pentru a nu îngreuna accesul liber la procedura care face obiectul contestației, cu respectarea prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Față de cele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC SRL, ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 26763/25.05.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208073578/1, tranzacția: 1210204978/2034741798 din data de 24.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 35.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea unui contract având ca obiect

„Realizare iluminat pârtie de schi Lupului și Drumul Albastru-Poiana - faza proiect tehnic + execuție”, cod CPV: 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1042480/12.05.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.228.252,82 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, despre care susține că restricționează în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația acestuia luând în considerare atât prevederile legale incidente cât și susținerile părților.

Având în vedere criticile SC SRL, Consiliul reține că potrivit prevederilor secțiunii II.1.4 din anunțul de participare, obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie proiectarea (la faza „proiect tehnic”) și executarea lucrărilor pentru iluminarea unor pârtii de ski.

În cuprinsul caietului de sarcini, la capitolul „6. Cerințe tehnice și de calitate”, autoritatea contractantă a enumerat specificațiile tehnice prin care a descris corpurile de iluminat care urmează a fi instalate, relevante în soluționarea contestației fiind cele aferente dimensiunilor aparatelor de iluminat și greutateii aparatelor de iluminat (pag. 6-7 din caietul de sarcini, aflate la pag. 169-170 din dosarul cauzei):

„6.1 Aparat de iluminat tip proiector LED-ALB

(...)

Dimensiuni aparat de iluminat LxlxH: 700 mm x 700 mm x 550 mm

(...)

Greutate: maximă 28 kg/22 kg

(...)

6.2 Aparate de iluminat tip proiector LED-RGBW

(...)

Dimensiuni aparat de iluminat LxlxH: 710 mm x 410 mm x 550 mm

(...)

Greutate: maxim 28 kg".

Totodată, Consiliul reține că la pag. 226-231 din dosarul cauzei se regăsesc fișele tehnice nr. 1 și nr. 2 aferente proiectorului LED-ALB în variantele de putere 1600W și 850W și fișa tehnică nr. 3 aferentă proiectorului LED RGBW, în care sunt menționate alte caracteristici cu privire la dimensiuni și greutate astfel:

- fișa tehnică nr. 1 aferentă aparatului de iluminat tip proiector cu LED ALB cu putere instalată de maxim 1600W:

„Dimensiuni aparat de iluminat Lxl: maxim 700 mm x 700 mm

(...)

Greutate: 27 kg";

- fișa tehnică nr. 2 aferentă aparatului de iluminat tip proiector cu LED ALB cu putere instalată de maxim 850W:

„Dimensiuni aparat de iluminat Lxl: maxim 700 mm x 550 mm

(...)

Greutate: 22 kg";

- fișa tehnică nr. 3 aferentă aparatului de iluminat tip proiector cu LED RGBW:

„Dimensiuni aparat de iluminat Lxl: maxim 710 mm x 410 mm

(...)

Greutate: 28 kg".

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de proiectare și a lucrărilor de instalații electrice cu încadrarea corpurilor de iluminat în anumite dimensiuni au fost stabilite de aceasta în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul reține că în cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă justifică valorile din caietul de sarcini și fișele tehnice prin faptul că acestea au fost determinate prin calcule de către proiectantul elaborator al studiului de fezabilitate care a stat la baza stabilirii soluției tehnice descrisă prin actualul caiet de sarcini, fiind aplicabile în acest caz prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că specificațiile din caietul de sarcini descriu, în mod

obiectiv necesitatea autorității contractante care a elaborat respectivul caiet de sarcini.

De asemenea, nu este lipsit de relevanță faptul că în fișele tehnice dimensiunile criticate nu sunt caracterizate de o anumită valoare/dimensiune/mărime fixată/impusă de autoritatea contractantă, ci sunt solicitate intervale maxime de forma *„Dimensiuni aparat de iluminat Lxl: maxim 700 mm x 550 mm”*, în evidentă contradicție cu specificațiile din caietul de sarcini în care s-a solicitat pentru aceleași aparate o anumită dimensiune fixă/exactă/precisă prin sintagma *„Dimensiuni aparat de iluminat LxIxH: 700 mm x 700 mm x 550 mm”*.

Situația este similară și în ceea ce privește greutatea aparatelor de iluminat, pentru care autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini o anumită valoare fixă (de exemplu *„Greutate: 28 kg”* pentru proiectorul LED RGBW), în discordanță cu fișa tehnică în care se solicită pentru același aparat de iluminat *„Greutate: maxim 28 kg”*.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze *„(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic”* și nici să nu se refere 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”*; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care *„(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”*; în această situație excepțională, precizarea

elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

Astfel, întrucât prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*, prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„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”*.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat în anumite documente ca dimensiunile și greutatea aparatelor de iluminat să aibă anumite valori fixe/exacte iar în alte documente a solicitat anumite intervale pentru aceste valori, Consiliul reține că documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire nu întrunește condițiile prevăzute la art. 154 din Legea nr. 98/2016, nefiind suficient de precisă pentru a se înțelege clar dacă cerința este maximală (situație în care nu poate fi vorba de restrângerea concurenței) sau dacă este fixă și conduce spre un anumit produs al unui anumit producător.

Prin urmare, din perspectiva contradicției între documentele achiziției, contestația este pertinentă și urmează să fie admisă, autoritatea contractantă urmând a stabili în mod explicit și unitar atât în caietul de sarcini cât și în fișele tehnice intervalul sau limita în care să se situeze dimensiunile și greutatea aparatelor de iluminat astfel încât acestea pe de o parte să corespundă necesității autorității contractante și pe de altă parte să nu restrângă în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire.

Remediarea contradicțiilor anterior menționate, din cadrul documentației de atribuire se impune și în vederea respectării principiilor tratamentului egal și nediscriminării în etapa de evaluare a ofertelor deoarece prevederile documentației de atribuire sunt 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.

Ori, prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut în mod eronat atât reguli cu privire la valori fixe ale dimensiunilor și greutateii cât și intervale în care ar trebui să se încadreze aceasta, situație în care, în etapa de evaluare a ofertelor, se va vedea pusă în situația de a nu avea o regulă clară cu privire la stabilirea conformității ofertelor prezentate și, fie va favoriza în mod nejustificat anumiți operatori economici, fie nu va fi în măsură să desemneze ofertele admisibile.

În ceea ce privește valorile stabilite ca limite ale dimensiunilor/greutății în documentele achiziției, Consiliul reține că în anexa 2 la studiul de fezabilitate, transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin corespondența e-mail din 23.06.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 31601/23.06.2022, se regăsește studiul luminotehnic în baza căruia a fost stabilită soluția recomandată prin caietul de sarcini, în cuprinsul căruia, la capitolul „2. Sumar” a fiecăreia dintre cele 2 părți sunt menționate tipurile aparatelor de iluminat luate în calcul, prin menționarea unor coduri cum ar fi „BVP427 (...)”, „BVP417 (...)”, „BGP284 (...)” etc.

Totodată, se reține că la capitolul „4. Detalii aparat de iluminat” din cadrul aceluiași studiu luminotehnic sunt enumerate principalele caracteristici ale corpurilor de iluminat, cu menționarea unor denumiri de forma „ArenaVision LED” sau „UniStreet gen2”.

Procedând la identificarea sintagmelor anterior menționate prin aplicația de căutare „google”, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, că sintagma „BVP427” și sintagma „BVP417” desemnează categorii de corpuri de iluminat cu denumirea comercială „ArenaVision” (în diverse echipări și dimensiuni) iar sintagma „BGP284” desemnează categorii de

corpuri de iluminat cu denumirea comercială „*UniStreet gen2*”, elementul comun al tuturor acestor corpuri de iluminat fiind producătorul acestora, în speță Philips.

Lista produselor Philips din familia „*ArenaVision*” se regăsește la pe pagina internet oficială a producătorului Philips, la adresa internet „<https://www.lighting.philips.com/main/prof/outdoor-luminaires/sports-and-area-floodlighting/high-end-sports-floodlighting/arenavision-led-gen3.5>” și conține un 18 variante de corpuri de iluminat în diferite variante de echipare.

Prin urmare, proiectantul elaborator al studiului luminotehnic care a stat la baza soluției recomandată din studiul de fezabilitate a folosit ca parametru în calculele sale caracteristicile corpurilor de iluminat ale unui anumit producător/fabricant, situație în care solicitarea în documentele achiziției (caiet de sarcini/fișe tehnice) a unor dimensiuni și greutatea fixe ar conduce în mod evident la favorizarea respectivului producător, fiind imperativă menționarea dimensiunilor și greutăților sub formă de limită minimă/maximă sau interval, astfel încât operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire să poată oferta corpuri de iluminat având caracteristici superioare produselor Philips din studiul luminotehnic (anexa 2 a studiului de fezabilitate).

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica dimensiunea sau greutatea maximă a corpurilor de iluminat din documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice/prevederilor documentației, în afara modului de precizare prin limite minime/maxime sau interval.

Mai mult, în cazul în care dorea ajustarea limitelor maxime ale dimensiunilor și greutății (nu doar precizarea acestora sub formă de interval), contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul pretins restrictiv al parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz 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”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea

contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că la nivel mondial nu există corpuri de iluminat care să îndeplinească toate caracteristicile solicitate prin documentația de atribuire și care să se încadreze în limitele stabilite sub formă de interval pentru dimensiuni (în fișele tehnice) și pentru greutate (în caietul de sarcini); ori, contestatorul s-a limitat la argumentarea cu privire la valorile fixe pentru dimensiuni din caietul de sarcini și cele pentru greutate din fișele tehnice, fără a produce vreo probă care să demonstreze faptul că aceste la nivel mondial nu ar exista produse care să se încadreze în aceste limite și să respecte toate celelalte cerințe din documentația de atribuire.

Astfel, societatea contestatoare nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin stabilirea limitelor anterior menționate ci doar cu privire la înscrisurile în care aceste valori ale dimensiunilor și greutății au fost formulate ca valori fixe.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului cu privire la dimensiunile și greutatea aparatelor de iluminat, urmând să oblige autoritatea contractantă la corelarea prevederilor din caietul de sarcini și fișele tehnice, în sensul menționării cerințelor cu privire la dimensiune și greutate ca intervale cu limită maximă.

Referitor la criticile SC SRL cu privire la cerința prezentării atestatului MEC pentru responsabilul RTE și a contractelor de muncă, Consiliul reține că prin punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă susține că va proceda la remedierea acestor aspecte în sensul eliminării cerinței cu privire la atestatului MEC pentru responsabilul RTE și a acceptării angajamentelor/declarațiilor de disponibilitate.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului aferente capetelor de cerere B și C din contestație, aceasta urmând să revizuiască, în consecință, documentația de atribuire.

Deoarece deciziile adoptate urmare a achiesării de către autoritatea contractantă se regăsesc doar în punctul de vedere cu privire la contestație, în vederea respectării principiul transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, remediile asupra cărora a achiesat conform celor reținute anterior.

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 capătul de cerere cu privire la dimensiunile și greutatea corpurilor de iluminat din contestația formulată

de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și admite prin achiesarea autorității contractante la criticile SC SRL cu privire la atestatul MEC pentru RTE și cu privire la obligația prezentării contractelor de muncă iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației***”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea entității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite capătul de cerere cu privire la dimensiunile și greutatea corpurilor de iluminat din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și admite prin

achiesarea autorității contractante la criticile SC SRL cu privire la atestatul MEC pentru RTE și cu privire la obligația prezentării contractelor de muncă iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare.

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 14 (paisprezece) pagini