

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /
Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...../19.05.2021, formulată de S.R.L., cu sediul în, ..., Jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor procedurale în, Jud., împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, ..., Jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem de iluminat public în, județul, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, iar în subsidiar, în cazul imposibilității adoptării măsurilor corective, anularea procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... S.R.L. critică documentația de atribuire elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem de iluminat public în, județul, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... S.R.L. prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, iar, pe fond, susține că documentația de

atribuire conține o serie de cerințe nelegale prin care se încalcă principiul tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

Într-o primă critică, contestatorul precizează că în fișa tehnică nr.1 a aparatelor de iluminat se menționează, în primul rând, o putere de maxim 54W, respectiv de maxim 45 W, diferită de cea prevăzută în fișa tehnică nr.4.5, iar la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, la pct.3.8, se solicită eronat și restrictiv „dispersor din sticlă tratată termic securizată”.

Contestatorul susține că, din analiza caietului de sarcini, la pag.6, se poate citi că dispersorul este realizat din policarbonat sau sticlă, iar în fișa tehnică a aparatului de iluminat LED maxim 30W se solicită „dispersorul este realizat din policarbonat”.

În ceea ce privește specificația privind dispersorul de sticlă, după cum se arată, autoritatea contractantă se abate de la Ghidul aferent proiectului și impune această cerință în afara prevederilor standardelor privind iluminatul public, respectiv SR EN 13201 și SR EN 60598.

Apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă solicită doar sticlă clară plană și securizată cu rol împotriva prafului și al apei, o face strict pentru a restricționa accesul mai multor ofertanți, astfel încât un singur ofertant/producător să îndeplinească toate aceste caracteristici, ceilalți ofertanți neavând posibilitatea să ofere un produs cu caracteristici care corespund integral cerinței și, ca atare, să fie descalificați din punct de vedere tehnic.

Față de cele arătate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței eronate și restrictive sau la reformularea ei în sensul "*Compartimentul optic echipat cu dispersor din sticlă, policarbonat, PMMA, trat UV si rezistenta la impact IK...*"

Într-o a doua critică, contestatorul susține că în fișa tehnică nr. 1 a aparatelor de iluminat, la punctul 3.11, se solicită „*Compartimentul accesorii electrice va trebui să permită deschiderea sa pentru operații de mentenanță, fără utilizarea de unelte. Pentru a facilita operațiile de mentenanță, acesta trebuie să poată fi deschis într-un interval scurt de timp, fără deteriorarea componentelor aparatului de iluminat*”, în timp ce în caietul de sarcini, la pagina 6, se solicită „*Deschiderea compartimentului*

accesorii electrice se va face în partea de jos ...” și „*fixarea se face în minim 2 balamale și minim 2 cleme de închidere*”.

Totodată, se învederează că în fișa tehnică a aparatului de iluminat LED maxim 30W, la pct.1.9, aceste caracteristici au dispărut, fiind înlocuite cu unele care nu restricționează participanții.

De altfel, contestatorul susține că prevederile standardului SR EN 60598-1 secțiunea II.3. „*Condiții speciale Corpuri de iluminat pentru iluminat public*” coroborate cu prevederile standardului SR EN 60598-2,-3, nu menționează soluții de proiectare și construcție a aparatului de iluminat, modul de deschidere a compartimentului accesorii, aceste

cerințe fiind, în opinia sa, restrictive, cu efect de a înlătura concurenții de la procedură.

Contestatorul apreciază că interesul autorității contractante a fost acela de a favoriza un anumit tip de aparat de iluminat sau un anumit producător, atât timp cât nu se justifică pentru autoritatea contractantă ca mentenanța unui corp de iluminat să se efectueze cu unelte sau fără unelte, respectiv pentru compartimentul optic al aparatului de iluminat să se folosească unelte, în timp ce, pentru compartimentul accesorii electrice să se intervină fără unelte.

Consideră că se impune eliminarea acestei cerințe întrucât autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.155 alin.6 din Legea nr.98/2016.

Într-o ultimă critică, contestatorul apreciază că, față de prevederile fișelor tehnice nr. 1 și 4.5, prin care s-a solicitat *„Posibilitatea de vopsire a aparatului de iluminat în orice culoare din paleta RAL (va fi stabilită de către beneficiar între RAL 9005, 9011 și RAL 7035)”*, este necesar să se precizeze, în mod clar, culoarea dorită de autoritatea contractantă înainte de a se prezenta oferta de preț.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În probațiune, a fost depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /26.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. /26.05.2021, ... a răspuns punctual criticilor formulate de S.R.L., precizând următoarele:

1. Operatorul economic interesat să participe la procedura de atribuire a avut posibilitatea de a solicita clarificări, lucru ignorat de acesta.

Se precizează că, potrivit răspunsului la clarificările din oficiu, se vor putea oferta aparatele de iluminat atât cu dispersor din sticlă, cât și cu dispersor din policarbonat.

2. Aparatele de iluminat tip AIL 1 (54 W) și AIL 2 (45 W) sunt aparatele montate pe arterele principale (drumurile județene) astfel pentru a nu bloca traficul în timpul intervenției pe arterele principale și pentru o intervenție cât mai rapidă aceste aparate de iluminat sunt solicitate cu caracteristici tehnice adaptate specificului în care sunt montate și anume arterele principale care au un trafic ridicat.

Se precizează că Standardul SR EN 60598 oferă prescripții generale pentru corpurile de iluminat care conțin surse luminoase, iar prescripțiile și încercările se referă la clasificare, marcare, construcție mecanică și construcție electrică, prevederi care au fost respectate în cerințele aparatelor de iluminat. Soluțiile de proiectare și detaliile tehnice ale aparatelor de iluminat se fac la Proiectul Tehnic în care se aleg soluțiile optime care se pretează în zona în care se vor monta aparatele de iluminat.

De asemenea, se arată că modul de montaj, poziționarea și securitatea punctelor de aprindere sau cutiilor de distribuție sunt diferite față de cele ale aparatelor de iluminat. Aparatele de iluminat sunt montate la înălțimi de 6-12 m, astfel că nu există necesitatea securizării cu chei speciale a sistemelor de închidere. Mai mult, intervenția asupra aparatelor de iluminat se face cu utilaje ridicătoare, ce sunt uneori calate pe suprafața carosabilă, reprezentând un obstacol și un pericol față de traficul rutier. Accesul pe baza de clemă rapidă, asigură o intervenție rapidă în vederea eliberării carosabilului de utilajele de intervenție.

Având în vedere că există o multitudine de producători atât naționali cât și la nivel global care produc sisteme de iluminat cu acest tip de sisteme de închidere, autoritatea contractantă apreciază că nu limitează accesul la procedură prin această cerință, scopul fiind acela de a reduce riscurile de accidente și defectări, prin solicitarea ca deschiderea compartimentului accesorii electrice să nu se facă în partea de sus și să fie expus direct la precipitații și, totodată, să asigure închiderea rapidă în vederea opririi intervenției, prin închiderea cu cleme de închidere rapide și nu prin folosirea de unelte metalice și șuruburi, care ar duce la un timp de închidere mai lung.

3. Operatorul economic interesat să participe la procedura de atribuire a avut posibilitatea de a solicita clarificări, lucru ignorat de acesta. Conform răspunsului la clarificările din oficiu aparatele de iluminat vor avea posibilitatea de vopsire în RAL 7035.

Autoritatea contractantă precizează că a luat act de solicitările contestatorului drept pentru care a publicat, din oficiu, o clarificare în acest sens.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită menținerea actelor administrative cât și a celorlalte acte subsecvente de referință, contestația fiind nefondată astfel că specificațiile impuse nu pot fi considerate o sursă potențială de distorsionare a concurenței în materia achizițiilor.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Față de măsurile de remediere dispuse, din oficiu, de către, publicate în SEAP, Consiliul a solicitat contestatorul punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr./27.05.2021, ... S.R.L. precizează că a analizat remediile dispuse de autoritatea contractantă și a constatat că au fost luate măsuri cu privire la solicitările 1 și 3 din contestație, dar nu și în ceea ce privește solicitarea de la pct.2, cu privire la care arată că își menține criticile.

Contestatorul arată că solicitarea sa are în vedere două aspecte – atât utilizarea de unelte, dar și fixarea cu minim 2 cleme de închidere.

Autoritatea contractantă nu a argumentat, după cum se arată, de ce sunt necesare 2 și nu mai multe sau mai puține balamale, respectiv

cleme de închidere. O astfel de limitare, în opinia contestatorului, determină automat și limitarea participării ofertanților la licitație, fiind automat excluși producătorii care au aparate cu mai multe sau mai puține astfel de accesorii.

Anexează, în susținere, Decizia CNSC nr.....

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem de iluminat public în, județul,” sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr...../12.05.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 1.019.368,00 lei, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate – preț*”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr....., în sensul suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Ulterior contestației, autoritatea contractantă a postat în SEAP, la data de 26.05.2021, măsurile de remediere pe care a considerat necesar a le adopta.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

..... SRL critică documentația de atribuire susținând, pe de o parte, existența unor neconcordanțe între părți ale acesteia, iar, pe de altă parte, caracterul restrictiv al unora dintre prevederile stabilite.

Dat fiind că, ulterior contestației, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere, față de care contestatorul a arătat că își susține contestația doar în ceea ce privește critica aflată la pct.2 din conținutul acesteia, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, criticile de la pct.1 și 3 ale contestației, urmând a proceda doar la analiza temeiniciei criticii aflate la pct.2 din contestație.

Astfel, în cadrul punctului 2 al contestației, contestatorul critică cerința din cadrul Fișa tehnică nr.1, pct.3.11, având conținutul:

„*Compartimentul accesorii electrice va trebui să permită deschiderea sa pentru operații de mentenanță **f** **uti** **d** **unel** . Pentru a facilita operațiile de mentenanță, acesta trebuie să poată fi deschis într-un interval scurt de timp, fără deteriorarea componentelor aparatului de iluminat; Nu se acceptă compartimente accesorii electrice capsulate*”.

Față de această cerință, autoarea contestației a susținut că, întrucât pentru compartimentul accesorii electrice s-a impus deschiderea în vederea realizării mentenanței fără utilizare de unelte, în timp ce, pentru compartimentul optic s-a solicitat deschiderea chiar și prin

intermediul unor unelte, autoritatea contractantă are interesul să favorizeze un anumit tip de aparat de iluminat/un anumit producător.

În analiza sa, Consiliul stabilește că, deși autoritatea contractantă invocă necesitatea accesului facil la compartimentul de accesorii electrice, cerința deschiderii fără unelte nu prezintă relevanță din perspectiva performanței elementelor ce compun sistemul de iluminat.

Explicațiile autorității contractante, respectiv că a optat pentru tipul de deschidere menționat spre a nu bloca traficul în timpul intervenției, având în vedere că aparatele de iluminat tip AIL 1 (54 W) și AIL 2 (45 W) sunt montate pe arterele principale (drumuri județene), dar și pentru a scurta perioada de intervenție, se constituie în considerente străine de funcționalitățile echipamentelor ce se doresc a fi achiziționate.

În acest context, Consiliul apreciază cerința ca fiind una de natura unui obstacol nejustificat în calea concurenței, în dezacord cu dispozițiile art.155 alin.6 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care: *„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.”*, situație în care se impune reformularea acesteia pentru a se înlătura caracterul restrictiv.

Cu privire la cerința având conținutul *„Fixarea se va face în minim 2 balamale și minim două cleme de închidere”*, aflată la pag.6 a caietului de sarcini, Consiliul observă, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a stabilit valori fixe, ci minime, respectiv aparatele să fie echipate cu minim două balamale și minim 2 cleme, ceea ce înseamnă că este permisă participarea la procedură a tuturor operatorilor economici care oferă produse echipate cu oricare număr mai mare de balamale și cleme.

Pe de altă parte, se observă că SRL nu prezintă argumente în susținerea caracterului restrictiv al cerinței autorității contractante, ci se limitează la simple afirmații, care nu sunt apte a forma convingerea Consiliului în sensul invocat.

Astfel, arată contestatorul că *„Autoritatea contractantă n-a argumentat de ce sunt necesare 2 și nu mai multe sau mai puține balamale, respectiv cleme de închidere.”*, deși sarcina de a demonstra caracterul restrictiv al cerinței, în acord cu dispozițiile art.249 C.proc.civ., revine acestuia și mai apoi autorității contractante de a răsturna cele demonstrate de contestator.

De asemenea, afirmă contestatorul că *„O astfel de limitare determină automat și limitarea participării ofertanților la licitație, fiind automat excluși producătorii care au aparate cu mai multe sau mai puține astfel de accesorii.”*, afirmație din care rezultă că sunt mai mulți producători care îndeplinesc cerința în forma impusă, ceea ce conduce spre concluzia că cerința nu este una de natură a restrânge participarea la procedură, așa cum susține contestatorul că ar fi.

Faptul că produsul oferat de contestator ar putea fi unul care nu respectă cerința în discuție nu înseamnă nicidecum că aceasta are un caracter restrictiv.

Având în vedere aceste considerente, critica este apreciată ca nefondată, urmând a fi respinsă.

Fiind considerată întemeiată critica de la pct.2 din contestație, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la remedierea cerinței aflate în Fișa tehnică nr.1, pct.3.11, în sensul arătat mai sus.

În considerarea celor evocate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2, 5 și 6 din Legea nr.101/2016, va admite, în parte, contestația SRL și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii. Totodată, se va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire va fi respins, deoarece este posibilă adoptarea de măsuri de remediere, procedura de atribuire fiind în prezent suspendată.

Cu privire la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației (onorariu avocațial), în sumă de 1.000,00 lei, dovedite cu factura nr...../25.05.2021, achitată online prin serviciul de internet banking al, Consiliul, văzând dispozițiile alin.9 al aceluiași articol și ținând seama de soluția de admitere în parte a contestației, va proceda la reducerea cheltuielilor solicitate până la concurența sumei de 500,00 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și dispune remedierea documentației de atribuire, stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, dar și publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Obligă la plata către contestator a sumei de 500,00 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, reduse.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....