



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. 291/C11/32

Data: 07.02.2023

Prin contestația nr. 10596/04.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 419/04.01.2023, formulată de SA, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ..., și convențional de, cu sediul în, ..., adresă unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, întocmită de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune „Delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public din, județul, s-a solicitat:

- anularea, în parte, și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:

1. eliminarea cerinței din caietul de sarcini și din Anexa 2 – „Fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform LM84-TM28, respectiv acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21;

2. eliminarea cerinței din Anexa 2 din caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental, respectiv „*Dimensiuni maxime: cp 480 mm, h=310 mm; Greutate maximă: 3.5 kg*”;

3. eliminarea cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică „*Rezistența la impact la minim IK10*”;

4. Modificarea cerințelor din caietul de sarcini privind intervalele impuse pentru temperatura de funcționare a echipamentelor solicitate, respectiv:

- „- Aparat de iluminat stradal/pietonal: $-30 \div +45^{\circ}\text{C}$;*
- Aparat de iluminat ornamental: $-30 \div +45^{\circ}\text{C}$;*
- Proiector cu surse LED pentru iluminat multicolor RGB: max: $+45^{\circ}\text{C}$;*
- Proiector cu surse LED pentru iluminat verde: max: $+45^{\circ}\text{C}$;*
- Sistem video cu analiza video bazată pe inteligența artificială: $-40 \div +65^{\circ}\text{C}$;*
- Gateway parte a sistemului de telegestiune: $-25 \div +50^{\circ}\text{C}$;*
- Modul de telegestiune SMART-NODE: $-40 \div +70^{\circ}\text{C}$;*
- Senzor de mișcare tip PIR: $-25 \div +50^{\circ}\text{C}$;*
- Senzor de ceață: $-40 \div +60^{\circ}\text{C}$;*
- Senzor de parcare: $-20 \div +65^{\circ}\text{C}$;*
- Punct de aprindere inteligent: $-20 \div +40^{\circ}\text{C}$ ”,*

în sensul acceptării intervalului cel mai puțin restrictiv dintre temperaturile menționate, respectiv *„ $-20 \div +40^{\circ}\text{C}$ ”,* pentru toate echipamentele;

- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu durata suspendării procedurii, calculată de la data publicării în SEAP a deciziei prin care va fi soluționată definitiv contestația.

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

Cererea de suspendare a fost admisă de CNSC prin Încheierea nr. 47/C11/32/09.01.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Astfel, susține că documentația de atribuire conține cerințe restrictive, nejustificate în raport cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, ce încalcă legislația în materia concesiunilor de lucrări și servicii:

1. Eliminarea cerinței din caietul de sarcini și din anexa 2: „fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform LM84-TM28, respectiv acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21:

În cap. 4 pct. 4.7 din caietul de sarcini, s-a menționat că *„Pentru dovedirea duratei de viață se vor prezenta obligatoriu în cadrul ofertei RAPOARTE DE ÎNCERCARE în conformitate cu SR EN 62722, SR EN 62717, precum și LM-84/TM-28, eliberate de către un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018”.*

De asemenea, în Anexa 2 - Fișe tehnice, Cap. 1 - Aparate de iluminat, s-au solicitat la pct. 5 „rapoarte de încercări pentru dovedirea duratei de viață în conformitate cu SR EN 62722, SR EN 62717, precum și LM-84/TM-28, eliberate de către un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018”, precizându-se că „Neprezentarea documentelor solicitate conduce la declararea ca neconformă a ofertei tehnice”.

Cerința privind prezentarea raportului de încercare LM84-TM28 este restrictivă, în măsura în care autoritatea contractantă nu a prevăzut în caietul de sarcini și posibilitatea prezentării de rapoarte de încercare echivalente, respectiv LM80-TM21, realizate de laboratoare acreditate, care se bazează pe aceleași principii cu testul LM84-TM28 solicitat.

Măsurarea deprecierii fluxului luminos are la bază o serie de teste în conformitate cu standardele europene în vigoare, și anume:

- IEC 62722-2-1: Performanța aparatelor de iluminat - Partea 2.1: Cerințe speciale pentru aparatele de iluminat cu LED;
- IEC 62717: Module LED pentru iluminat general - Cerințe de performanță;
- IES LM-80: Măsurarea fluxului luminos și menținerea culorii pachetelor, matricelor și modulelor LED;
- IES TM-21: Proiecția pe termen lung a lumenului, fotonului și menținerea fluxului radiant al surselor de lumină LED;
- IES LM-84: Măsurarea fluxului luminos și menținerea culorii lămpilor cu LED, surselor luminoase și aparatelor de iluminat;
- IES TM-28: Proiecția menținerii fluxului luminos pe termen lung al lămpilor și aparatelor de iluminat LED.

Toate aceste standarde utilizează ca bază pentru măsurători standardul CIE S025/EN 13032-4, în conformitate cu cerințele Comisiei Internaționale Electrotehnice (IEC) și standardul LM79, în conformitate cu cerințele Societății de Inginerie a Iluminatului (IES), permițând laboratoarelor să efectueze, concomitent, măsurători conforme cu mai multe categorii de standarde, menționate mai sus.

Metoda de testare este la latitudinea fiecărui producător în parte, atât timp cât aceasta respectă standardele în vigoare și este realizată în laboratoare acreditate. De altfel, există și certificări de terță parte pentru aparatele de iluminat, ca de exemplu certificarea ENEC+, care confirmă atingerea parametrilor enunțați de producător pentru aparatele de iluminat.

Cu privire la cerința privind prezentarea de rapoarte de încercare LM84-TM28, arată cele reținute de Consiliul în circumstanțe similare, sens în care invocă decizia CNSC nr. 2108/C7/2058, 2060/07.10.2022.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței din caietul de sarcini și din Anexa 2 – „Fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform LM84-TM28, respectiv la acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21.

2. Eliminarea cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental,

respectiv „*dimensiuni maxime: 0 480 mm; h=310 mm; Greutate maximă: 3.5 kg*”.

În Anexa 2 la caietul de sarcini - Fișe tehnice, Cap. 2 - Aparate de iluminat, s-au solicitat la pct. 14 și pct. 15 din tabel „*dimensiuni maxime: cp 480 mm, h=310 mm; greutate maximă: 3.5 kg*”.

Aceste specificații tehnice impuse de autoritatea contractantă sunt nejustificate din punct de vedere tehnic și restricționează accesul potențialilor ofertanți care nu pot îndeplini cumulativ toate cerințele solicitate, în condițiile în care aceste caracteristici nu influențează funcționalitatea echipamentului, iar pentru aparatele de iluminat stradal/pietonal din cadrul aceleiași proceduri, dimensiunile nu sunt impuse. În acest sens, invocă prevederile art. 1 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere că cerința criticată este nejustificată din punct de vedere tehnic și restrictivă, fiind încălcat principiul proporționalității, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental, respectiv „*Dimensiuni maxime: cp 480 mm, h=310 mm; Greutate maximă: 3.5 kg*”.

3. Eliminarea cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică „*rezistența la impact la minim IK10*”:

Prin fișele tehnice din cadrul Anexei 2 la caietul de sarcini s-a solicitat ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică „*Rezistența la impact la minim IK10*”.

Această cerință este nejustificată și restrictivă, în condițiile în care la pag. 13 punctul 3.4. Modernizarea sistemului de iluminat public din caietul de sarcini este specificat că „*se va realiza cu aparate de iluminat IP66, IK09...*”.

De asemenea, în cadrul Anexei 2, pentru *Aparatele de iluminat pietonale* este suficient un grad de protecție la impact IK09, în condițiile în care acestea sunt montate la înălțimi mai mici, mult mai expuse actelor de vandalism.

În condițiile în care cerința criticată contravine principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016 și dispozițiilor art. 1 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care interzice autorității contractante să adopte măsuri de natură să restrângă concurența, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței din cadrul Anexei 2 la caietul de sarcini, ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică „*Rezistența la impact la minim IK10*”.

4. Modificarea cerințelor din caietul de sarcini privind intervalele impuse pentru temperatura de funcționare a echipamentelor solicitate:

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a impus o serie de intervale pentru temperatura de funcționare a echipamentelor solicitate, respectiv:

- „- *Aparate de iluminat stradal/pietonal: -30 ÷ +45°C;*
- *Aparate de iluminat ornamental: - 30 ÷ +45°C;*
- *Proiector cu surse LED pentru iluminat multicolor RGB: max: +45°C;*
- *Proiector cu surse LED pentru iluminat verde: max: +45°C;*
- *Sistem video cu analiza video bazată pe inteligența artificială: - 40 ÷ +65°C;*
- *Gateway parte a sistemului de telegestiune: -25 ÷ +50°C;*
- *Modul de telegestiune SMART-NODE: - 40 ÷ +70°C;*
- *Senzor de mișcare tip PIR: - 25 ÷ +50°C;*
- *Senzor de ceață: -40 ÷ +60°C;*
- *Senzor de parcare: - 20 ÷ +65°C;*
- *Punct de aprindere inteligent: - 20 ÷ +40°C".*

Aceste intervale de temperatură diferite, impuse de către autoritatea contractantă, nu au o justificare clară din punct de vedere tehnic și sunt restrictive, în condițiile în care nu pot fi îndeplinite simultan de către potențialii ofertanți.

Cu privire la instituirea unei cerințe prin care să se impună un anumit interval de temperatură de funcționare a aparatelor de iluminat oferate, în practica instanțelor s-a statuat faptul că o astfel de cerință trebuie justificată din punct de vedere tehnic de către autoritatea contractantă, pentru a nu avea un caracter restrictiv și pentru a fi proporțională în raport cu obiectul contractului, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 100/2016. În acest sens, *„Curtea retine că autoritatea contractantă avea obligația de a justifica, în mod argumentat, opțiunea pentru intervalul de temperatură -40°C/+50°C, însă această obligație nu a fost îndeplinită”.*

Față de toate aceste considerente, ... SA solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor menționate, în sensul armonizării intervalului de temperatură de funcționare impus pentru toate echipamentele menționate mai sus și acceptării intervalului cel mai puțin restrictiv dintre temperaturile menționate, respectiv „- 20 ÷ +40°C ", pentru toate echipamentele.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 658/23.01.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 1478/10.01.2023, ... precizează următoarele argumente:

1. Cerința cu privire la rapoartele de încercare în conformitate cu standardele LM 84-TM 28 este perfect justificată. În acest sens, menționează documentul european *„Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”* care se regăsește pe site-ul <https://eceuropa.eu/environment/app/pdf/toolkit/traffic/ro.pdf> unde este prevăzută utilizarea standardelor LM-84 și TM 28 din momentul apariției acestora.

Având în vedere cele menționate mai sus, cerința cu privire la rapoartele de încercare în conformitate cu standardele menționate este justificat și va fi menținută.

2. Este necesar, normal și legal ca în cadrul specificațiilor tehnice să fie trecute valori maxime ale acestor parametrii pentru aparatele de iluminat. În documentația de atribuire au fost prevăzute valori maxime uzuale pentru aceste tipuri de aparate.

În beneficiul autorității contractante, pentru a da posibilitatea potențialilor ofertanți să poată participa la procedură cu o gamă cât mai largă de produse, este de acord cu lărgirea plajei pentru dimensiunile maxime și greutate maximă cu 25% pentru aparatul de iluminat ornamental.

3. În ceea ce privește rezistența la impact IK 10, această cerință va fi păstrată pentru că autoritatea contractantă consideră că produsele trebuie să posede o rezistență mecanică la impact cât mai bună.

De altfel, majoritatea producătorilor consacrați au pentru aceste echipamente rezistența la impact solicitată în documentația de atribuire.

În s-au întâlnit numeroase cazuri în care aparatele de iluminat au fost vandalizate-lovite cu diverse obiecte și în special dispersorul aparatelor de iluminat a fost spart.

4. Pentru a uniformiza cerințele referitoare la temperatura de funcționare a echipamentelor și a crea posibilitatea participanților la procedură să aleagă dintr-o gamă cât mai mare de produse, este de acord, pentru echipamentele menționate ca gama temperaturii de funcționare să fie „-20 ÷ +40°C”.

Având în vedere punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, ... SA a comunicat concluzii scrise, prin adresa nr. 10653/19.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 3375/20.01.2023, precizând următoarele:

1. Este restrictivă cerința de la pag. 16 din caietul de sarcini și din anexa 2 - „fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform LM84-TM28, respectiv acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21:

Prin punctul de vedere formulat împotriva contestației, autoritatea contractantă arată că solicitarea prezentării de către ofertanți a unor rapoarte de încercare în conformitate cu standardele LM 84 - TM 28 este justificată deoarece documentul *„Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”* prevede utilizarea acestor standarde.

Sușinerile autorității contractante sunt neîntemeiate, documentul *„Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”* fiind un document de lucru al Comisiei Europene, cum altfel se menționează chiar în titlu, fără vreo

valoare obligatorie și nicidecum un standard care să impună anumite rapoarte de testare.

Caracterul facultativ al acestui document intitulat *„Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”* reiese chiar din cuprinsul acestuia unde se menționează în mod expres: *„Utilizarea criteriilor este facultativa.”*.

Mai mult, în cadrul documentului se menționează expres că autoritățile trebuie să verifice oferta existentă a bunurilor, serviciilor și lucrărilor pe care intenționează să le achiziționeze, astfel încât acestea să se regăsească pe piață și să asigure o concurență reală între ofertanți: *„Înainte de a publica o procedură de ofertare, autoritățile publice sunt sfătuite să verifice oferta disponibilă a bunurilor, serviciilor și lucrărilor pe care intenționează să le achiziționeze pe piața pe care operează”*.

Or, dacă ar fi verificat oferta de bunuri, servicii și lucrări aflate pe piața din România, dar și din Uniune, autoritatea contractantă ar fi văzut că niciun producător internațional (prezent în România) nu testează produsele conform LM84-TM28, în România existând un singur laborator de încercare care folosește aceste standarde și anume Electromagnetica SA.

Având în vedere că pe piața din România produsele pot fi testate conform standardelor LM84 - TM28 doar într-un singur laborator - Electromagnetica, iar producătorii internaționali, aflați pe piața liberă din Uniune nu își testează produsele conform acestor standarde, apare ca evident faptul că autoritatea contractantă nu a asigurat o concurență reală între ofertanți, restricționând participarea posibililor ofertanți la procedură și impunând cerințe preferențiale în mod nejustificat (produse testate de un singur laborator din România - Electromagnetica).

Obligația autorității contractante de a nu utiliza, în cadrul documentației de atribuire, specificații tehnice care sunt discriminatorii din cauza unor cerințe preferențiale în mod nejustificat la nivel național sau care restricționează accesul operatorilor economici este prevăzută de OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, care în cadrul Anexei nr. 1 A.(1) pct. 10 și pct. 11 menționează că o astfel de prevedere reprezintă o abatere de la respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Mai mult, inclusiv documentul *„Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”* stabilește că *„înainte de a se lua o decizie cu privire la publicarea oricărei cereri de oferte, se recomandă insistent ca autoritatea publică să evalueze orice echipament de iluminat existent utilizat în infrastructura sa și să compare performanța tehnică existentă și factorii de cost cu produsele disponibile pe piață”*.

Dacă autoritatea contractantă ar fi realizat o astfel de evaluare, ar fi văzut că pe piața din România, singurele produse care dețin rapoartele de încercare în conformitate cu LM- 84 / TM-28, eliberate de către un

laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018, sunt aparatele de iluminat produse de Electromagnetica SA care deține un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018.

Producătorii consacrați pe piața europeană de echipamente de iluminat își testează produsele în baza standardelor echivalente cum ar fi LM80/TM21 standarde acceptate inclusiv de organismele de certificare de terță parte cum ar fi certificarea ENEC+, care confirmă atingerea parametrilor enunțați de producător pentru aparatele de iluminat și conformitatea acestora cu cerințele impuse pe piața europeană.

De asemenea, din cuprinsul documentului se poate observa că studiul realizat are în vedere cazuri întâlnite pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, astfel încât nu poate constitui o bază credibilă pentru a se impune un astfel de echivalent într-o țară membră a Uniunii Europene.

Din cele de mai sus, rezultă că cerința privind prezentarea unor rapoarte de încercare pentru standardele LM84-TM28 este discriminatorie, deoarece restricționează, în mod nejustificat, accesul ofertanților la procedură - documentul *„Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutiera”* fiind un document de lucru, fără caracter obligatoriu, astfel încât, invocarea acestuia nu poate constitui motiv justificat de restricționare a accesului operatorilor economici.

Cerința fiind discriminatorie, se impune ca eliminarea din cadrul documentației a cerinței din caietul de sarcini și din Anexa 2 – „Fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform LM84-TM28, respectiv la acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21.

2. Eliminarea cerinței din anexa 2 la caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental, respectiv *„dimensiuni maxime: 0 480 mm, h=310 mm; greutate maximă: 3.5 kg”*

Prin contestația formulată, contestatoarea susține că a arătat că cerința din Anexa 2 la caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental, respectiv *„Dimensiuni maxime: (p 480 mm, h=310 mm; Greutate maximă: 3.5 kg”* este restrictivă și trebuie eliminată.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a arătat că este de acord cu *„lărgirea plajei pentru dimensiunile maxime și greutatea maximă cu 25% pentru aparatul de iluminat ornamental”*, dar nu a înțeles să elimine cerința privind dimensiunile maxime și greutatea maximă, considerând că *„este necesar, normal și legal ca în cadrul specificațiilor tehnice să fie trecute valori maxime ale acestor parametri pentru aparatele de iluminat”*.

Sușținerile autorității contractante sunt neîntemeiate și dau dovada de lipsă de consecvență din moment ce pentru aparatele de iluminat stradal/pietonal nu sunt impuse cerințe de dimensiuni și greutate.

Prin modificarea cerinței în sensul lărgirii dimensiunilor și a greutății cu 25%, autoritatea contractantă nu a făcut decât să permită ofertarea doar a unui anumit produs, aparatul marca LEOS, produs ale unui anumit producător, Electromagnetica SA, sens în care prezintă extrase din fișa tehnică impusă și din fișa tehnică a produsului menționat.

Având în vedere faptul că, singurele produse testate conform standardelor LM84-TM28 sunt cele ale Electromagnetica SA, apare ca evident faptul că autoritatea contractantă a impus în cadrul prezentei documentații cerințe care restricționează accesul operatorilor economici ce nu dețin produse ale Electromagnetica SA. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a impus, în mod nelegal, prin documentație, ofertarea doar a produselor Electromagnetica SA.

Mai mult, în urma unei scurte analize a produselor similare de la principalii producători de pe piață, nu au putut fi identificate echipamente care să poată îndeplini cumulativ cerințele din documentația de atribuire, astfel cum ar fi modificată conform punctului de vedere transmis de achizitoare:

Dimensiuni maxime: ϕ 480 mm, h=310 mm (+25% - ϕ 600 mm, h=387.5 mm)

Greutate maximă: 3,5 kg. (+25% - 4,375 kg).

Astfel, rezultă că cerința privind dimensiunile maxime și greutate sunt restrictive chiar și cu lărgirea plajei cu 25% este restrictivă, impunându-se înlăturarea în totalitate a acesteia.

3. Eliminarea cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică *„rezistența la impact la minim IK10”*

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a menționat că va păstra cerința referitoare la rezistența la impact de IK 10 deoarece *„produsele trebuie să posede o rezistență la impact cât mai bună”*.

Această susținere este neîntemeiată, deoarece, așa cum a arătat și prin contestație, petenta susține că, conform cerințelor din caietul de sarcini, cerința privind rezistența la impact solicitată este de IK 9, doar în cadrul fișelor tehnice apare cerința de rezistență la impact IK 10:

i) pag. 6 punctul 3.2 Proiectarea - *Toate aparatele de iluminat cu LED vor avea gradul de proiecție min. IP66 pentru întregul aparat și rezistența la impact min. IK09;*

ii) pag. 13 punctul 3.4 Modernizarea sistemului de iluminat public este specificat:

3.4. Modernizarea sistemului de iluminat public constă în:

(...)

3.4.3. Modernizarea sistemului de iluminat ornamental se face cu utilizarea de stâlpi ornamentali, rețea subterană, aparate de iluminat

ornamentale IP66, IK09 cu LED-uri realizate în conformitate cu SR EN 60598. Fiecare ofertant va face propria dimensionare a cantității de aparate de iluminat necesare, care să îndeplinească condițiile tehnice minime obligatorii, cantitate care poate depăși cantitățile minime precizate.

(...)

iii) la pag. 18 art. 6.2 Caracteristicile tehnice ale echipamentelor de iluminat public:

Art. 6.2. Caracteristice tehnice ale echipamentelor de iluminat public

a) Specificațiile tehnice minime pentru aparatele de iluminat destinate iluminatului stradal cu tehnologie LED;

- grad de etanșeitate al aparatului de iluminat minim : IP 66 (conform EN 60598 - EN 60529)

- nivel de rezistență la impact; minim IK09 (conform EN 62262 EN 50302)

(...)

Având în vedere inadvertențele din documentația de atribuire cu privire la rezistența la impact, se impune ca autoritatea contractantă să păstreze cerința pentru rezistența la impact IK09 și să elimine cerința privind rezistența la impact de IK10.

În ceea ce privește argumentul autorității privind actele de vandalism, acesta este neîntemeiat având în vedere că, așa cum a mai menționat, pentru aparatele de iluminat ornamental cu LED a fost considerat suficient gradul de protecție la impact IK09 (conform fișei tehnice a aparatului de iluminat ornamental cu LED din Anexa 2).

În condițiile în care cerința criticată contravine principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016 și dispozițiilor art. 1 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care interzice entității contractante să adopte măsuri de natură să restrângă concurența, ... SA solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței din cadrul Anexei 2 la caietul de sarcini, ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică „Rezistența la impact la minim IK10”.

4. Cerinței referitoare la plata eşalonată în rate egale până la finalizarea contractului prevăzută la art. 14 alin. (7) din contract este nelegală și se impune a fi eliminată

Articol menționat este nelegal, deoarece încalcă prevederile referitoare la termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorității contractante prevăzute de art. 6 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante.

După cum se menționează chiar în contract, la art. 14 alin. (2) facturile se vor emite în baza situațiilor de lucrări/servicii, întocmite conform fișelor de lucru zilnice:

„Decontarea serviciilor prestate se va face lunar, pe baza facturilor emise de Delegat, însoțite de situațiile de lucrări/servicii întocmite distinct pe fiecare tip de activitate, confirmate și acceptate la plată de către Delegatar. Situațiile de lucrări/servicii vor fi întocmite conform fișelor de lucru zilnice.”

Or, este imposibil ca situațiile de lucrări lunare să fie de aceeași valoare, iar facturile lunare să aibă aceeași valoare astfel încât plata să se poată realiza în *„rate lunare egale până a finalizarea contractului”*, conform art. 14 alin. 7 din contract.

Mai mult, chiar și în situația în care s-ar achita lucrările de investiții, eșalonat în rate lunare, ar fi trebui să se stabilească în fișa tehnică și în cadrul documentației care este rata lunară care sunt ratele lunare, or, acest lucru nu a fost menționat.

Conform prevederilor art. 14 din contract, situația în care ofertantul câștigător va realiza lucrările de investiții și va emite facturi lunare în baza situațiilor de lucrări, iar achizitoarea ar eșalona plata pentru lunile următoare deoarece depășește valoarea unei rate lunare (deși contractul nu se menționează valoarea unei rate lunare), s-ar ajunge la încălcarea prevederilor art. 6 și 7 din Legea nr. 72/2013, deoarece plata ar fi realizată peste termenul de 30 de zile, respectiv de 60 de zile (menționat în mod expres de lege).

De altfel, în situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca plata investițiilor să se realizeze eșalonat, în rate unare, ar fi trebui să precizeze în mod clar mecanismul plății, inclusiv în ceea ce privește nivelul unei rate lunare ce urmează a fi achitată. Or, acest lucru nu a fost menționat în cadrul documentației.

Pentru toate acestea, consideră că prevederile art. 14 alin. (7) din contractul parte din documentația de atribuire sunt ilegale și se impune a fi eliminate.

Ca urmare a comunicării a concluziilor scrise formulate de contestatoare, ... a transmis punct de vedere prin adresa nr. 2486/23.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 4650/30.01.2023, precizând următoarele:

Punctul 1:

Așa cum rezultă din concluziile scrise ale contestatoarei, acesta solicită acceptarea de rapoarte de încercare echivalente pentru LM84-TM28, conform LM80-TM21. Dacă ofertanții pot să dovedească această echivalentă, conform legislației în vigoare, evident că autoritatea contractantă va accepta și aceste rapoarte echivalente. Petenta nu a prezentat în susținerea contestației niciun document al unui laborator atestat (sau organism abilitat) prin care să demonstreze susținerea cu privire la echivalența testelor în cauză.

Recomandările Comisiei Europene, în acest moment, sunt clare și anume: *„actualizarea testelor în conformitate cu LM84 și TM 28 în momentul publicării acestora”*. Această recomandare vine din partea unui organism care este în măsură să stabilească *„ Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice (APE) pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”*.

Argumentele contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar încerca să promoveze un anumit producător sunt inacceptabile din următoarele motive:

- este evident că a respectat recomandările dintr-un document al Comisiei Europene și că acest document nu a fost gândit să îngreuească participarea la licitațiile publice; faptul că a respectat recomandarea nu face decât să arate justetea introducerii cerinței;
- nu a impus prezentarea unor rapoarte de încercări de la o anumită companie/laborator/organism, ci a solicitat prezentarea unor rapoarte de încercări de la un laborator autorizat care să îndeplinească cerințele SR17025; conform acestui standard, laboratorul este independent și este obligat să realizeze măsurători pentru oricine solicită acest serviciu; Standardul SR17025 conține principiile clare care trebuie să le îndeplinească orice laborator atestat, rezultând că laboratoarele atestate sunt independente și asigură toate condițiile de confidențialitate; laboratoarele sunt acreditate de către organisme independente, în România organismul de acreditare fiind RENAR; solicită contestatoarei să prezinte sub orice formă un producător care a solicitat aceste măsurători de la orice laborator atestat (din România sau altă țară) și a fost refuzat în acest demers; în acest caz evident va reformula această cerință.

Referința cu privire la faptul că *„producătorii consacrați pe piața europeană de echipamente de iluminat își testează produsele în baza standardelor echivalente...”*, este relevantă în măsura în care aceste teste în baza standardelor echivalente sunt însoțite și cu dovezi din partea organismului respectiv din care rezultă clar similitudinea acestor teste (în acest caz echivalentele testelor LM 80 și TM 21, respectiv LM 84 și TM28).

Subliniază că echivalența trebuie demonstrată și prin documente justificative din partea organismului care a realizat aceste teste.

Punctul 2:

În ceea ce privește eliminarea cerinței cu privire la dimensiunile și greutatea maxime, autoritatea contractantă nu este de acord, deoarece orice echipament are ca și caracteristici dimensiunile de gabarit și greutatea. Având în vedere că aceste echipamente se montează pe stâlpi de iluminat, este normal și firesc să existe limite cu privire la aceste caracteristici. Prin urmare, eliminarea cerinței cu privire la dimensiuni și greutate nu este corectă.

În ceea ce privește limitele în care trebuie să se încadreze aceste dimensiuni, este de acord că este greu de precizat o dimensiune/greutate maximă.

Potențialul ofertant, în loc să depună contestație, ar fi putut să clarifice acest aspect printr-o simplă solicitare de clarificări. Disponibilitatea de a crește limitele de dimensiuni și greutate cu 25% demonstrează dorința sa de a nu restricționa participarea la procedură.

Din partea sa există disponibilitatea de acceptare și a altor echipamente ale căror abateri nu sunt substanțiale față de cele prevăzute în documentația de atribuire, în urma unei simple analize. În cazul în care aceste abateri sunt mari, va argumenta în răspunsul la clarificări motivul pentru care nu poate accepta aceste limite. Prin urmare, solicită contestatoarei să soluționeze această critică printr-o solicitare simplă de clarificare prin care să propună o eventuală modificare. Consideră că eliminarea în totalitate a cerinței cu privire la dimensiunile maxime și greutatea maximă nu este logică, deoarece ar putea fi pusă în situația să accepte montarea unor echipamente supradimensionate care ar putea avea implicații constructive și de design. (ex - montarea pe un stâlp de cca 4m a unui aparat de iluminat de 1 m, sau a unui aparat de iluminat mai greu decât stâlpul de 4 m).

Punctul 1.3:

Autoritatea contractantă dorește montarea unor aparate de iluminat cu proprietăți mecanice (rezistența la impact) cât mai bune din motivele prezentate în punctul de vedere la contestație. Analizând argumentele contestatoarei cu privire la uniformizarea acestor caracteristici pentru toate aparatele de iluminat, este de acord că pentru această procedură să fie acceptate și aparate de iluminat cu rezistența la impact IK 09.

Având în vedere punctul de vedere al autorității contractante nr. 2486/30.01.2023, prin adresa nr. 10695/01.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 5273/02.02.2023, ... SA a transmis Note scrise, arătând netemeinicia celor susținute de aceasta cu privire la:

1. Cerința din caietul de sarcini și din anexa 2 - „Fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform Im84-TM28, respectiv acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21, este restrictivă.

Așa cum a arătat și prin concluziile scrise, susține că documentul *„Criterii UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”* invocat de achizitoare, este un document de lucru al serviciilor comisiei, în care se precizează, în mod explicit că utilizarea criteriilor din respectivul document este facultativă. Astfel, documentul este un document de lucru, ceea ce presupune că nu reprezintă o formă finală, cu atât mai puțin una obligatorie.

Mai mult, chiar în acest document de lucru se precizează, în mod clar, că autoritatea trebuie să aibă în vedere produsele disponibile pe piață.

Or, în România, un singur producător corespunde criteriilor restrictive impuse prin documentație. Se poate observa astfel că autoritatea contractantă a considerat că în acest caz nu trebuie să țină cont de recomandările din documentul de lucru.

Precizează faptul că nimeni nu obligă producătorii să refacă testele în conformitate cu LM84/TM28, acestea funcționând în paralel cu testele LM80/TM21. Ca atare, atât timp cât nu exista obligația refacerii testelor, acestea vor coexista, având aceeași validitate și opozabilitate. De altfel, însuși documentul invocat de autoritate, conține referirea specifică la testele LM80/TM21, ca fiind referința solicitată, mențiunea cu privire la LM84/TM28 fiind făcută într-o nota de subsol, pentru simplul motiv că la data respectivă testele în conformitate cu LM84/TM28 nici nu puteau fi efectuate. Este evident, pentru orice observator, că nimeni nu se așteaptă ca, imediat după apariția reglementărilor privind LM84/TM28, toți producătorii să treacă, instantaneu, la refacerea testelor de conformitate, cu atât mai mult cu cât testele LM80/TM21 sunt în vigoare, ele nefiind anulate de apariția noilor teste. Tocmai din acest motiv, se indică, cât se poate de clar, chiar și în acest document de lucru, că se recomandă insistent verificarea existenței produselor pe piața în cauză, tocmai pentru a nu genera situații de genul celei prezente.

Pentru a da dovadă de transparență și tratament egal, o autoritate imparțială ar fi acceptat coexistența celor două variante testele LM84/TM28 în paralel cu testele LM80/TM21. Astfel s-ar asigura accesul tuturor ofertanților interesați la procedură.

Argumentul folosit de achizitoare în cadrul punctului de vedere transmis la 30.01.2023 conform căruia *„orice producător poate solicita măsurători, de la orice laborator acreditat”* este neîntemeiat, fiind neadevărată.

Astfel, nu poate fi dispusă o nouă testare pentru o anumită licitație, testele neputând fi finalizate până la data limită de depunere a ofertei.

Contestatoarea reamintește că producătorii consacrați de aparate de iluminat, cum ar fi Signify, Schreder, furnizează milioane de produse în Spațiul Economic European, fără a deține teste eliberate de un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018 (cum solicită autoritatea contractantă).

Prin urmare, toată argumentația autorității contractante cuprinse în punctul de vedere din 30.01.2023 prin care încercă să justifice impunerea unor criterii restrictive, este combătută de exemplele din realitate: pe orice piață din Uniunea Europeană producătorii de echipamente de iluminat testează produsele în baza unor standarde cum ar fi LM80/TM21, standarde acceptate inclusiv de organismele de certificare de terță parte cum ar fi certificarea ENEC+, doar acceptă doar testele realizate în conformitate cu LM84/TM28.

Mai mult, amintește că, într-un caz similar, al unei achiziții fonduri UE organizate de autoritatea contractantă, licitația a fost anulată, din cauza existenței unui criteriu restrictiv, identic cu cel introdus de în prezenta procedură și reluată, în condițiile în care a fost eliminat criteriul restrictiv (LM84/TM28) și admise și variantele bazate pe LM80/TM21.

Având în vedere toate cele de mai sus, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței din caietul de sarcini și din Anexa 2 – „Fișe tehnice” privind prezentarea raportului de încercare conform LM84-TM28, respectiv la acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM80-TM21.

2. Cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental, respectiv „*dimensiuni maxime: ϕ 480 mm; H=310 mm; Greutate maximă: 3.5 kg*”, solicitând eliminarea acesteia.

Prin modificarea cerinței în sensul lărgirii dimensiunilor și a greutății cu 25%, autoritatea contractantă nu a făcut decât să permită ofertarea doar a unui anumit produs, respectiv aparatul marca LEOS, produs ale unui anumit producător, Electromagnetica SA.

Având în vedere caracteristicile produselor similare prezentate anterior, consideră oportună acceptarea caracteristicilor cele mai puțin restrictive, astfel încât achizițtoarea să poată beneficia de cât mai multe oferte competitive.

Astfel consideră oportun ca dimensiunile aparatelor de iluminat acceptate să fie max. ϕ 618; H=459, dimensiuni care sunt mai mici de 1 m, așa cum sugera că ar fi acceptabil în punctul sa de vedere. În ceea ce privește greutatea aparatelor de iluminat acceptată, solicită să fie max. 9,6 kg, mai mică decât greutatea maximă de 20 kg impusă de documentația de atribuire pentru stâlpii pentru iluminat pietonal-ornamental în fișele tehnice la pct. 6.3 și sugerată de autoritate în punctul sau de vedere.

Problema greutății, așa cum a fost ea generată de către autoritate, este, în fapt, una falsă, atât timp cât toate corpurile de iluminat, prezentate ca exemplu, au fost montate în mii de proiecte similare, în toată lumea, neexistând nicio problemă cauzată de așa-zisa greutate ridicată a acestora. Numai pe teritoriul țării noastre, există sute de mii, dacă nu chiar milioane de corpuri, cu greutăți similare celor din tabel, ceea ce face inutil orice alt argument, din partea autorității contractante, în încercarea de a justifica greutatea restrictivă impusă.

3. Cerinței referitoare la plata eşalonată în rate egale până la finalizarea contractului prevăzută la art. 14 alin. (7) din contract, este nelegală și se impune a fi eliminată.

Prin punctul de vedere transmis la data de 30.01.2023, autoritatea contractantă nu a făcut nicio precizare cu privire la nelegalitatea art. 14 Plata serviciilor, alin. (7) din draftul Contractului de delegare gestiune iluminat.

Articolul menționat este nelegal deoarece încalcă prevederile referitoare la termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorității contractante prevăzute de art. 6 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante.

După cum se menționează chiar în contract, la art. 14 alin. (2), facturile se vor emite în baza situațiilor de lucrări/servicii, întocmite conform fișelor de lucru zilnice.

Deci, este imposibil ca situațiile de lucrări lunare să fie de aceeași valoare, iar facturile lunare să aibă aceeași valoare astfel încât plata să se poată realiza în *„rate lunare egale până a finalizarea contractului”*, conform art. 14 alin. (7) din contract.

De asemenea, emiterea de facturi în formatul propus de achizitoare, încalcă prevederile art. 319 alin. (16) din Codul fiscal, care precizează faptul că persoana impozabilă are obligația de a emite o factură cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al taxei, respectiv de la data emiterii situațiilor de lucrări/proceselor verbale de recepție. Art. 218 alin. (7) din Codul fiscal arată că prestările de servicii care determină decontări sau plăți succesive, cum sunt serviciile de construcții-montaj, consultanță, cercetare, expertiză și alte servicii similare, sunt considerate efectuate la data la care sunt emise situații de lucrări, rapoarte de lucru, alte documente similare pe baza cărora se stabilesc serviciile efectuate.

Mai mult, chiar și în situația în care s-ar achita lucrările de investiții, eșalonat în rate lunare, ar fi trebui să se stabilească în fișa tehnică și în cadrul documentației care este rata lunară care sunt ratele lunare, or, acest lucru nu a fost menționat.

Conform prevederilor art. 14 din contract, situația în care ofertantul câștigător va realiza lucrările de investiții și va emite facturi lunare în baza situațiilor de lucrări, iar autoritatea contractantă ar eșalona plata pentru lunile următoare deoarece depășește valoarea unei rate lunare (deși contractul nu se menționează valoarea unei rate lunare) s-ar ajunge la încălcarea prevederilor art. 6 și 7 din Legea nr. 72/2013, deoarece plata ar fi realizată peste termenul de 30 de zile, respectiv de 60 de zile (menționat în mod expres de lege).

Totodată, în situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca plata investițiilor să se realizeze eșalonat, în rate lunare, ar fi trebui să precizeze în mod clar mecanismul plății, inclusiv în ceea ce privește nivelul unei rate lunare ce urmează a fi achitată. Or, acest lucru nu a fost menționat în cadrul documentației.

Pentru toate acestea, consideră că prevederile art. 14 alin. (7) din contractul parte din documentația de atribuire sunt ilegale și se impune a fi eliminate.

Față de concluziile scrise depuse de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere prin adresa nr. 3419/07.02.2023, înregistrată la Consiliu prin adresa nr. 6158/07.02.2023, precizând următoarele:

Punctul 1: Cerința referitoare la testele LM84/TM28 este justificată și corectă și respectă efectiv recomandările unui organism abilitat să emită aceste recomandări. În acest document se specifică clar: *„criteriile sunt formulate astfel încât să poată fi integrate (parțial sau total) în documentele de achiziție ale autorității respective, cu modificări minime, dacă autoritatea consideră adecvat acest lucru”*.

Consideră că nu este cazul să încerce să aducă alte argumente în plus, precizând anume că fără să prezinte punctul de vedere al unor specialiști, în contestație se fac afirmații simple nesustținute cu niciun document emis de specialiști cu privire la caracterul restrictiv al unor recomandări emise un organism european abilitat.

În conformitate cu legislația în vigoare, nu a eliminat posibilitatea prezentării unor teste echivalente. Evident echivalența trebuie dovedită, așa cum este normal, cu documente emise de organisme abilitate.

Contestatoarea prezintă o serie de opinii proprii cu privire la laboratoarele care emit rapoarte de testare și care nu sunt acreditate.

Referitor la acest aspect important, solicită doar consultarea simplă a unui organism abilitat să acrediteze laboratoarele de încercări, în România organismul abilitat fiind RENAR, pe site-ul căruia se regăsesc toate informațiile necesare, cu privire la acreditare. Principiile acreditării sunt un răspuns mult mai indicat la toate afirmațiile evident subiective ale contestatoarei.

Punctul 2: Autoritatea contractantă este de acord cu dimensiunile maxime și greutatea solicitate la alin. 18, și anume ϕ 618:H459 și greutatea de max. 9.6 kg. Așa cum a afirmat și anterior, această critică se putea rezolva simplu printr-o simplă clarificare.

Punctul 3: Referitor la art. 14, punctul 7 din modelul de contract, precizează că se elimină, deoarece a fost o omisiune la momentul întocmirii documentației de atribuire, modul de decontare fiind prevăzut foarte clar în caietul de sarcini unde se menționează *„Contravaloarea lucrărilor de modernizare a iluminatului se va deconta pe baza situațiilor de lucrări acceptate de autoritatea contractantă”*.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208754282/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 06.01.2023.

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

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesiune „Delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public din, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC1002213/25.12.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 36.915.554,74 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SA a depus contestația în analiză solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Din analiza contestației, Consiliul constată că demersul autoarei acesteia a fost determinat de modul în care autoritatea contractantă a întocmit specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Ca prim aspect, Consiliul reține că, urmare a acestui demers al petentei, prin punctul de vedere la contestație și la concluziile scrise formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a achiesat la o parte din cererile de modificare a cerințelor caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, analiza Consiliul nu va privi cererile contestatoarei de modificare a cerințelor caietului de sarcini referitoare la:

”2. eliminarea cerinței din Anexa 2 din caietul de sarcini privind dimensiunile maxime și greutatea maximă pentru aparatele de iluminat ornamental, respectiv „Dimensiuni maxime: cp 480 mm, h=310 mm; Greutate maximă: 3.5 kg”;

3. eliminarea cerinței din Anexa 2 la caietul de sarcini ca aparatele de iluminat și sistemul video să îndeplinească specificația tehnică „Rezistența la impact la minim IK10”;

4. Modificarea cerințelor din caietul de sarcini privind intervalele impuse pentru temperatura de funcționare a echipamentelor solicitate, respectiv:

- „- Aparat de iluminat stradal/pietonat: -30 ÷ +45°C;*
- Aparat de iluminat ornamental: - 30 ÷ +45°C;*
- Proiector cu surse LED pentru iluminat multicolor RGB: max: +45°C;*
- Proiector cu surse LED pentru iluminat verde: max: +45°C;*
- Sistem video cu analiza video bazată pe inteligența artificială: - 40 ÷ +65°C;*
- Gateway parte a sistemului de telegestiune: -25 ÷ +50°C;*
- Modul de telegestiune SMART-NODE: - 40 ÷ +70°C;*
- Senzor de mișcare tip PIR: - 25 ÷ +50°C;*
- Senzor de ceață: -40 ÷ +60°C;*
- Senzor de parcare: - 20 ÷ +65°C;*
- Punct de aprindere inteligent: - 20 ÷ +40°C”,*

în sensul acceptării intervalului cel mai puțin restrictiv dintre temperaturile menționate, respectiv „- 20 ÷ +40°C”, pentru toate echipamentele”,

urmând ca autoritatea contractantă să publice în SEAP modificările asumate în acest sens.

Astfel, un prim set de critici ce va fi analizat de Consiliul, este formulat de contestatoare în legătură cu solicitarea autorității contractante privind prezentarea de rapoarte de încercare conform LM84-TM28, solicitând eliminarea cerinței și acceptarea de rapoarte de încercare echivalente, conform LM-80 – TM-21.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă în caietul de sarcini a stabilit că:

"Pentru dovedirea duratei de viața se vor prezenta obligatoriu în cadrul ofertei RAPOARTE DE ÎNCERCARE în conformitate cu SR EN 62722, SR EN 62717, precum și LM-84 /TM-28, eliberate de către un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018.",

iar în Anexa 2 la acesta:

"Aparatele de iluminat cu LED trebuie să justifice caracteristicile legale și specificațiile tehnice prin următoarele documente:

5. Rapoarte de încercări pentru dovedirea duratei de viața în conformitate cu SR EN 62722, SR EN 62717 precum și IM-84/TM-28, eliberate de către un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018.

Documentele solicitate mai sus, care demonstrează caracteristicile aparatelor de iluminat, sunt obligatorii. Neprezentarea documentelor solicitate conduce la declararea ca neconforma a ofertei tehnice."

Raportat la cerințele impuse de autoritatea contractantă, este de reținut că autoarea contestației invocă standardele în vigoare în baza cărora se realizează testările pentru măsurarea deprecierii fluxului luminos, respectiv IEC 62722-2-1 - Performanța aparatelor de iluminat - Partea 2.1: *Cerințe speciale pentru aparatele de iluminat cu LED*, IEC 62717 - *Module LED pentru iluminat general - Cerințe de performanță*, IES LM-80 - *Măsurarea fluxului luminos și menținerea culorii pachetelor, matricelor și modulelor LED*, IES TM-21 - *Proiecția pe termen lung a lumenului, fotonului și menținerea fluxului radiant al surselor de lumină LED*, IES LM-84 - *Măsurarea fluxului luminos și menținerea culorii lămpilor cu LED, surselor luminoase și aparatelor de iluminat* și IES TM-28 - *Proiecția menținerii fluxului luminos pe termen lung al lămpilor și aparatelor de iluminat LED*, standarde care au la bază pentru măsurători standardul CIE S025/EN 130032-4, în conformitate cu cerințele Comisiei Internaționale Electrotehnice (IEC) și standardului LM 79, respectiv cu cerințele Societății de Inginerie a Iluminatului (IES). De asemenea, invocă faptul că pe piața din România produsele pot fi testate conform standardelor LM-84 -TM-28 doar într-un singur laborator, cel al Electromagnetica.

Astfel, contestatoarea susține necesitatea modificării cerinței în discuție, considerând-o discriminatorie.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază cerința ca fiind perfect justificată, menționând că utilizarea standardelor LM-84 și TM-28 este prevăzută în *Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutiera*.

De asemenea, autoritatea contractantă își manifestă disponibilitatea de a accepta prezentarea testelor efectuate de un laborator autorizat în baza standardelor LM-80 - TM-21, atât timp cât se demonstrează echivalența acestora.

Analizând caietul de sarcini, Consiliul observă că durata de viață solicitată de autoritatea contractantă la o degradare a fluxului luminos de maxim 20% este de minim 100.000 ore.

Criteriile invocate de autoritatea contractantă (*Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutiera*), referitor la durata de viață, stabilesc pragurile aplicabile surselor de lumină, lămpilor și corpurilor de iluminat pe bază de

LED-uri, prin prezentarea criteriilor de bază și criteriilor cuprinzătoare, iar legat de verificare se menționează următoarele:

"Datele testelor privind fluxul luminos menținut al surselor de lumină sunt furnizate de un laborator acreditat de Cooperarea internațională pentru acreditare (International Laboratory Accreditation Cooperation) care respectă IES LM-80 pentru datele reale și IES TM-21* pentru datele proiectate*

** Se actualizează pentru LM-84 și TM-28 atunci când aceste versiuni sunt publicate".*

De asemenea, în același document sunt precizate următoarele:

"Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice (APE) sunt concepute pentru a facilita achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări cu impact redus asupra mediului de către autoritățile publice. Utilizarea criteriilor este facultativă. Criteriile sunt formulate astfel încât să poată fi integrate (parțial sau total) în documentele de achiziție ale autorității respective, cu modificări minime, dacă autoritatea consideră adecvat acest lucru. Înainte de a publica o procedură de ofertare, autoritățile publice sunt sfătuite să verifice oferta disponibilă a bunurilor, serviciilor și lucrărilor pe care intenționează să le achiziționeze pe piața pe care operează. Atunci când intenționează să utilizeze criteriile sugerate în prezentul document, o autoritate contractantă asigură conformitatea cu cerințele legislației UE privind achizițiile publice [a se vedea, de exemplu, articolul 42, articolul 43, articolul 67 alineatul (2) sau articolul 68 din Directiva 2014/24/UE1 și dispoziții similare din alte acte legislative ale UE privind achizițiile publice]."

Din cuprinsul acestor prevederi, document de lucru al Comisiei, se desprinde nevoia acestor criterii, respectiv de a facilita achiziționarea de bunuri cu impact redus asupra mediului, precum și faptul că utilizarea lor este facultativă. De asemenea, este evidențiată necesitatea verificării ofertei disponibile pe piață (recomandare insistentă), precum și conformitatea cu cerințele legislației specifice în materia achizițiilor publice, trimiterile la prevederile directivei demonstrând cu precădere nevoia asigurării unei concurențe reale între operatorii economici și încurajarea competiției.

De asemenea, se constată că la data emiterii acestor criterii erau considerate relevante datele furnizate de un laborator acreditat de Cooperarea internațională pentru acreditare (International Laboratory Accreditation Cooperation) care respectă LM-80 pentru datele reale și TM-21 pentru datele proiectate, urmând ca aceste acreditări să fie actualizate pentru standardele LM-84 și TM-28 atunci când aceste versiuni sunt publicate.

Din analiza documentelor transmise de autoritatea contractantă, Consiliul nu a putut identifica informații privind respectarea uneia dintre condițiile principale impuse în cadrul documentului invocat de achizitoare (*Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutiera*) legate de efectuarea unei verificări a ofertei disponibile pe piață din care să rezulte nivelul de disponibilitate pe piață a produselor ale căror caracteristici sunt atestate de testele realizate de laboratoare acreditate conform IES LM-80 și IES TM-21.

În discuție este nivelul de performanță al produselor, nivelul de depreciere al fluxului luminos și nu acreditarea laboratorului. Atât timp cât

aceste laboratoare sunt acreditate și respectă standardele existente în vederea măsurării fluxului luminos și menținerea culorii pachetelor, matricelor și modulelor LED și proiecția pe termen lung a lumenului, fotonului și menținerea fluxului radiant al surselor de lumină LED, autoritatea contractantă nu poate impune ca testele privind fluxul luminos să fie realizate doar în baza unei anumite metode de testare.

Astfel, Consiliul consideră că în speță necesitatea autorității contractante este demonstrarea caracteristicilor produselor, a nivelului de depreciere a fluxului luminos și nu metodele de testare utilizate de laborator.

Contrar aprecierii autorității contractante, respectarea unor recomandări din documentul evocat este condiționată de existența unor verificări și situația existentă în piață, respectarea legislației în materie fiind cea care primează. Legat de afirmația sa că aceste criterii pot fi integrate parțial sau integral în documentația de atribuire dacă consideră adecvat acest lucru, Consiliul are în vedere că acest drept al său nu poate afecta nici scopul și nici principiile definite de legiuitor la art. 2 din Legea nr. 100/2016 ori alte prevederi legale incidente în cauză.

Astfel, raportat la această situație supusă analizei, prevederile art. 74 din Legea 100/2016 sunt considerate fără echivoc:

(1) Autoritatea/entitatea contractantă nu poate face trimitere, prin cerințele tehnice și funcționale, la un anumit producător, origine sau procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate.

(2) Cerințele tehnice și funcționale nu pot face trimitere la o marcă, un brevet, tip sau o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), o astfel de trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și cu condiția ca mențiunea să fie însoțită de sintagma "sau echivalent".

(4) Autoritatea/entitatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că lucrările și serviciile oferite nu sunt conforme cu cerințele tehnice și funcționale la care se face trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le-a propus îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele tehnice și funcționale.

Raportat la considerentele expuse, Consiliul stabilește că nu se impune eliminarea cerinței autorității contractante privind atestarea caracteristicilor produselor oferite prin prezentarea de rapoarte de testare realizate conform IES LM-84 și IES TM-28.

Însă, dat fiind faptul că utilizarea criteriilor UE privind achizițiile publice ecologice (APE) este facultativă, precum și faptul că impunerea ca rapoartele de testare să fie realizate conform IES LM-84 și IES TM-28 nu a fost precedată de o verificare pe care autoritatea contractantă trebuia să o realizeze cu privire la oferta disponibilă a bunurilor, serviciilor și lucrărilor pe care intenționează să le achiziționeze pe piața pe care operează, Consiliul stabilește că devine excesivă impunerea doar acestei modalități de realizare a rapoartelor de testare de către laboratoarelor acreditate, cu atât mai mult cu cât, metodologia anterioară, de realizarea a rapoartelor de testare conform LM-80 și TM-21, nu au fost dovedite de către achizitoare ca fiind abrogată ori depășită din punct de vedere tehnic.

Prin urmare, alături de modalitățile de realizare a rapoartelor de testare conform IES LM-84 și IES TM-28 de către laboratoare de testare acreditate, îi revine autorității contractante sarcina de a indica expres în documentația de atribuire ca vor fi primite în ofertare și produse ale căror caracteristici sunt atestate prin rapoarte de testare efectuate de către laboratoare acreditate care respectă LM-80 și TM-21.

Consiliul subliniază că achiesarea formulată de către achizitoare în privința acestei critici va îmbrăca forma analizată și dispusă anterior.

Cât privește criticile contestatoarei și solicitarea acesteia din cadrul *Concluziilor scrise*, reiterate prin *Notele scrise*, formulate în 19.01.2023, respectiv 02.02.2023, referitoare la nelegalitatea clauzelor contractuale de la art. 14 Plata serviciilor, alin. (7), Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după luarea la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 25.12.2022.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive sau motive suplimentare decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererilor supuse dezbaterii.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, prin adresa nr. 3419/07.02.2023 autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea contestatoarei, afirmând faptul că este de acord cu eliminarea punctului 7 de la art. 14 din contract.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SA.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire conform celor reținute în motivare și conform achiesărilor formulate, să publice în SEAP modificările caietului de sarcini solicitate de contestatoare, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 15 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de depunerea contestației, deoarece, până la data pronunțării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind cuantumul, detalierea și dovada efectuării lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SA în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire conform celor reținute în motivare și conform achiesărilor formulate, să publice în SEAP modificările caietului de sarcini solicitate de contestatoare, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 15 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

Respinge cererea SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

