



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. 2207/C11/2371

Data: 20.09.2023

Prin contestația nr. 21/21.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45639/22.08.2023, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, CUI RO, reprezentată legal de administrator ..., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul licitației deschise organizată de SRL, cu sediul în orașul, județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de Furnizare „Echipamente de iluminat stradal cu telegestiune”, anunț de participare nr. CN1058330/11.08.2023, s-au solicitat următoarele:

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

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost admisă de Consiliu prin Încheierea nr. 2406/C11/2371 din data de 25.08.2022.

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 de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă motivele de fapt și de drept pentru modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor restrictive, astfel:

1. Cu referire la cerința existentă în Fișa tehnică nr. 2 aferentă Modulului de telegestiune aparat de iluminat, detaliată la punctul 1.1 prin care se solicită transmisie RF/GSM, solicită Consiliului să constate că impunerea unui anumit tip de transmisie nu este justificată, apreciind că se impune completarea cerinței cu acceptarea și altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante.

Pentru soluționarea acestei critici, petenta a indicat un extras relevant din documentația de atribuire, respectiv din Fișa tehnică nr. 2 aferentă Modulului de telegestiune aparat de iluminat, detaliată la punctul 1.1 prin care se solicită transmisie RF/GSM, astfel: *„Este destinat controlului de la distanță a aparatului de iluminat prin transmisie RF/GSM. Furnizorul trebuie să aibă în gama de produse dispozitive cu opțiuni de comunicare diverse (licențiat ANCOM sau frecvențe libere standardizate) pentru alegerea celei mai bune opțiuni de comunicare din zona de instalare a sistemului de telegestiune”.*

Cu referire la această cerință, solicită Consiliului să constate că impunerea unui anumit tip de transmisie nu este justificată, apreciind că se impune completarea cerinței cu acceptarea și altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante.

Consideră că, impunerea unui anumit tip de transmisie, respectiv RF/GSM, reprezintă o cerință restrictivă prin raportare la următoarele considerente:

- > potrivit cerinței expusă prin documentația de atribuire, entitatea contractantă impune un anumit tip de transmisie, respectiv RF/GSM pentru controlul de la distanță a aparatului de iluminat;

- > existența unei astfel de cerințe exclude alte tehnologii de comunicații care ar putea fi mai eficiente sau mai potrivite în anumite situații. Utilizarea exclusivă a transmisiei RF sau GSM poate să nu fie cea mai eficientă opțiune în toate scenariile. De exemplu, tehnologia PLC beneficiază de infrastructura de cablare electrică existentă, permițând transmiterea datelor și controlul prin intermediul rețelei de curent electric. Astfel, o cerință rigidă care exclude PLC limitează implementarea unei soluții mai eficiente din punct de vedere energetic și a resurselor și nu permite alegerea celei mai bune opțiuni de comunicare din zona de instalare a sistemului de telegestiune;

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

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

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

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

Jurisprudențial, în sensul susținerii argumentelor sale, a invocat:

a) decizia CNSC cu nr. 2289/C9/2445 din 01.11.2022, rămasă definitivă prin nerecurare.

Se impune astfel completarea cerinței cu acceptarea și altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante.

b) decizia CNSC nr. 2549/C8/2587, 2589 din 05.12.2022, rămasă definitivă prin nerecurare, Consiliul constată a fi pertinente explicațiile contestatoarei, impunerea unui anumit tip de transmisie nefiind justificată.

c) similar, indică și cele dispuse de Consiliu prin decizia CNSC cu nr. 1311/C9 /1268, 1274 din 12.06.2023. Consiliul dispunând:

d) de asemenea, așa cum rezultă din decizia CNSC cu nr. 530/C1/223 din 09.03.2023, entitatea contractantă a adoptat măsuri de remediere după formularea contestației.

În final, petenta precizează că solicitarea sa vizează ca participarea la această procedură să fie posibilă pentru cât mai mulți operatori economici ce oferă soluții echivalente ce utilizează tipuri de comunicație diferite precum cele prin cablu, cu mențiunea ca funcționalitățile sistemului rămân neafectate.

În concret, eliminarea unei astfel de cerințe va permite participarea unui număr mai mare de operatori economici, ceea ce va conduce la o competiție mai mare și la o creștere a calității serviciilor oferite.

2. Cu referire la cerința existentă în Fișa tehnică nr. 2 aferentă Modulului de telegestiune aparat de iluminat, detaliată la punctul 1.2 prin care se solicită oferirea de controlere cu profil redus pentru a fi integrate în aparatele de iluminat arhitectural existente, contestatoarea a indicat un extras relevant din documentația de atribuire, respectiv: *„Operare autonomă; gestionarea individuală a fiecărei lămpi; mecanism de siguranță pentru a permite funcționarea corectă atunci când, din cauze neprevăzute, comunicarea este întreruptă; rețeaua electrică de iluminat stradală poate fi sub tensiune și în timpul zilei; variante constructive diferite de conectare: conexiune directă IP66, conector*

standardizat priza Nema și priza Zhaga, variante constructive pentru controlul diferitelor corpuri de iluminat existente stradale sau arhitecturale, cu sau fără conector standardizat (aparate aflate în durată de garanție); posibilitatea de oferire de controlere cu profil redus pentru a fi integrate în aparatele de iluminat arhitectural existente".

În acest context, a învederat că cerința de a oferi controlere cu profil redus pentru a fi integrate în aparatele de iluminat arhitectural existente este restrictivă din următoarele motive:

- > cerința exclude posibilitatea de a alege alte tipuri de controlere sau soluții care ar putea fi mai potrivite din punct de vedere tehnic sau estetic pentru integrarea cu iluminatul arhitectural;
- > cerința limitează dezvoltarea viitoare a sistemului de iluminat;
- > controlerele cu profil redus pot avea restricții în ceea ce privește dimensiunea și capacitățile, ceea ce ar putea face dificilă integrarea lor în anumite aparate de iluminat arhitectural existente. Entitatea contractantă nu face referire la aparatele de iluminat arhitectural în cadrul acestui proiect și a integrării acestora în sistemul de telegestiune. În absența detaliilor specifice despre integrarea cu aparatele de iluminat arhitectural, furnizarea de controlere cu profil redus poate crea neclarități cu privire la modul în care aceste controlere vor funcționa cu variatele tipuri de aparate de iluminat. Acest lucru poate duce la o incertitudine în privința compatibilității și poate necesita ajustări suplimentare pentru a asigura integrarea corectă. Această cerință duce la o complexitate suplimentară în procesul de integrare și la limitarea opțiunilor de modernizare și extindere a sistemului.

În concret, contestatoarea solicită eliminarea cerinței cu privire la posibilitatea de a oferi controlere cu profil redus pentru a fi integrate în aparatele de iluminat existente, cu menținea că există posibilitatea ca aparatele de iluminat existente să poată fi controlate utilizând metode de control echivalente. Această modificare ar permite furnizorilor să propună soluții alternative și inovatoare pentru controlul aparatelor de iluminat existente, astfel încât să se poată beneficia de flexibilitatea și eficiența oferite de diverse tehnologii de control.

Eliminarea restricției legate de controlerele cu profil redus ar putea încuraja dezvoltarea și adoptarea de soluții mai eficiente și mai potrivite pentru fiecare situație specifică, asigurând în același timp că aparatele de iluminat existente pot fi controlate într-un mod echivalent și eficient.

Consiliul poate constata că, și de această dată, „contestatoarea încalcă prevederile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016”, invocând prevederile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016.

Prin urmare, legea recunoaște autorității contractante o anumită marjă de apreciere în stabilirea specificațiilor tehnice, lăsând la latitudinea acesteia evaluarea necesității achiziționării anumitor bunuri, precum și a caracteristicilor tehnice ale acestora.

Singura condiție este aceea ca prin stabilirea anumitor specificații tehnice entitatea contractantă nu trebuie să încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

3. SRL solicită excluderea cerințelor restrictive prin care se impune în sarcina operatorilor economic obligația de a dovedi conformitatea produselor oferite cu standardele anulate, indicând un extras relevant din documentația de atribuire, respectiv din Fișa tehnică nr. 2 aferentă Modulului de telegestiune aparat de iluminat, detaliată la punctul 1.2, astfel: „o SR EN 61000-3-2:2015; SR EN 61000-3-3:2014; SR EN 60950-1:2006+A12:2011; IEC 60529:2013; IEC 60068-2-78:2012; EN 62368-1:2014; IEC 62368-1:2014; IEC 60065:2014: Low Voltage Directive 2014/35/EU; EMC Directive 2014/30/EU; EN 301489-1:2019; EN 55032:2015”.

În justificarea formulării unei astfel de critici, precizează faptul că, IEC 60065:2014 este un standard anulat și nu mai este recunoscut de organismele de certificare sau de autoritățile de reglementare, cu mențiunea că istoricul acestui standard poate fi analizat prin accesarea informațiilor existente pe portalul oficial al Organismului Național de Standardizare din România (<https://magazin.asro.ro/ro/standard/236402>), accesat la data de 21.08.2023, de unde rezultă următoarele informații:

„Status : Anulat Data aprobării : 31.07.2015 Data anulării : 20.12.2020 Număr de pagini : 371

ICS : 97.020 Economie casnica în general

Comitet tehnic : 375 - Sisteme și echipamente audio, video și multimedia

Relații cu alte standarde:

- *Înlocuiește SR EN 60065:2003/AC:2015*
- *Înlocuiește SR EN 60065:2003/A1:2006*
- *Înlocuiește SR EN 60065:2003/A11:2009*
- *Înlocuiește SR EN 60065:2003*
- *Înlocuiește SR EN 60065:2003/A2:2011*
- *Înlocuiește SR EN 60065:2003/A12:2011*
- *Înlocuit prin SR EN 62368-1:2015*
- *Modificat de SR EN 60065:2015/AC:2017*
- *Modificat de SR EN 60065:2015/AC:2016*
- *Modificat de SR EN 60065:2015/AC:2019*
- *Modificat de SR EN 60065:2015/A11:2017”*

În final, petenta menționează că, prin stabilirea anumitor specificații tehnice, entitatea contractantă nu trebuie să încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, în aplicarea acestor principii, a citat dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

În considerarea celor prezentate anterior, ... SRL solicită admiterea contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 15154/28.08.2023, formulat de entitatea contractantă a fost înregistrat la CNSC cu nr. 46859/28.08.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr.15308/29.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 47714/31.08.2023.

Prin punctul de vedere, SC SRL face următoarele observații:

Motivul 1:

La momentul realizării proiectului tehnic, proiectantul a analizat situația fizică existentă în orașul și în baza datelor din teren a ales ca soluție optimă pentru această investiție, utilizarea unui sistem de telegestiune care folosește transmisia GSM și/sau RF. Aceasta soluție a fost aleasă deoarece utilizarea unor tehnologii alternative, ca cele indicate de contestatoare nu sunt posibile din două motive:

- în cazul utilizării unui sistem de cabluri de date instalat în paralel cu rețeaua electrică implică costuri suplimentare mari, iar aceste costuri nu se înscriu în linia costurilor eligibile menționate de finanțator în ghidul de finanțare;

- în cazul utilizării tehnologiei PLC, aceasta utilizează rețeaua de alimentare cu energie electrică. Această soluție este viabilă în cazul în care rețeaua de iluminat public este independentă de rețeaua de furnizare energie electrică și aparține în totalitate autorității contractante. În cazul său, entitatea contractantă menționează că rețeaua aparține distribuitorului de energie electrică și pe aceeași rețea sunt racordați și consumatori casnici sau industriali. În cazul în care s-ar merge pe o astfel de soluție ar fi necesare intervenții pe o rețea care nu aparține autorității pentru instalarea sistemului și, în caz de defecțiuni, operatorul de iluminat public nu ar avea posibilitatea de a interveni fără aprobarea distribuitorului de energie, proprietarul rețelei.

Având în vedere cele prezentate mai sus, se constată că singurele variante posibil de utilizat în acest proiect sunt transmisiile fără fir utilizând sisteme GSM (3G, 4G, 5G) și/sau RF (LoRaWan, Zigbee, etc). Motivația contestatoarei că transmisiile RF sau GSM pot fi limitate de acoperirea rețelei este contrazisă de faptul că în prezent sistemul de supraveghere video (camere stradale) utilizează acest tip de transmisie și nu au fost înregistrate probleme legate de acoperire. Sistemul de supraveghere și cel de iluminat se suprapun teritorial deci toată zona are acoperire, lucru care poate fi verificat și prin analiza hărților de acoperire 3G, 4G, 5G ale proprietarilor de rețele GSM.

Privitor la afirmația de restricționare a accesului ofertanților, entitatea contractantă atrage atenția Consiliului că în piața de profil există un număr mare de producători care dispun de aceste variante de transmisii. Potrivit răspunsului din decizia CNSC nr 2289/C9/2445 din 01.11.2022: „Fiecare operator economic folosește pentru comunicație în sistem protocoale de comunicație diferite, dezvoltate de aceștia sau achiziționate de pe piață”, așadar ofertantul SRL poate achiziționa acest protocol de comunicație de la un terț, în cazul în care nu îl deține.

Consultând site-ul <https://urbio-romania.ro>, achizițitoarea a constatat, însă, că firma contestatoare deține și utilizează tehnologia RF, deci nu se poate vorbi de restricționarea accesului la prezenta procedură de achiziție, precizând că:

LoRa (de la „rază lungă”) este o tehnică de comunicare prin radio frecvență. Se bazează pe tehnici de modulare cu spectru răspândit derivate din tehnologia CSS (chirp spread spectrum).

LoRaWAN (Wide Area Network) definește protocolul de comunicație și arhitectura sistemului. LoRaWAN este un standard oficial ITU-T Y.4480 al Uniunii Internaționale de Telecomunicații (ITU). Dezvoltarea continuă a protocolului LoRaWAN este gestionată de Alianța LoRa, deschisă, non-profit, al cărei membru fondator este SemTech.

Împreună, LoRa și LoRaWAN definesc un protocol de rețea Low Power, Wide Area (LPWA) conceput pentru a conecta fără fir dispozitivele la internet în rețele regionale, naționale sau globale și vizează cerințele cheie ale Internetului lucrurilor (IoT), cum ar fi bidirecționala servicii de comunicare, securitate end-to-end, mobilitate și localizare. Puterea redusă, rata de biți scăzută și utilizarea IoT disting acest tip de rețea de un WAN fără fir care este conceput pentru a conecta utilizatori sau companii și pentru a transporta mai multe date, folosind mai multă putere.

Analizând deciziile CNSC nr. 2549/C8/2587, 2589 din 05.12.2022, nr. 1311/C9/1268,1274, nr. 530/C1/223 din 09.03.2023, observă că aceste decizii întăresc soluția aleasă de entitate de a permite accesul la ofertare atât pentru cei care dețin soluție GSM cât și RF sau le dețin pe amândouă.

Din cele 3 documente menționate de contestatoare reiese că CNSC a indicat tocmai această variantă în cele 3 situații incriminate. Referitor la afirmația contestatoarei că *„Autoritatea contractantă are obligația de a descrie în mod corespunzător ceea ce urmărește să obțină, soluția urmând a fi prezentată de ofertanți”*, achiziția atrage atenția că acest lucru s-a făcut la conturarea temei de proiectare, iar proiectul tehnic reprezintă exact soluția dată de o firmă de specialitate.

Așa cum a arătat mai sus, soluțiile propuse în documentația de atribuire acoperă o varietate largă de transmisii astfel încât afirmația privind restricționarea participării nu există, iar soluția propusă prin proiectul tehnic nu permite utilizarea unui alt tip de comunicații. Având în vedere aceste date nu se pot accepta alte tehnologii, iar ofertanților nu le este restricționat accesul la procedură.

SC SRL consideră critica contestatoarei neîntemeiată motiv pentru care solicită respingerea contestației.

Motivul 2:

În aceasta situație, contestatoarea susține că solicitarea unor controlere cu profil redus este restrictivă pentru că exclude posibilitatea de a alege alte tipuri de controlere sau soluții care ar putea fi mai potrivite din punct de vedere tehnic sau estetic, limitând dezvoltarea viitoare a sistemului de iluminat

Controlerele cu profil redus pot avea restricții în ceea ce privește dimensiunea și capacitățile, ceea ce ar putea face dificilă integrarea lor în anumite aparate de iluminat arhitectural existente. Acest motiv invocat de contestatoare este fără sens, deoarece nicăieri nu este menționată o anumită dimensiune sau formă care să restricționeze accesul ofertanților.

Atrage atenția că formularea controlare cu profil redus face referire la utilizarea de controlare care să nu creeze disproporționări vizibile între dimensiunile lor și dimensiunile aparatelor stradale sau arhitecturale.

Totuși, contestatoarea nu a depus solicitări de clarificare pentru a afla în mod concret la ce face referire cerința. Toate argumentele prezentate nu fac referire exactă la elementele care creează restricția de acces pentru ofertanți. Toate sistemele de telegestiune care utilizează transmisia RF și/sau GSM sunt prevăzute cu astfel de controlare care pot fi montate pe orice aparat tocmai pentru a extinde gama de soluții care pot fi abordate. Așa cum a constatat pe site-ul contestatoarei, aceasta deține un astfel de controller, deci are posibilitatea de a participa la procedură.

În concluzie, nu există în mod real o caracteristică care să creeze restricții de participare pentru ofertanți motiv pentru care consideră critica contestatoarei neîntemeiată și solicită respingerea contestației.

Motivul 3:

Entitatea contractantă precizează că petenta solicită excluderea cerințelor restrictive prin care se impune în sarcina operatorilor economici obligația de a dovedi conformitatea produselor oferite cu standardele anulate.

Pentru argumentare, prezintă informații privind standardul, extrase de pe portalul ASRO, din care rezultă ca acest standard a fost anulat.

..... SRL menționează că până la această dată nu a primit de la SRL cereri de clarificare în care să existe solicitare de clarificare în acest sens.

Precizează că a solicitat prezentarea de certificate și/sau rapoarte eliberate de un laborator acreditat, ce atestă conformitatea cu standardele solicitate. Dacă certificatele au fost emise în perioada de valabilitate a acestui standard este normal ca ofertanții să le prezinte întocmai. În cazul în care certificatele/rapoartele au fost eliberate după anularea respectivului standard, ofertanții vor prezenta conformitatea cu standardul care îl înlocuiește pe cel anulat.

Consideră că acest lucru se putea clarifica în urma unei solicitări din partea contestatoarei și nu constituie un motiv care are ca obiect restrângerea sau denaturarea concurenței.

Entitatea contractantă susține și în aceasta situație critica este neîntemeiată și solicită respingerea contestației.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... SRL menționează că SRL nu a identificat cu adevărat elemente contestabile în cadrul documentației și nu dorește altceva decât prelungirea nejustificată a termenului de depunere al ofertelor utilizând strategia suspendării procedurii. Din documentele existente pe portalul CNSC observă ca aceasta este o practică curentă a acestei societăți, practică care, însă, poate aduce prejudicii autorității contractante, deoarece termenul de finalizare al investiției este limitat în timp.

Din aceste motive, entitatea contractantă precizează că, în cazul respingerii contestației de către CNSC, va solicita despăgubiri în conformitate cu dispozițiile art. 61 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 44.405,30 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209440808/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 25.08.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46777/28.08.2023.

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

..... SRL a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente de iluminat stradal cu telegestiune” cod CPV 31527260-6 (Rev. 2) , prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058330/11.08.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 15.09.2023, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.220.264,21 lei.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând următoarele:

> obligarea entității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;

> dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, solicită anularea procedurii de atribuire;

> obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Prin contestația care face obiectul prezentei cauze, ... SRL este nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire, despre care susține că ar restricționa în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, respectiv că ar fi nejustificate.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului cu privire la acesta, se reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016: „10) *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.*”

- art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea 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 sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

- art. 165 din Legea nr. 99/2016: „(1) *Specificatiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile*

solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.”; „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”;

- art. 166 din același legea invocată: „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

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

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

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

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

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare entitate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 13 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016].

Singura limitare a acestui drept al entității contractante este determinată de introducerea, de către aceasta, a unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia de achiziție a entității.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de entitatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, printre ele, a unor condiții restrictive,

nejustificate și nelegale ce împiedică o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achiziției.

Prin urmare, contestatorul, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de proba pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige entitatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor entității pe caracteristicile existente în portofoliul respectivei entități economice.

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Acestei obligații a contestatorului, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația entității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului caietului de sarcini, respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi cenzurată.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achiziția o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependență dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

Prima critică a contestatoarei vizează cerința privind modalitatea de transmisie, menționată de entitatea contractantă în Fișa tehnică nr. 2 – Modulul de telegestiune aparat de iluminat, potrivit căreia sistemul de telegestiune aparat de iluminat „Este destinat controlului de la distanță a aparatului de iluminat **prin transmisie RF/GSM**”, în legătură cu care susține că nu este justificată, apreciind că se impune completarea acesteia cu acceptarea și a altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante.

Din analiza cerinței criticate se constată, în primul rând, că aceasta face referire la două modalități de transmisie, ofertanții având posibilitatea de a alege echipamente care să asigure transmisia prin RF

sau prin GSM, achizițoarea nerestrângând participarea prin indicarea unui singur tip de transmisie. În al doilea rând, cerința privind modul de transmisie nu face referire la caracteristicile unui produs care ar putea fi oferit doar de un anumit producător de echipamente cu transmisie GSM/RF sau la un anumit furnizor de servicii de telefonie mobilă, ci se referă la tehnologii de transmitere a datelor utilizate pe piață. Astfel, cu privire la disponibilitatea pe piață a acestor modalități de comunicare nu se poate reține caracterul restrictiv al cerinței analizate, ofertanții având posibilitatea de a oferi echipamente care funcționează pe oricare dintre rețelele de telefonie mobilă cu acoperire în aria teritorială administrată de entitatea contractantă.

Contrar susținerilor contestatorului, asigurarea unui nivel corespunzător al concurenței nu înseamnă că entitatea contractantă este obligată să achiziționeze orice echipamente i se propun indiferent de tipul de rețea utilizată pentru comunicația de date deoarece stabilirea necesității, și implicit a specificațiilor tehnice prin care este aceasta descrisă la nivelul caietului de sarcini, reprezintă atributul său exclusiv prevăzut la art. 3 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, soluțiile propuse de contestatoare, respectiv comunicații prin cablare electrică, prin internet sau alte tehnologii emergente de comunicații, nu se pot aplica entității contractante întrucât acestea ar presupune, în primul rând, costuri suplimentare, necesare realizării unui sistem de cabluri de date instalat în paralel cu rețeaua electrică.

În al doilea rând, utilizarea tehnologiei de comunicare prin cabluri electrice, presupune utilizarea rețelei de alimentare cu energie electrică și este o soluție neviabilă în speță, întrucât, potrivit entității contractante, rețeaua de iluminat public nu este independentă de rețeaua de furnizare a energiei electrice și nu îi aparține ei, ci distribuitorului de energie electrică, la această rețea fiind racordați și consumatori casnici sau industriali, iar în cazul unei urgențe nu ar fi posibilă intervenția fără acordul distribuitorului.

Prin urmare, din acest punct de vedere, alegerea rețelilor/sistemelor GSM/RF ca metodă de comunicare apare ca fiind rezonabilă în cazul unei unități administrativ teritoriale de natura orașului, cerința impusă fiind justificată de entitatea contractantă și nefiind de natură să restricționeze participarea la procedura de atribuire.

De altfel, potrivit susținerilor entității contractante, aceasta deține în prezent un sistem de supraveghere video cu camere stradale care utilizează sistemul de transmisie GSM, acesta funcționând fără a fi fost înregistrate probleme de acoperire.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede 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, nu comercializează sau nu are în stoc produsele solicitate și nici pe considerentul că ar fi mai utilă autorității o altă variantă a documentației de atribuire.

În ceea ce privește practica instanței, invocată de contestatoare în susținerea acestei critici, față de cele constatate în paragrafele anterioare, Consiliul nu o poate reține ca relevantă în condițiile în care, fiecare cauză are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. De altfel, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Cu privire la cea de-a doua critică, referitoare la solicitarea de ofertare de controlere cu profil redus pentru a fi integrate în aparatele de iluminat arhitectural existente, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Fișei tehnice nr. 2, la pct. 1.2, a fost menționată cerința cu privire la *„posibilitatea de oferire de controlere cu profil redus pentru a fi integrate în aparatele de iluminat arhitectural”*.

Din analiza cerinței criticate se constată că aceasta este una generală, nu face referire la un anumit tip de controler pe care ofertanții ar fi trebuit să îl oferteze, dar nici la caracteristici ale unui produs care ar putea fi oferit doar de un singur producător, neputându-se reține că aceasta ar fi restrictivă sub acest aspect.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia cerința criticată ar fi restrictivă întrucât limitează dezvoltarea viitoare a sistemului de iluminat, Consiliul o va respinge, motivat de faptul că autoarea contestației nu a dovedit susținerile sale, ci a făcut o simplă apreciere.

Pe de altă parte, analizând caracterul restrictiv invocat de contestatoare cu privire la aceeași cerință, determinat de faptul că aceste controlere cu profil redus pot avea restricții privind dimensiunea și capacitățile, Consiliul constată că este întemeiată critica formulată, în condițiile în care, din modul în care a fost formulată cerința rezultă că aceste controlerile vor fi „integrate” în aparatele de „iluminat arhitectural existente”, neputându-se stabili condițiile necesar a fi respectate de acestea.

În aceste condiții, se impune ca entitatea contractantă să clarifice documentația de atribuire sub aspectul controlerelor solicitate, critica fiind întemeiată.

Ultima critică a contestatoarei este formulată în referire la menționarea în documentația de atribuire a standardului IEC 60065:2014, deși acesta este anulat.

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul Fișei tehnice nr. 2, la secțiunea 3 Condiții privind conformitatea cu standardele relevante, punctul 3.1, entitatea contractantă a impus respectarea mai multor standarde, printre care se regăsește și standardul IEC 60065:2014.

Verificând susținerile contestatoarei cu privire la faptul că acest standard este anulat, Consiliul constată că acestea sunt corecte, informațiile existente pe site-ul ORGANISMULUI NAȚIONAL DE STANDARDIZARE DIN ROMÂNIA confirmând acest aspect.

Documentația de atribuire trebuie să conțină informații complete, corecte și precise cu privire la cerințele achiziției sectoriale, necesitatea actualității acestora fiind obligatorie, întrucât asigură entității contractante certitudinea obținerii unor oferte realiste.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu poate include în documentația de atribuire cerințe referitoare la standarde anulate, fiind necesar să modifice documentația de atribuire astfel încât aceasta să nu facă referire la astfel de standarde.

Având în vedere faptul că pot fi dispuse măsuri de remediere în legătură cu documentația de atribuire, procedura fiind suspendată, Consiliul va respinge capătul de cerere formulat de contestatoare, de anulare a procedurii de atribuire.

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, în parte, contestația formulată de SRL, privind necesitatea modificării documentației de atribuire.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea 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, să publice în SEAP aceste modificări, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata către SRL a sumei de 3.000 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în valoare de 4.000 lei (conform factură seria SD nr. 0023 din 04.09.2023 și ordin de plată bancară nr. E2E din 06.09.2023 emis de UniCredit Bank), dată fiind complexitatea cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, privind necesitatea modificării documentației de atribuire.

Obligă entitatea 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, să publice în SEAP aceste modificări, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

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

Obligă entitatea contractantă la plata către SRL a sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

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,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.

Redactată practica deciziei ...