

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. 1840 / C7 / 1591

Data: 03.07.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. (...), formulată de către (...) SRL, cu sediul social în comuna (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI, reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional prin cabinet de avocat Staicu Daniela, cu sediul în (...), împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 30.04.2024, având anunț de participare simplificat nr. (...), documentație întocmită de către COMUNA (...) (PRIMĂRIA COMUNEI (...)), cu sediul în (...), (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „(...)”, cod CPV 45310000-3 *Lucrări de instalații electrice* (Rev. 2), se solicită:

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

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

- în temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul cauzei.

Cererea de suspendare a fost admisă prin Încheierea nr. 1436/C7/1591 în 15.05.2024 și suspendată procedura până la soluționarea cauzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 critică documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 30.04.2024, având anunț de participare simplificat nr. (...), documentație întocmită de către COMUNA (...) (PRIMĂRIA COMUNEI (...)), învederând în motivare faptul că aceasta conține cerințe restrictive, care exced legislației incidente.

1) O primă îndoială asupra legalității documentației rezultă din următoarele aspecte:

În fișa tehnică nr. 2, la pct. 8.1 se solicită efectuarea unei probe practice, astfel:

„Ofertantul va avea obligația de a susține o probă practică prin care se va demonstra îndeplinirea tuturor caracteristicilor și funcționalităților solicitate; ofertanții își asuma că la proba practică vor putea fi demonstrate caracteristicile și funcționalitățile solicitate în prezenta Fișa Tehnică (...).”

Această cerință a fost expusă exclusiv în fișele tehnice, nu și în anunțul de participare/fișa de date;

Autoritatea contractantă nu precizează care ofertant va avea obligația de a realiza proba practică/de a prezenta mostra;

Proba practică implică și prezentarea mostrelor și generează costuri suplimentare.

Prin urmare, solicită eliminarea cerinței, invocând în susținere jurisprudența instanțelor și a CNSC, respectiv:

- Decizia civilă nr. 88/18 ianuarie 2024, pronunțată în dosarul 10/59/2024, de Curtea de Apel Timișoara, din care prezintă un extras;
- Decizia CNSC cu nr. 2549/C8/2587, 2589 din 05.12.2022, rămasă definitivă prin nerecurare, din care se redă un extras;
- Decizia CNSC nr. 1284/C3/1332 din 29.07.2020, rămasă definitivă, din care se prezintă un extras.

Totodată, în susținerea criticii aduse, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat, cumulativ, prin documentația de atribuire, declarație de conformitate a produselor, dar și prezentarea de rapoarte de testare, rapoarte de conformitate, fișe tehnice etc. În condițiile arătate, obligația prezentării mostrelor, care implică, inclusiv, realizarea unei probe practice, reprezintă o cerință disproporționată, astfel că, cerința în analiză, reprezintă un obstacol nejustificat în calea

operatorilor economici interesați să participe la procedură, care generează costuri suplimentare.

Mai mult, contestatoarea învederează faptul că această cerință privind prezentarea mostrelor implică și realizarea unei probe practice este stipulată în cuprinsul fișelor tehnice, nu în anunțul de participare simplificat.

În considerarea dispozițiilor art. 179 lit. i) din Legea nr. 98/2016, solicitările de mostre (de către achizitor) au natura unor cerințe care să probeze capacitatea tehnică a ofertantului de a executa viitorul contract, și nu conformitatea produselor propuse cu cerințele caietului de sarcini.

Or, normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, interzic includerea criteriilor de calificare în conținutul caietului de sarcini, sub sancțiunea neluării lor în seamă (fiind considerate clauze nescrise), prin art. 30 alin. (6) fiind reglementat faptul că, *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/ simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.*

2) Referitor la cerințele care vizează sistemul de telegestiune, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM și RF (punctele 1.11 și 1.12 din fișa tehnică), solicită în principal eliminarea acestei cerințe restrictive, cu motivarea că cerința prin care se impune un anumit tip de transmisie, nu este justificată, și pe cale de consecință consideră că se impune completarea cerinței cu acceptarea și altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante.

În subsidiar solicită acceptarea și a unor tehnologii de comunicație care să cuprindă concentratoare de date. Practic, solicită să se permită folosirea pentru transmiterea de date a rețelelor GSM sau similar, cu menținerea solicitărilor de a nu fi instalate elemente terțe altele decât aparatele de iluminat și respectarea tuturor condițiilor referitoare la funcționalitate și securitate, din cadrul fișelor tehnice.

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

În susținere invocă decizia CNSC nr. 1991/C9/21032,2104 din 25.08.2023, din care redă un extras.

Totodată, sunt ilustrate extrase din fișa tehnică nr. 2, respectiv:

„1.11 Comunicația de la modulele individuale la serverul Cloud se face direct, prin infrastructura GSM existentă; nu se acceptă sisteme prevăzute cu elemente terțe cu rol de concentratoare de date. Transmisia datelor și informațiilor între module și server se va face prin rețele GSM existente în zona (minim 3G). Pentru interconectivitate, fiecare dispozitiv de control are alocată o adresa IP

1.12 Modulele vor comunica și între ele în mod direct, fără medii intermediare, printr-o rețea de comunicație locală pe orizontală de tip RF (radio frecvență). Se va prezenta fișa tehnică a modulului în care se vor evidenția ambele tipuri de comunicație (GSM și RF). Se va preciza protocolul de comunicație al rețelei RF folosite. Se va prezenta o schemă detaliată a sistemului de comunicare în care se va ilustra în mod evident, componentele, legăturile electrice între acestea, rețelele de transmisie de date, cu elementele și protocoalele acestora, tipul de semnal sau alimentare pentru fiecare legătură electrică (cu respectarea simbolurilor convenționale de specialitate). Modulul de transmisie RF va avea minim următoarele caracteristici: Pv6, RPL, 6LowPAN, MAC-IEEE 802.15.4e, PHY-IEEE 802.15.4.g (...).”

Prin urmare, consideră că, potrivit dispozițiilor art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

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

- acest tip de comunicație implică mai multe costuri pentru autoritatea contractantă,

- 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 infrastructură de cablare electrică existentă, permițând transmiterea datelor și controlul prin intermediul rețelei de curent electric. Astfel, o cerință rigidă care exclude PLC limitează implementarea unei soluții mai eficiente din punct de vedere energetic și a resurselor și nu permite alegerea celei mai bune opțiuni de comunicare din zona de instalare a sistemului de telegestiune.

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

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

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

- așa cum se învederează din cuprinsul interpretarea prevederilor art. 166 din Legea nr. 99/2016 este interzis a se indica o anumită specificație tehnică/tehnologie de fabricație legată de proiectare, calculare și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor fără a fi însoțită de mențiunea „sau echivalent”, având în vedere că se pot utiliza și alte protocoale de comunicație.

Prin urmare, solicită eliminarea cerinței în discuție, sau, în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că nu se impune eliminarea acesteia, solicită obligarea autorității contractante la reformularea prevederilor din fișa tehnice, prin introducerea, după „transmisie RF /GSM”, a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale.

În susținere invocă deciziile CNSC nr. 1991/C9/21032, 2104 din 25.08.2023, 2289/C9/2445 din 01.11.2022, 2549/C8/2587, 2589 din 05.12.2022, 1311/C9/1268, 1274 din 12.06.2023 și 530/C1/223 din 09.03.2023, din care redă extrase.

Contestatoarea consideră că multitudinea tipurilor de comunicație de pe piața actuală oferă libertatea necesară atât producătorilor și beneficiarilor pentru crearea și alegerea sistemelor.

Menționează că există mai multe tipuri de comunicație și că doar o mică parte din acestea utilizate în sistemele de telegestiune și Smart City au un mod de transmisie direct, detaliile pot fi găsite atât în studii cât și în proiecte implementate până acum în întreaga lume.

Tipurile de comunicație și modul de transmisie a datator se face în mai multe moduri și utilizarea doar a unui anumit mod este restrictivă în contextul dat.

În plus, permisiunea cerută 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. Dacă ar fi permisă doar utilizarea unui singur tip de comunicație și mod de transmisie, atunci ar fi posibil ca doar un anumit operator economic sau un anumit sistem să aibă avantajul și să fie favorizat în cadrul procedurii.

Un alt avantaj al permiterii utilizării de tehnologii de comunicație echivalente este faptul că poate duce la o mai mare flexibilitate și

adaptabilitate a sistemelor de telegestiune la condițiile specifice ale implementării. Permiteerea utilizării unui mod de comunicație și transmisie echivalent poate facilita adaptarea și optimizarea sistemului în funcție de particularitățile proiectului.

În consecință solicită ca participarea la această procedură să fie posibilă pentru cât mai mulți operatori economici ce oferă soluții echivalente ce utilizează tipuri de comunicație și modalități de transmisie a datelor diferite, cu mențiunea că funcționalitățile sistemului rămân neafectate.

3. O confirmare în sensul susținerii sale, potrivit căreia se impune și acceptarea unor alte sisteme de comunicație, așa cum a detaliat la punctul nr. 2, o reprezintă tocmai cerința expusă la punctul 3.18 din fișa tehnică nr. 2, astfel:

„Permite integrarea (prin API) a modulelor de telegestiune fabricate de min.2 producători diferiți - se vor prezenta proiecte/ referințe în care a fost implementat acest tip de soluție tehnică, precum și producătorul/produsul utilizat în fiecare proiect. În acest fel, se previne situația în care beneficiarul va fi captiv unui singur producător de echipamente/module de telegestiune. Beneficiarul își rezervă dreptul de a verifica toate referințele prezentate”.

Totodată, subliniază faptul că întrucât în cadrul documentației nu a fost descrisă o altă soluție de telegestiune cu care sistemul propus a fi oferat ar trebui să se integreze, se impune:

a) în principal, acceptarea unor alte sisteme de comunicație, așa cum a detaliat la pct. 2, care să permită integrarea; sau

b) în subsidiar, eliminarea unei astfel de cerințe, având în vedere că în cadrul documentației nu a fost descrisă o altă soluție de telegestiune cu care sistemul propus a fi oferat trebuie să se integreze.

Pe de altă parte, susține că toate argumentele mai sus iterate confirmă faptul că prezenta documentație de atribuire contravine prevederilor art. 20 din HG nr. 395/2016, care statuează că documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Prin punctul său de vedere nr. 12552/12.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 37272/13.06.2024, COMUNA (...) (PRIMĂRIA COMUNEI (...)) susține că este lipsită de temei/fundament contestația formulată de (...) SRL, învederând în motivarea argumentele prezentate în continuare.

Astfel, nu consideră necesară adoptarea măsurilor de remediere privind documentația de atribuire având în vedere că are posibilitatea de a solicita mostre conform art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant

la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Consideră că măsura privind anularea procedurii de achiziție publică este de natură a cauza o pagubă iminentă, prin prisma consecințelor majore generate de imposibilitatea implementării în timp util a proiectului finanțat prin fonduri nerambursabile.

Necesitatea continuării procedurii de achiziție publică în vederea evitării producerii unor pagube iminente - rezilierea contractului de finanțare semnat pentru obținerea fondurilor nerambursabile alocate prin intermediul Administrației Fondului pentru Mediu, dezangajarea fondurilor nerambursabile alocate și blocarea implementării proiectului.

În conformitate cu prevederile contractului de finanțare și respectiv în acord cu cadrul de implementare al Contractului de finanțare semnate cu AFM, program în cadrul căruia a fost obținută finanțarea nerambursabilă pentru implementare proiectului, întrucât în aceasta situație cheltuielile ocazionate cu implementarea proiectului devin neeligibile, contractul de finanțare va fi reziliat iar fondurile nerambursabile alocate vor fi pierdute.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a realizat documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale și a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură toate documentele prevăzute de legislație.

Ținând cont de cele anterior descrise, consideră că a realizat documentația de atribuire în conformitate cu prevederile legislative, cu respectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice și cu îndeplinirea tuturor responsabilităților sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40116/26.06.2024, societatea contestatoare a precizat faptul că renunță la cererea de studiu a dosarului cauzei.

În data de 02.07.2024, prin e-mail, înregistrate la Consiliu cu nr. 41446/02.07.2024, societatea contestatoare a transmis documente în susținerea cheltuielilor de judecată solicitate.

Documentele din dosarul achiziției, respectiv necesare pentru soluționarea cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 12552/12.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 37272/13.06.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „(...)”, cod CPV 45310000-3 *Lucrări de instalații electrice* (Rev. 2), COMUNA

(...) (PRIMĂRIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...).

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.526.302,52 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită inițial la data de 21.05.2024.

Procedura a fost suspendată de Consiliu ca urmare a solicitării formulate de (...) SRL, prin Încheierea CNSC nr. 1436/C7/1591 din 15.05.2024.

Nemulțumită de unele cerințe impuse de autoritatea contractantă, (...) SRL a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat următoarele:

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

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

- în temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul cauzei.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 30.526,10 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210215537/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Iași, la data de 10.05.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește criticile formulate de (...) SRL, se constată că acestea privesc următoarele cerințe:

- referitoare la efectuarea unei probe practice cuprinse în fișa tehnică nr. 2, la pct. 8.1, față de care se solicită eliminarea acesteia;

➤ referitor la sistemul de telegestiune, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM și RF (pct. 1.11 și 1.12 din fișa tehnică nr. 2), față de care se solicită, în principal, eliminarea acestei cerințe, iar în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că nu se impune eliminarea acesteia, solicită obligarea autorității contractante la reformularea prevederilor din fișa tehnică, prin introducerea, după "transmisie RF/GSM" a mențiunii "sau echivalent" conform prevederilor legale.

Cu referire la prima critică a contestatoarei, legată de faptul că, în mod restrictiv a fost cuprinsă în fișa tehnică nr. 2 "Sistem de telegestiune aparate de iluminat", la pct. 8.1, cerința „Ofertantul va avea obligația de a susține **o probă practică** prin care se va demonstra îndeplinirea tuturor caracteristicilor și funcționalităților solicitate; ofertanții își asuma că la proba practică vor putea fi demonstrate caracteristicile și funcționalitățile solicitate în prezenta Fișa Tehnică.”, se constată că societatea contestatoare a solicitat eliminarea acesteia.

Ca prim aspect pentru soluționarea acestei critici, se reține că, prin documentația de atribuire s-a solicitat operatorilor economici pentru procedura în cauză depunerea următoarelor documente în susținerea specificațiilor tehnice corespunzătoare produselor oferite: 1. Declarații de conformitate a materialelor; 2. Certificate de conformitate a produselor; 3. Rapoarte de testare; 4. Fișe tehnice ale produselor.

Totodată, sunt considerate incidente următoarele prevederi:

- art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia (1) **Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul** exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al **restrângerii artificiale a concurenței**. (2) În sensul alin. (1), se consideră că **există o restrângere artificială a concurenței** în cazul în care **achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici**.

- art. 156 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia (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.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini un număr important de documente pe baza cărora să se poată realiza verificarea specificațiilor tehnice corespunzătoare produselor oferite, impunerea unei cerințe pentru realizarea și a unei probe practice, care ține de capacitatea tehnică a ofertanților, în mod evident ar avea ca efect restrângerea concurenței în procedura organizată, contrar prevederilor mai sus redate.

Câtă vreme legislația în materia achizițiilor publice **interzice** ca achiziția ori elemente ale acesteia **să fie concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat**

anumiți operatori economici, se consideră că cele criticate de contestatoare cu referire la cerința în discuție sunt întemeiate.

Pe de altă parte, este de reținut că, fiind o cerință de calificare (privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților) care nu a fost cuprinsă în anunțul de participare simplificat publicat în SEAP, se încadrează în categoria clauzelor nescrise, conform art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016 [**Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.**]

Există o practică constată a Consiliului, în sensul că, cerințele de calificare care nu au fost cuprins și în anunțul de participare sunt clauze nescrise, după cum a susținut și societatea contestatoare.

Pe cale de consecință, fiind o clauză nescrisă, Consiliul va dispune eliminarea acestei cerințe privind susținerea unei probe practice cuprinse la pct. 8.1, din fișa tehnică nr. 2 "Sistem de telegestiune aparate de iluminat".

În ceea ce privește critica societății contestatoare, cu referire la cerințele care vizează sistemul de telegestiune, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM și RF (pct. 1.11 și 1.12 din fișa tehnică nr. 2), se constată că acestea privesc următoarele elemente:

„1.11 Comunicația de la modulele individuale la serverul Cloud se face direct, prin **infrastructura GSM** existentă; nu se acceptă sisteme prevăzute cu elemente terțe cu rol de concentratoare de date. Transmisia datelor și informațiilor între module și server se va face prin rețele GSM existente în zona (minim 3G). Pentru interconectivitate, fiecare dispozitiv de control are alocată o adresă IP tip IPv6.

1.12 Modulele vor comunica și între ele în mod direct, fără medii intermediare, printr-o **rețea de comunicație locală pe orizontală de tip RF (radio frecvență)**. Se va prezenta fișa tehnică a modulului în care se vor evidenția ambele tipuri de **comunicație (GSM și RF)**. Se va preciza protocolul de comunicație al rețelei RF folosite. Se va prezenta o schemă detaliată a sistemului de comunicare în care se va ilustra în mod evident, componentele, legăturile electrice între acestea, rețelele de transmisie de date, cu elementele și protocoalele acestora, tipul de semnal sau alimentare pentru fiecare legătură electrică (cu respectarea simbolurilor convenționale de specialitate). Modulul de transmisie RF va avea minim următoarele caracteristici: Pv6, RPL, 6LowPAN, MAC-IEEE 802.15.4e, PHY-IEEE 802.15.4.g (...).”

Față de aceste cerințe, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM și RF, societatea contestatoare a solicitat, în principal, eliminarea lor, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la reformularea prevederilor din fișa tehnică, prin introducerea, după

„transmisie RF/GSM”, a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale.

Prin contestație, autoarea acesteia a prezentat următoarele argumente: „Așa cum rezultă din dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

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

- acest tip de comunicație implică mai multe costuri pentru autoritatea contractantă (...).

- 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 **excluce 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 infrastructură de cablare electrică existentă, permițând transmiterea datelor și controlul prin intermediul rețelei de curent electric. Astfel, o cerință rigidă care exclude PLC limitează implementarea unei soluții mai eficiente din punct de vedere energetic și a resurselor și **nu permite alegerea celei mai bune opțiuni de comunicare din zona de instalare a sistemului de telegestiune**.

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

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

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

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

(...)

Multitudinea tipurilor de comunicație de pe piața actuală oferă libertatea necesară atât producătorilor și beneficiarilor pentru crearea și alegerea sistemelor.

Menționăm că există mai multe tipuri de comunicație și că doar o mică parte din acestea utilizate în sistemele de telegestiune și Smart City au un mod de transmisie direct, detaliile pot fi găsite atât în studii cât și în proiecte implementate până acum în întreaga lume.

(...)

Altfel spus, tipurile de comunicație și modul de transmisie a datelor se face în mai multe moduri și utilizarea doar a unui anumit mod este restrictivă în contextul dat.

În plus, permisiunea cerută 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. Dacă ar fi permisă doar utilizarea unui singur tip de comunicație și mod de transmisie, atunci ar fi posibil ca doar un anumit operator economic sau un anumit sistem să aibă avantajul și să fie favorizat în cadrul procedurii.

Un alt avantaj al permiterii utilizării de tehnologii de comunicație echivalente este faptul că poate duce la o mai mare flexibilitate și adaptabilitate a sistemelor de telegestiune la condițiile specifice ale implementării. Permitearea utilizării unui mod de comunicație și transmisie echivalent poate facilita adaptarea și optimizarea sistemului în funcție de particularitățile proiectului.

În consecință solicită ca participarea la această procedură să fie posibilă pentru cât mai mulți operatori economici ce oferă soluții echivalente ce utilizează tipuri de comunicație și modalități de transmisie a datelor diferite, cu mențiunea că funcționalitățile sistemului rămân neafectate.”

Cu referire la criticile contestatoarei, prin punctul de vedere nr. 12552/12.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 37272/13.06.2024, autoritatea contractantă nu a prezentat argumente concrete în susținerea cerințelor impuse care au făcut obiectul contestației.

Sunt reținute din acest punct de vedere următoarele precizări: “În conformitate cu prevederile contractului de finanțare și respectiv în acord cu cadrul de implementare al Contractului de finanțare semnate cu AFM, program în cadrul căruia a fost obținută finanțarea nerambursabilă pentru implementare proiectului, întrucât în aceasta situație cheltuielile ocazionate cu implementarea proiectului devin neeligibile, contractul de finanțare va fi reziliat iar fondurile nerambursabile alocate vor fi pierdute. (...)

Autoritatea contractantă ... a realizat documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale și a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură toate documentele prevăzute de legislație.

Ținând cont de cele anterior descrise, considerăm că autoritatea contractantă a realizat documentația de atribuire în conformitate cu prevederile

legislative, cu respectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice și cu îndeplinirea tuturor responsabilităților sale. (...)

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră lipsită de temei contestația depusă de ... (...) SRL”

Prin raportare la cele reținute, Consiliul consideră că cele criticate de societatea contestatoare sunt întemeiate, în condițiile în care, relevanță pentru achizițoare trebuie să prezinte îndeplinirea necesităților sale, în privința cărora poate să impună cerințe suplimentare, dacă apreciază necesar, însă nu impunerea soluțiilor constructive sau, ca în cazul cerinței în analiză, un anumit tip de transmisie.

Sunt considerate incidente prevederile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora (2) *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, **specificările tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.***

(3) *Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea **specificărilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului** în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) **este însoțită de cuvintele "sau echivalent".***

(4) *În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, **dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.***

Prin urmare, pentru a se lărgi numărul ofertanților interesați de procedură, se va obliga autoritatea contractantă la reformularea prevederilor din fișa tehnică nr. 2 (pct. 1.11 și 1.12), prin introducerea, după „transmisie RF/GSM”, a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale, și eliminarea sintagmei „nu se acceptă sisteme prevăzute cu elemente terțe cu rol de concentratoare date” de la pct. 1.11 din fișa tehnică nr. 2.

Cu referire la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge, ca nefondată, constatând că este posibilă adoptarea de măsuri de remediere, procedura fiind suspendată.

Vizavi de solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, la dosarul cauzei a fost depusă factura

nr. SD0103/28.06.2024, în valoare de 4.760,00 lei, reprezentând onorariu avocat – contract de asistență juridică nr. 2902556/07.07.2023, dosar CNSC nr. 1591/C7/2024, anunț SEAP nr. (...), precum și dovada efectuării acestei plăți, în data de 01.07.2024, prin Unicredit Bank.

Având în vedere temeinicia criticilor, complexitatea cauzei și documentele întocmite, Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată, sens în care va obliga COMUNA (...), în calitate de autoritate contractantă la plata către (...) SRL a sumei de 3.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

În considerarea celor reținute, constatând că este posibilă remedierea documentației de atribuire, procedura fiind suspendată, în conformitate cu prevederile art. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu COMUNA (...) (PRIMĂRIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă și va dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare. Astfel, se va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței impuse la pct. 8.1 din fișa tehnică nr. 2 și la reformularea prevederilor din fișa tehnică nr. 2 (pct. 1.11 și 1.12), prin introducerea, după „transmisie RF/GSM”, a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale, și eliminarea sintagmei “nu se acceptă sisteme prevăzute cu elemente terțe cu rol de concentratoare date” de la pct. 1.11 din fișa tehnică nr. 2. Aceste modificări vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici implicați prin publicarea în SEAP, în cadrul aceluiași termen, cu stabilirea unui nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în comuna (...), reprezentată convențional prin cabinet de avocat Staicu Daniela, cu sediul în (...), în contradictoriu cu COMUNA (...) (PRIMĂRIA COMUNEI (...)), cu sediul în (...), (...), în calitate de autoritate contractantă și dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă autoritatea contractantă la eliminarea cerinței impuse la pct. 8.1 din fișa tehnică nr. 2 și la reformularea prevederilor din fișa tehnică

nr. 2 (pct. 1.11 și 1.12), prin introducerea, după „transmisie RF/GSM”, a mențiunii „sau echivalent”, conform prevederilor legale, și eliminarea sintagmei “nu se acceptă sisteme prevăzute cu elemente terțe cu rol de concentratoare date” de la pct. 1.11 din fișa tehnică nr. 2. Aceste modificări vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici implicați prin publicarea în SEAP, în cadrul aceluiași termen, cu stabilirea unui nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Admite, în parte, solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată și obligă COMUNA (...), la plata către (...) SRL a sumei de 3.000,00 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.