

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data:.....**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..... SA, cu sediul social în municipiul .... județul ....., și adresa de corespondență în ....., județul ....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ...., având CIF nr. ..., reprezentată legal de Director Tehnic dr. ing. ...., împotriva documentației de atribuire, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborarea documentației tehnico-economice, faza DTAC + P.T. + D.D.E.+ C.S, verificarea tehnică de calitate a proiectului și execuție lucrări, inclusiv asistență tehnică din partea proiectantului pe durata de execuție a lucrărilor pentru realizarea obiectivului: CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE ȘI A GESTIONĂRII INTELIGENTE A ENERGIEI ÎN INFRASTRUCTURA DE ILUMINAT PUBLIC ÎN .....", cod CPV 45310000-3, de către ....., cu sediul în localitatea ....., Str. ...., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, prin eliminarea cerințelor tehnice excesive și discriminatorii, dezvoltate în cele ce urmează, respectiv modificarea lor conform mențiunilor contestatorului, în baza normelor legale sau standardelor aplicabile în domeniu;

-în subsidiar, în situația în care se apreciază că nu este posibilă remedierea actului atacat, obligarea autorității contractante să dispună anularea întregii proceduri.

Cu titlu preliminar, contestatorul solicită în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..... SRL, cu sediul social în ...., având număr de înmatriculare în Registrul Comerțului ..... și Cod unic de

înregistrare ..., reprezentată legal prin Administrator ..... și convențional prin ....., cu sediul procesual ales în ....., .. ....., împotriva documentației de atribuire, privind procedura simplificată, online, organizată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către ....., cu sediul în localitatea ....., .... județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

>În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații;

>În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 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, contestatorul solicită 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, solicităm acces la dosarul constituit la Consiliu.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele 2 (două) contestații au fost conexe.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestațiilor formulate de .... SRL, pe care a respins-o.

#### 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 contestațiile de față, prin care .... SRL, reclamă documentația de atribuire, considerând-o nelegală.

În ceea ce privește contestația formulată de .... SA, contestatorul învederează următoarele:

Contestatorul susține că se încadrează în sfera "persoanelor vatamate" astfel cum sunt acestea definite de către disp. Legii nr. 101/2016, fiind un profesionist care activează în domeniul furnizării de produse de iluminat public respectiv al execuției lucrărilor de iluminat, având intenția de a participa la procedura organizată de autoritatea contractantă.

Se arată că din analiza documentației de atribuire, contestatorul a constatat că aceasta prezintă elemente contradictorii, nelegale și restrictive de natură să limiteze accesul ofertanților, astfel:

##### PUNCTUL I

Contestatorul susține că în cadrul FIȘA TEHNICĂ nr. 2 Aparat de iluminat tip LED AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11, autoritatea contractantă solicită ca aparatele să îndeplinească anumite cerințe privind demonstrarea

performanțelor în timp, prin prezentarea certificatelor ENEC și ENEC+, emise în baza standardelor EN60598-1:2015, SR EN 60598-2-3:2003/A1:2011, respectiv standardelor EPRS 003:2018.

Se reține că această cerință se referă doar la anumite aparate de iluminat, mai exact cele indicate în Fișa tehnică nr. 2 (Aparat de iluminat tip LED AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11) nu și la cele indicate în Fișa tehnică nr. 1 (Aparat de iluminat stradal cu LED AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13) aspect nejustificat de către autoritatea contractantă.

Contestatorul învederează faptul că finanțarea este asigurată prin programul AFM privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii.

Cerința din Ghidul de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public derulat de Administrația Fondului pentru Mediu, aprobat prin Ordinul MMAP nr. 1866/2021 (art. 11 alin. 1 lit. I), are următoarea formulare: *"vor avea certificare ENEC și ENEC+ pentru demonstrarea performanțelor în timp sau prin rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performanțe"*.

Cu alte cuvinte, scopul urmărit de legiuitor prin introducerea acestei cerințe constă în demonstrarea performanțelor în timp, iar autoritatea are obligația de a nu restricționa potențialii ofertanți, permițând acestora a o demonstra "prin orice mijloace adecvate". Ori, prin raportare la cerințele Ghidului AFM, aceste "mijloace adecvate" sunt "rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performanțe", fără impunerea unor cerințe suplimentare cu privire la acestea.

Contestatorul apreciază că interesul autorității ar fi trebuit să fie acela de a achiziționa produse de calitate, de a permite furnizorilor a demonstra acest aspect "prin orice mijloace adecvate" conform dispozițiilor legislației achizițiilor publice, nu a solicita prezentarea unui anumit tip de certificat.

Se arată că în conformitate cu prevederile alin. (5) și (6) ale art. 156 ale Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice, *"(5) In cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un agreement tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă. (6) In cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă"*.

Suplimentar, contestatorul menționează și prevederile art. 159 ale Legii 98/2016: *"In cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta ai alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al*

*producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului".*

În susținere, contestatorul înțelege să-și întemeieze prezenta contestație și pe jurisprudența CNSC, sens în care indică Decizia nr. ....

Suplimentar, indică Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ... de Curtea de Apel Timișoara, cu privire la cerința impunerii unui certificat de acest tip în cadrul unei proceduri de achiziție publică având un obiect relativ similar.

În concluzie, petentul consideră că modul de redactare a cerinței din documentația de atribuire privind solicitarea unor certificate ENEC și ENEC+ pentru aparatele de iluminat este restrictivă, ducând la restricționarea accesului la procedura de achiziție publică a unor producători, respectiv ofertanți.

Apreciind că, prin modalitatea de formulare a cerințelor restrictive antementionate, autoritatea a încălcat principiile de elaborare a documentației de atribuire, contestatorul solicită obligarea Autorității la eliminarea cerințelor restrictive prevăzute în Fișa tehnică antementionată, privind demonstrarea cerinței exclusiv prin prezentare de certificate ENEC /ENEC+, și permiterea demonstrării cerinței inclusiv prin prezentarea de rapoarte de testare.

#### PUNCTUL II

Contestatorul susține că în cadrul Fișei tehnice nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13 se solicită prezentarea de certificat ENEC (sau similar).

Se observă caracterul diferențiat prin care este tratată cerința, în condițiile în care, pentru anumite aparate se acceptă și prezentarea unor documente/certificate "similare" în locul certificatului ENEC, aspect de natură a demonstra caracterul restrictiv al cerinței menționată la Punctul I al contestației.

Prin raportare la motivarea Punctul I, pentru a elimina orice subiectivism în definirea termenului "similar" menționat, contestatorul solicită obligarea Autorității la modificarea cerinței, conform prevederilor Ghidului de finanțare a programului, astfel încât cerința să fie considerată îndeplinită și prin prezentarea unor *„rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performante"*.

#### PUNCTUL III

Se reține că în cadrul Fișei tehnice nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13, este inclusă cerința de a "se va prezenta certificat RoHS".

Referitor la această cerință, contestatorul susține că, din multiple aspecte, motivarea în cazul certificatului ROHS este similară cu cea prezentată supra, privind certificatele tip ENEC/ENEC+.

Sub aspect particular, contestatorul menționează următoarele:

În fapt, în baza Directivei 2011/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice, producătorii au obligația respectării condițiilor de fabricație menționate.

Și în acest caz, ca și în cel prezentat mai sus, contestatorul subliniază că există posibilitatea ca această cerință să fie demonstrată în baza unei Declarații ROHS a producătorului, respectiv prin prezentarea unui certificat ROHS emis de o terță parte.

În conformitate cu articolul 7 al Directivei 2011/65/UE, mai sus menționată, la capitolul Obligațiile producătorilor se prevăd următoarele: *"Statele membre se asigură că:*

*(a) atunci când introduc EEE pe piață, producătorii se asigură că acestea au fost proiectate și fabricate în conformitate cu cerințele stabilite la articolul 4;*

*(b) producătorii întocmesc documentația tehnică solicitată și aplică procedura de control intern al producției prevăzută în modulul A din anexa II la Decizia nr. 768/2008/CE sau contractează efectuarea acesteia:*

*(c) în cazul în care s-a demonstrat conformitatea EEE cu cerințele aplicabile prin procedura menționată la litera (h), producătorii întocmesc o declarație de conformitate UE și aplică marcajul CE pe produsul finit. În cazul în care alte dispoziții aplicabile din legislația Uniunii impun realizarea unei proceduri de evaluare a conformității care este cel puțin la fel de strictă, conformitatea cu cerințele de la articolul 4 alineatul (1) din prezenta directivă poate fi demonstrată în contextul procedurii respective. Poate fi întocmită o singură documentație tehnică."*

Din cele de mai sus, se evidențiază că solicitarea unui certificat ROHS este discriminatorie în lipsa mențiunii că se acceptă și declarații ale producătorilor. Mai mult, asupra oricărui produs care are aplicat marcajul CE există o prezumție de conformare cu toate reglementările UE, adică, cu alte cuvinte, prin prezentarea acestuia ar trebui socotită îndeplinită condiția privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice.

Contestatorul observă că în documentația de atribuire se solicită, în mod strict, prezentarea de certificate emise de o terță parte, fără a se permite producătorilor să prezinte o declarație de conformitate în acest sens, după cum permit normele europene.

În susținerea caracterul discriminatoriu al cerinței, contestatorul afirmă că:

*"Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională".*

Mai mult, normele legale impun în sarcina autorităților contractante obligația de a nu restrânge concurența, în mod artificial,

*"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.*

*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".*

Suplimentar, contestatorul învederează câteva mențiuni din "Îndrumarul metodologic pentru formularea criteriilor legate de standarde în documentațiile de atribuire", ediția 2019, elaborat de Agenția Națională

pentru Achiziții Publice în colaborare cu ASRO - Organismul National de Standardizare, menționi care vin in susținerea celor mai sus menționate:

*"În Romania, certificatul de conformitate este reglementat de OG nr. 20/2010 privind stabilirea unor măsuri pentru aplicarea unitară a legislației Uniunii Europene, care armonizează condițiile de comercializare a produselor.*

*Prin urmare, conformitatea produselor este atestată prin: declarația de conformitate întocmită de producător sau de reprezentantul autorizat al acestuia, prin rapoartele de încercare sau certificatele de conformitate emise de laboratoare ori de organisme de certificare sau inspecție, alese de producător, conform procedurilor de evaluare, prin marcajul de conformitate, potrivit reglementărilor tehnice aplicabile".*

*(pag. 7 din îndrumar)*

*"Produsele fabricate în conformitate cu standardele europene armonizate beneficiază de prezumția de conformitate cu cerințele esențiale corespunzătoare cuprinse în legislația aplicabilă.*

*Dacă specificațiile tehnice se definesc prin referire la performanțe și/sau cerințe funcționale, atunci acestea trebuie să fie suficient de precis descrise astfel încât să permită operatorilor economici identificarea corectă a obiectului contractului, în caz contrar, autoritatea contractantă poate fi pusă în imposibilitatea atribuirii contractului".*

*(pag. 31 din îndrumar)*

*"La elaborarea specificațiilor tehnice, trebuie evitate:*

- solicitarea unor condiții de calitate definite utilizând numai termeni cum ar fi „cea mai înaltă calitate ", deoarece acestea cresc costurile în mod excesiv;*
- utilizarea unei terminologii inadecvate, vagi (care nu este de specialitate) și care ulterior poate constitui o potențială sursă de dispută atât între membrii comisiei de evaluare, cât și între autoritatea contractantă și operatorii economici/contractanți;*
- solicitarea unor caracteristici care nu servesc necesităților utilizatorilor și care nu sunt solicitate de către aceștia;*
- solicitarea unor condiții tehnice care diminuează competiția sau care conduc la discriminarea sau favorizarea anumitor operatori economici.*
- apariția unor discrepanțe între specificațiile tehnice din Caietul de sarcini și alte secțiuni ale documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la clauzele contractuale obligatorii;*
- indicarea unei anumite origini, surse, producție, procedeu special, marcă de fabrică sau de comerț, brevet de invenție, licența de fabricație".*

*(pag. 31 din îndrumar)*

*"Ce înseamnă mijloc adecvat?*

*"Poate fi vorba despre un certificat de conformitate cu unul sau mai multe standarde (emis fie de producător pe proprie răspundere, fie de un organism de evaluare a conformității), un certificat de conformitate emis de un organism notificat, un raport de încercări emis de un laborator de încercări (de preferință acreditat) etc." (pag. 33 din îndrumar)*

Cu privire la acest aspect, contestatorul menționează că într-o altă speță similară soluționată prin Decizia nr.... din 10.03.2021, C.N.S.C. a obligat autoritatea contractantă la eliminarea cerinței privind prezentarea

certificatului RoHS în condițiile în care a apreciat că această cerință are caracter restrictiv.

#### PUNCTUL IV

Contestatorul precizează că în documentația de atribuire, în Fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat tip LED AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11, este inclusă cerința privind prezentarea unui "raport de testare pentru Directiva de compatibilitate electromagnetica (EMC), care va confirma respectarea standardelor EN 61547, EN 6100-4-2, -3, -4, -5, -6, -8, -11".

Se observă ca autoritatea include această cerință doar pentru anumite aparate de iluminat, cele din Fișa tehnică nr. 2 (AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11), cerința neregăsindu-se în Fișa tehnică nr. 1 aferentă aparatelor de iluminat AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13.

Contestatorul susține că este identică cerinței privind prezentarea certificatelor ENEC/ENEC+ fără referirea la „similar”.

În condițiile în care autoritatea nu justifică includerea acestei cerințe, respectiv nu justifică solicitarea acesteia doar în cazul anumitor aparate, contestatorul apreciază că se impune eliminarea acesteia, sens în care solicită obligarea Autorității la eliminarea cerinței ca fiind restrictivă.

#### PUNCTUL V

Se arată că în documentația de atribuire, mai exact în Caietul de sarcini, la pag 8 se solicită de doua ori Responsabil cu controlul calității, dublându-se cerința, în condițiile în care cea de-a doua formulare include o solicitare restrictivă:

*-Șef șantier;*

*-Responsabil tehnic cu execuția în domeniul 8.1 rețele electrice (RTE) atestat/ condițiile legii;*

*-Responsabil cu controlul tehnic al calității (CQ);*

*-A unui inginer autorizat ANRE gradul III B;*

*-Electrician autorizat ANRE gradul II B.*

Astfel, o dată se solicită existența unui "responsabil cu controlul tehnic al calității (CQ)", iar trei linii mai jos este indicată o nouă cerință formulată ca "responsabil cu controlul calității, cu studii superioare în domeniul calității”.

Contestatorul opinează că cerința de la o poziție, privind studiile superioare în domeniul calității este restrictivă având în vedere că legislația în vigoare nu solicită acest lucru. O persoană poate avea, de exemplu, studii superioare tehnice și atestat COR cod 214129 - Specialist în domeniul Calității. Mai mult, autoritatea nu indică ce se înțelege prin "studii superioare în domeniul calității", solicitarea fiind ambiguă și restrictivă, în același timp.

În concluzie, contestatorul solicită eliminarea celei de a doua poziții de Responsabil cu controlul calității.

Pentru toate aceste considerente, autorul contestației solicită admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la CNSC sub nr. ...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestațiile formulate de ..... SA și .... SRL, învederând următoarele:

La momentul întocmirii prezentului punct de vedere, Autoritatea contractantă susține că a decis să suspende procedura de atribuire până la soluționarea contestațiilor de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

I. Referitor la contestația depusă de ..... S.A.,

1. Referitor la ENEC și ENEC+

Se menționează că prin solicitarea certificatelor ENEC și ENEC+ autoritatea contractantă dorește o certificare de terță parte care demonstrează conformitatea echipamentelor cu standardele și directivele europene privind siguranța în funcționare. Procesul de certificare ENEC presupune:

- Testări și certificări ale produselor de către organisme de certificare independente membre ale schemei de certificare;

- Inspecții anuale în fabrica de producție a echipamentelor supuse certificării;

- Monitorizare continuă a produselor și a proceselor de producție;

- Obligativitatea marcării produselor cu logo-ul mărcii echivalente

- Monitorizarea permanentă a piețelor de desfacere

De asemenea laboratoarele pentru certificare, se supun unor reguli stricte, respectiv:

- Certificare inițială, în baza atingerii unor criterii precise

- Program intensiv, periodic, de reevaluare a operațiunilor de testare

- Întâlniri regulate cu experții

- Programe de testare comparative.

Astfel autoritatea contractantă beneficiază de expertiza unei certificări de terță parte care atestă conformitatea produselor, și de faptul că acestea au beneficiat de o schemă complexă de testare și verificare înainte de punerea pe piață, schemă de testare care nu poate fi realizată de către autoritate în procesul de evaluare și pentru care nu deține competențele necesare.

Autoritatea face precizarea că cerința nu este restrictivă așa cum susține contestatoarele, iar acest lucru poate fi verificat accesând site-urile publice ENEC (<https://www.etics.org/recherche.php?soc=ENEC&s=1>) și

ENEC+ (<https://www.etics.org/recherche.php?soc=EPRS&s=1>)

unde pot fi identificate sute de produse de tip aparate de iluminat de la zeci de producători care dețin aceste certificări. Autoritatea contractantă afirmă că nu poate modifica o cerință care ține de siguranța produselor pe care dorește să le achiziționeze, doar pentru că aceasta nu poate fi îndeplinită de către contestator.

Se arată că Ghidul de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public derulat de Administrația Fondului pentru Mediu, aprobat prin ordinul MMAP nr. 1866/2021 impune certificarea ENEC și ENEC+ lăsând la latitudinea autorităților contractante modalitatea de stabilire a conformității produselor pe care dorește să le achiziționeze.

Referitor la diferențele constatate în fișele tehnice, Autoritatea menționează că acestea se datorează unei erori de redactare. Astfel în fișa tehnică nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13 la punctul 3.2 în loc de "Se va prezenta certificat ENEC (sau similar)" se va citi „Se va prezenta certificat ENEC,

ENEC+ ce va confirma respectarea minim a următoarelor standarde: EN 60598-2- 3:2003/A1:2011, EN 60598-1:2015, EPRS 003:2018". Se anexează în cadrul măsurilor de remediere, fișa tehnică corectată.

Referitor la cerința din fișa tehnică nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13 de la punctul 3.3 în loc de "Se va prezenta certificat RoHS" se va citi "Se va prezenta certificat RoHS sau Declarație RoHS a producătorului". Se anexează în cadrul măsurilor de remediere, fișa tehnică corectată.

Se elimină cerința de la punctul 5.5 din fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat tip LED AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11 privind raport de testare pentru Directiva de compatibilitate Electromagnetica (EMC), care va confirma respectarea standardelor: EN 61547, EN 61000-4-2,-3,-4,-5,-6,-8,-11. Se anexează în cadrul măsurilor de remediere, fișa tehnică corectată.

Pentru cerința privind „Responsabil controlul calității cu studii superioare în domeniul calității" Autoritatea susține că se acceptă orice expert, fie cu studii superioare în specializarea "Managementul calității" fie cu studii superioare tehnice și diplomă aferentă cursului în domeniul calității.

II. Referitor la contestația depusă de ....S.R.L.

1. Referitor la proba practică

Autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini sunt descrise în mod clar solicitările privind prezentarea de mostre și proba practică prin care Autoritatea dorește demonstrarea posibilităților de aplicare practică a sistemului de telegestiune propus de ofertanți. Având în vedere critica contestatoarei, Autoritatea face precizarea că va proceda la modificarea documentației de atribuire prin mutarea cerințelor privind prezentarea mostrelor și proba practică în cadrul anunțului de participare simplificat.

Acestea se vor realiza în cadrul unei erate, parte a măsurilor de remediere.

Pentru cerința privind "Responsabil controlul calității cu studii superioare în domeniul calității" Autoritatea susține că se acceptă orice expert, fie cu studii superioare în specializarea "Managementul calității" fie cu studii superioare tehnice și diplomă aferentă cursului în domeniul calității.

Ca urmare, din punctul de vedere al Autorității Contractante, pe baza documentelor prezentate, aceasta solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... ..... SA depune *Note scrise* prin care răspunde la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

PUNCTUL 1 (din Punctul de vedere al autorității contractante)

Cu privire la acest punct care viza alinierea cerințelor tehnice din fișa tehnică nr. 2 privind certificarea ENEC/ENC+ la cele având aceiași obiect din Fișa tehnică nr. 1, respectiv la prevederile Ghidului de finanțare elaborat de AFM, program accesat de autoritate în vederea finanțării achiziției publice care face obiectul procedurii de atribuire, în sensul permiterii demonstrării cerinței inclusiv prin rapoarte de testare, autoritatea contractantă nu doar că respinge solicitarea contestatorului,

dar, mai mult, acesta constată că introduce cerințe restrictive suplimentare mai exact, obligativitatea prezentării strict a certificatelor indicate, ENEC și ENEC+, în cazul ambelor fișe tehnice.

Astfel, autoritatea încalcă atât prevederile Ghidului de finanțare AFM, care precizează că aparatele de iluminat „vor avea certificare ENEC și ENEC+ pentru demonstrarea performanțelor în timp sau prin rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performanțe, respectiv cele ale art. 159 ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiilor publice.

Contestatorul atrage atenția că Autoritatea face mențiuni neadevărate, în sensul în care aceste certificate ar constitui o „cerință care ține de siguranța produselor”.

Se reține că prin Ghidul de finanțare se precizează în mod explicit că cerința se refera la "demonstrarea performanțelor aparatelor de iluminat în timp".

Suplimentar, contestatorul solicită CNSC să aibă în vedere și Decizia C.N.S.C. nr. ..., cu privire la o procedură de achiziție având același obiect ca și cel din speță, derulată tot de Mun. ...., unde C.N.S.C. a admis contestația .....

Totodată, contestatorul solicită CNSC să aibă în vedere și cele menționate în PUNCTELE I și II ale contestației, aspecte la care autoritatea a elaborat un răspuns unitar.

În concluzie, contestatorul precizează că își menține solicitarea astfel cum a fost formulată prin contestație, în sensul că solicită obligarea Autorității să permită demonstrarea cerinței și prin prezentarea de rapoarte de testare, cerință aplicabilă aparatelor de iluminat menționate atât în Fișa tehnică nr. 1 cât și în Fișa tehnică nr. 2.

PUNCTELE 2, 3,4 (din Punctul de vedere al autorității contractante)

Cu privire la cele menționate de autoritatea contractantă prin PUNCTELE 2, 3 și 4 din "Punctul sau de vedere", prin care a dispus măsuri de remediere conforme cu solicitările contestatorului, acesta menționează că este de acord cu acestea, sens în care apreciază că au rămas fără obiect sub acest aspect.

În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL, acesta învederează următoarele:

1. Cu referire la cele 2 cerințe restrictive expuse la pagina 15 în Caietul de sarcini prin care se solicită prezentarea de mostre și proba practică, contestatorul solicită eliminarea acestor cerințe restrictive, având în vedere următoarele aspecte:

❖ Aceste cerințe au fost expuse, exclusiv, în Caietul de sarcini, ci nu în Fișa de date/Anunțul de participare;

❖ Autoritatea contractantă nu precizează care ofertant va avea obligația de a realiza proba practica/ de a prezenta mostre.

❖ Prezentarea mostrelor/proba practică generează costuri suplimentare.

Pentru soluționarea acestei critici, contestatorul indică un extras relevant din cuprinsul Caietului de sarcini, pagina 15, astfel:

*Mostre produse oferitate*

În vederea verificării conformității echipamentelor oferite, se va organiza o proba practică și sunt solicitate mostre funcționale pentru fiecare tip de aparat de iluminat și pentru elementele sistemului de telegestiune. Aparatele de iluminat vor fi echipate cu toate componentele necesare funcționării în cadrul sistemului de telegestiune oferit. Echipamentele înaintate ca mostre (minim două aparate stradale și un aparat ornamental), vor fi identice cu cele oferite în cadrul procedurii și utilizate în calculele lumino tehnice - proiectele martor. În situația în care se vor identifica diferențe, oferta va fi considerată neconformă și va fi respinsă. Mostrele vor fi depuse la sediul Autorității Contractante până la data stabilită pentru depunerea ofertelor.

În vederea demonstrării posibilităților de aplicare practică a sistemului de telemanagement descris de ofertant în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă va organiza o probă practică. Amplasamentul va fi pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă și va consta în stâlpi de iluminat metalici, alimentare cu energie electrică, precum și condițiile de acces la amplasament, în cadrul probei practice se vor utiliza doar echipamentele și aparatele de iluminat care au fost prezentate în propunerea tehnică și depuse ca mostre. Nu se accepta prezentarea unor aparate și a unui sistem de telemanagement diferite.

Proba practică constă în demonstrarea capacității de dezvoltare a sistemului de telemanagement, prin realizarea unui sistem complet funcțional care să poată simula funcționalitatea sistemului pentru minim 3 aparate de iluminat instalate în locații diferite.

Sistemul implementat va trebui să dovedească corespondența cu cerințele minime ale caietului de sarcini, să includă echipamentele și materialele declarate cantitativ în oferta și calitativ în fișele tehnice anexate ofertei tehnice.

În vederea implementării sistemului demonstrativ de telemanagement, ofertantul va executa lucrările necesare în conformitate cu reglementările în vigoare, cu personal specializat realizând de asemenea toate măsurile de siguranță necesare.

După finalizarea execuției sistemului demonstrativ vor fi verificate următoarele:

- transmiterea de comenzi individuale aparatelor de iluminat
- detectarea unui defect individual cu emisie de alarme
- posibilitatea de variație liniară a fluxului luminos și respectiv a puterii consumate.
- demonstrarea capacității de a comanda sistemul implementat prin intermediul unui computer și software dedicat la locul probei practice
- capacitatea de a prezenta amplasarea aparatelor de iluminat comandate pe o hartă electronică publică (ex. Google maps sau similar) și de a vizualiza starea fiecărui aparat de iluminat pe harta respectivă. Poate fi utilizată orice tip de hartă în format electronic.

Adresarea individuală a aparatelor de iluminat va fi probată prin variația fluxului luminos diferențiat, aprindere, stingere etc.

La solicitarea Comisiei de evaluare, fiecare ofertant va măsura iluminarea în cele două situații (100% și variat) cu propriul aparat în punctul de proiecție a aparatului de iluminat pe carosabil. Este obligatorie

*prezentarea buletinului metrologic al aparatului de măsură în termen de valabilitate la momentul efectuării măsurătorilor.*

*Ofertanții sunt obligați să fundamenteze prin calcule tehnice, pe baza de documente, toate informațiile cuprinse în oferta lor tehnică.*

Se reține 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.

Contestatorul învederează Consiliului faptul că această cerință privind prezentarea mostrelor care implică, inclusiv, realizarea unei probe practice este stipulată în cuprinsul Proiectului tehnic, ci nu în Anunțul de participare simplificat.

În considerarea dispozițiilor art. 179 litera l) 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:

*Art. 179. - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: [ ... ] eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.*

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): 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.

Jurisprudențial, în sensul eliminării cerinței, contestatorul indică:

-Decizia civilă nr. ... din ședința publică din 18 ianuarie 2024, pronunțată în dosarul ... (pe care o anexăm în extras - Anexa nr. 2), Curtea de Apel Timișoara.

-Decizia CNSC cu nr. ... din 05.12.2022, rămasă definitivă prin nerecurare.

-Decizia CNSC nr. .... din 29.07.2020 rămasă definitivă.

2. Cu referire la expertul responsabil cu controlul calității

Contestatorul solicită eliminarea cerinței restrictive prin care se solicită studii superioare în domeniul calității, cu motivarea că nu sunt necesare studii superioare în domeniul calității, fiind suficientă diploma de studii superioare, la care se adaugă diploma aferentă cursului în domeniul controlul calității.

În susținerea sa, contestatorul indică prevederile art. 5 din Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. astfel:

(1) În aplicarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție menționate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerințe care ajung să se dubleze (de exemplu, solicitând concomitent demonstrarea absolvirii unor studii și deținerea de calificări educaționale și/sau profesionale care reflectă aceeași/aceleași capacitate/competențe) sau care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentației descriptive.

Pentru toate aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., URBIOLED SRL depune Concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, prin care solicită:

- admiterea contestației și, în consecință, eliminarea cerințelor restrictive din Documentația de atribuire;

- obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în cuantum de 5 950.00 lei, conform dovezilor anexate (Anexa nr. 1).

1. Cu referire la cele 2 cerințe restrictive expuse la pagina 15 în Caietul de sarcini prin care se solicită prezentarea de mostre și proba practică – contestatorul solicită eliminarea acestor cerințe restrictive, având în vedere următoarele aspecte:

- ❖ Aceste cerințe au fost expuse, exclusiv, în Caietul de sarcini, ci nu în Fișa de date/Anunțul de participare;

- ❖ Autoritatea contractantă nu precizează care ofertant va avea obligația de a realiza proba practica/ de a prezenta mostre.

- ❖ Prezentarea mostrelor/proba practică generează costuri suplimentare.

- ❖ Au fost solicitate rapoarte de testare, certificate de conformitate, fișe tehnice, care să probeze îndeplinirea cerințelor.

În sensul susținerii sale, contestatorul anexează anunțul de participare simplificat, tipărit în 11.06.2024, din care rezultă, indubitabil, că aceste cerințe nu sunt cuprinse (Anexa nr. 2), iar la acest moment nu pot fi introduse.

În sensul susținerii sale, pentru eliminarea acestei cerințe, cu mențiunea că acestea nu mai pot fi introduse în anunțul de participare simplificat și că se impune eliminarea acestora, contestatorul indică Decizia CNSC nr. .... din 20.05.2024, rămasă definitivă cu privire la acest aspect, Consiliul dispunând:

*„Trecând la analiza punctuală a specificațiilor/cerințelor din documentația de atribuire, se reține că, într-o primă critică, se reclamă prezentarea unei mostre funcționale pentru sistemul video cu analiză video bazată pe inteligența artificială, solicitată în proiectul tehnic și pe care URBIO DOWNSTREAM SRL o dorește eliminată, motivat de următoarele:*

- cerința a fost solicitată exclusiv în proiectul tehnic nu și în anunțul de participare;
- autoritatea contractantă nu precizează care ofertant va avea obligația de a prezenta mostra;
- proba practică generează costuri suplimentare.

Consiliul reține formularea cerinței astfel cum este aceasta redată la nivelul proiectului tehnic (fila 64):

*Sistemul de telemanagement pentru iluminatul stradal are ca scop controlul si monitorizarea de la distanta, a corpurilor de iluminat cu LED, permițând astfel, reducerea consumului de energie electrica si creșterea duratei de funcționare a corpurilor de iluminat, desfasurarea prompta si rapida a activitatilor de mentenanta corectiva, planificarea facila a mentenantei preventive.*

*Sistemul video cu analiza video bazata pe Inteligenta artificiala care contorizeaza traficul auto este sistemul care stabileste pe baza informatiilor de trafic programul de dimming al aparatelor de iluminata avand o importanta esențiala in funcționarea sistemului de telegestiune propus prin proiectul tehnic.*

*Din aceste considerente pe durata evaluarii ofertei, Comisia de evaluare poate solicita oricarui dintre ofertanti (respectând principiul transparenței si tratamentului egal), in cazul in care fisele, pozele sau descrierile prezentate in oferta nu sunt edificatoare, pentru o evaluare corecta a ofertei, sa prezinte Comisiei de evaluare o mostra funcționala de "Sistem video cu analiza video bazata pe Inteligenta Artificiala" care a fost ofertat, pentru a demonstra prin prezentarea funcționarii lui îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice si functionalitatilor solicitate prin prezentul caiet de sarcini. Mostra se va depune la sediul autoritatii contractanta in termen de 3 zile de la solicitarea scrisa a comisiei.*

*Așadar, autoritatea contractantă a avut în vedere în cazul în care documentele ofertei nu sunt edificatoare să solicite acelui ofertant prezentarea unei mostre funcționale de sistem video cu analiză video pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.*

*Însă, în considerarea dispozițiilor art. 179 litera I) din Legea nr. 98/2016, solicitările de mostre (de către achizitor) au natura unor cerințe care probează capacitatea tehnică a ofertantului de a executa viitorul contract, și nu conformitatea produselor propuse cu*

*cerințele caietului de sarcini: Art. 179. - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: I) [...] eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.*

*Totodată, 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): 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.*

*Astfel că, în absența oricărei mențiuni din cuprinsul anunțului de participare, privind obligativitatea prezentării mostrelor, autoritatea contractantă nu va putea face analiza ofertelor în raport cu clauza caietului de sarcini, respectiv a proiectului tehnic (clauza fiind considerată nescrisă, adică regulă inexistentă).*

*Din cauza caracterului ei de clauză nescrisă, în formularea actuală, aceasta nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției. În acest context de drept, Consiliul va dispune eliminarea cerinței constând în prezentarea mostrei funcționale de Sistem video cu analiza video bazată pe Inteligența Artificială din proiectul tehnic, critica contestatoarei fiind întemeiată.*

*Subliniază Consiliul că legiuitorul nu a interzis solicitarea de mostre, însă a impus să se regăsească în mod transparent la nivelul anunțului de*

*Prin urmare, cerința prevăzută exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în anunțul de participare, este lovită de o cauză de ineficacitate și nu produce efecte juridice.*

*Nimic nu oprește achizitoarea să includă în anunțul de participare cerința în cauză regăsită în proiectul tehnic, mai ales că este încredințată asupra necesității ei.*

*Imperativ este ca autoritatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

*Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată)".*

2. Cu referire la critica privind expertul responsabil cu controlul calității, contestatorul învederează Consiliului că nu o mai menține, având în vedere că au fost adoptate măsuri de remediere.

Pentru toate aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Anexat, contestatorul depune factura nr. ..., în suma de ... lei reprezentând dovadă cheltuieli, onorariu avocat contract asistență juridică dosar CNSC nr. ...

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 30.04.2024, emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ....SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de .... în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborarea documentației tehnice-economice, faza DTAC + P.T. + D.D.E.+ C.S, verificarea tehnică de calitate a proiectului și execuție lucrări, inclusiv asistență tehnică din partea proiectantului pe

durata de execuție a lucrărilor pentru realizarea obiectivului: CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE ȘI A GESTIONĂRII INTELIGENTE A ENERGIEI ÎN INFRASTRUCTURA DE ILUMINAT PUBLIC ÎN .....", cod CPV 45310000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 30.05.2024.

Împotriva documentației de atribuire, ..... SA și ... SRL au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor conexe nr. ...

Prin Încheierea nr. ...., Consiliul a respins ca rămase fără obiect solicitările de suspendare a procedurii formulate de ambii contestatori.

**În ceea ce privește contestația formulată de ..... SA**, se reține că aceasta contestă următoarele cerințe din documentația de atribuire:

1. În Fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat tip LED AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11 se solicită ca aparatele să îndeplinească anumite cerințe prin prezentarea certificatelor ENEC și ENEC+, emise în baza standardelor EN60598-1:2015, SR EN 60598-2-3:2003/A1:2011, respectiv standardelor EPRS 003:2018; contestatorul apreciază că cerința este restrictivă și nu respectă prevederile Ghidului de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public derulat de Administrația Fondului pentru Mediu, aprobat prin Ordinul MMAP nr. 1866/2021.

Cerința de la art. 11 alin. 1 lit. l) din Ghidul de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public derulat de Administrația Fondului pentru Mediu, aprobat prin Ordinul MMAP nr. 1866/2021 are următoarea formulare: *„Cerințe tehnice minime pentru echipamentele achiziționate și montate prin proiect: (1) Corpurile de iluminat ce urmează a fi montate prin proiect vor îndeplini următoarele cerințe minime: l) vor avea certificare ENEC și ENEC+ pentru demonstrarea performanțelor în timp sau prin rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performanțe”.*

Cu alte cuvinte, scopul urmărit de legiuitor prin introducerea acestei cerințe constă în demonstrarea performanțelor în timp ale aparatelor de iluminat, iar autoritatea are obligația de a nu restricționa potențialii ofertanți, permițând acestora să o demonstreze prin alte mijloace adecvate, cum de altfel prevăd și dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016: *„In cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă. (6) In cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerințele de*

*performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă”.*

Potrivit art. 159 din Legea 98/2016: *„In cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta ai alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului”.*

Autoritatea contractantă are obligația să permită operatorilor economici de a demonstra performanța în timp a aparatelor de iluminat „prin orice mijloace adecvate”, nu de a solicita prezentarea doar a unui anumit tip de certificat, o asemenea condiție fiind restrictivă.

În concluzie, modul de redactare a cerinței din documentația de atribuire privind solicitarea unor certificate ENEC și ENEC+ pentru aparatele de iluminat de la Fișa tehnică nr. 2 nu respectă Ghidul de finanțare menționat și nici dispozițiile legale din Legea nr. 98/2014.

Prin urmare, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de către contestator aceasta urmând a fi admisă, iar autoritatea contractantă va fi obligată să permită demonstrarea cerinței privind certificatele ENEC /ENEC+ și prin prezentarea de rapoarte de testare, în concordanță cu Ghidul de finanțare menționat și cu legislația aplicabilă.

Astfel, pct. 5.3 din Fișa tehnică nr. 2 va avea următorul conținut: *„se va prezenta certificat ENEC și ENEC+ pentru demonstrarea performanțelor în timp sau prin rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performanțe (...)”.*

2.În Fișa tehnică nr. 1 - Aparat de iluminat stradal cu LED AIL 1, AIL 2, AIL 3, AIL 4, AIL 7, AIL 10, AIL 12, AIL 13 s-a solicitat: *„prezentarea de certificat ENEC (sau similar) ce va confirma respectarea minim a următoarelor standarde: EN 60598-2- 3:2003/A1:2011, EN 60598-1:2015, EPRS 003:2018”*; contestatorul solicită obligarea autorității la modificarea cerinței conform prevederilor Ghidului de finanțare a Programului aprobat prin Ordinul MMAP nr. 1866/2021, astfel încât să fie considerată îndeplinită și prin prezentarea unor: *„rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, de organisme de certificare europene, care să demonstreze aceste performante”*, ca la punctul precedent din contestație.

Autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere că *„această neconcordanță se datorează unei erori de redactare. Astfel în fișa tehnică nr. 1 la punctul 3.2 în loc de „Se va prezenta certificat ENEC (sau similar)” se va citi „Se va prezenta certificat ENEC, ENEC+ ce va confirma respectarea minim a următoarelor standarde: EN 60598-2-3:2003/A1:2011, EN 60598-1:2015, EPRS 003:2018”. Se anexează în cadrul măsurilor de remediere, fișa tehnică corectată”.*

Prin urmare, Consiliul ia act de achiesarea autorității contractante la cerința contestatorului, critica urmând a fi admisă iar pct. 3.2 de la Fișa tehnică nr. 1 va avea următorul conținut: *„Se va prezenta certificat ENEC,*

*ENEC+ ce va confirma respectarea minim a următoarelor standarde: EN 60598-2- 3:2003/A1:2011, EN 60598-1:2015, EPRS 003:2018".*

3.Referitor la cerința: „se va prezenta certificat RoHS” din cadrul Fișei tehnice nr. 1, contestatorul susține că are un caracter discriminatoriu, întrucât potrivit legislației există posibilitatea ca aceasta să fie demonstrată și în baza unei „declarații ROHS a producătorului”, adică și prin prezentarea unui document ROHS emis de o terță parte.

Cu privire la acest aspect, autoritatea precizează în punctul de vedere următoarele: „în loc de: „Se va prezenta certificat RoHS” se va citi: „Se va prezenta certificat RoHS sau Declarație RoHS a producătorului”. Se anexează în cadrul măsurilor de remediere, fișa tehnică corectată”.

Consiliul ia act de faptul că măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă corespunde celor solicitate de contestator la acest aspect, critica urmând a fi admisă iar cerința de la pct. 3.3 din Fișa tehnică nr. 1 va avea următorul conținut: „Se va prezenta certificat RoHS sau Declarație RoHS a producătorului”.

4.eliminarea cerinței privind prezentarea unui „raport de testare pentru Directiva de compatibilitate electromagnetica (EMC), care va confirma respectarea standardelor EN 61547, EN 6100-4-2, -3, -4, -5, -6, -8, -11” din Fișa tehnică nr. 2, punctul 5.5.

În cadrul punctului de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă precizează următoarele: „Se elimină cerința de la punctul 5.5 din fișa tehnică nr. 2 - Aparat de iluminat tip LED AIL 5, AIL 6, AIL 8, AIL 9, AIL 11 privind raport de testare pentru Directiva de compatibilitate Electromagnetica (EMC), care va confirma respectarea standardelor: EN 61547, EN 61000-4-2,-3,-4,-5,-6,-8,-11. Se anexează în cadrul măsurilor de remediere, fișa tehnică corectată”.

Consiliul ia act de achiesarea autorității contractante la cerința contestatorului, critica urmând a fi admisă iar autoritatea contractantă va fi obligată la eliminarea cerinței de la punctul 5.5 din fișa tehnică nr. 2.

5. cerința de la pag. 8 din caietul de sarcini privind „responsabilul cu controlul calității, cu studii superioare în domeniul calității” este apreciată de contestator ca fiind restrictivă și discriminatorie, deoarece susține că „legislația nu prevede studii superioare în domeniul calității”. Trebuie menționat faptul că și contestatorul UR BIOLED SRL a formulat o critică similară.

Se reține că în cadrul punctului de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 29200/13.05.2024, autoritatea contractantă susține următoarele: „Pentru cerința privind „Responsabil controlul calității cu studii superioare în domeniul calității” autoritatea susține că se acceptă orice expert, fie cu studii superioare în specializarea „Managementul calității” fie cu studii superioare tehnice și diplomă aferentă cursului în domeniul calității”.

Consiliul ia act de achiesarea autorității contractante la cerința contestatorului, critica urmând a fi admisă iar autoritatea contractantă va fi obligată să precizeze că pentru responsabilul cu controlul calității se acceptă orice expert, fie cu studii superioare în specializarea „Managementul calității” fie cu studii superioare tehnice și diplomă aferentă cursului în domeniul calității”.

**Referitor la contestația depusă de ...., se reține că acesta contestă** cerințele de la pagina 15 din caietul de sarcini prin care se solicită prezentarea de mostre și proba practică, solicitând eliminarea acestora pe motiv că sunt restrictive, având în vedere că s-au solicitat cumulativ prin documentația de atribuire, declarație de conformitate a produselor și prezentarea de rapoarte de testare, rapoarte de conformitate, fișe tehnice etc.

În condițiile arătate, se apreciază că 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, fiind generate și costuri suplimentare. Mai mult, aceste cerințe au fost prevăzute doar în caietul de sarcini, nu și în anunțul de participare sau în fișa de date a achiziției, fiind aplicabile dispozițiile art. 30 din HG nr. 395/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Timișoara în cadrul Deciziei civile nr. ... din 18 ianuarie 2024, pronunțată în dosarul ..., privind Decizia CNSC nr. ...

*„Curtea reține că potrivit art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la: capacitatea candidatului/ofertantului”, iar art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 statuează: „(1) 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”, în timp ce în art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 s-au prevăzut următoarele:*

*„(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*

*(6) 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”.*

*Având în vedere că cerința privind proba practică a fost prevăzută doar în caietul de sarcini, raportat la prevederile legale anterior redată, Curtea conchide în sensul că se impune eliminarea din documentația de atribuire a cerinței privind proba practică”.*

Prin urmare, critica formulată de contestator sub acest aspect va fi admisă, iar Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine din caietul de sarcini pag. 15 cerințele privind prezentarea de mostre și proba practică.

Referitor la solicitarea contestatorului ... SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată, Consiliul apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 451 alin. (2) din Cod procedură civilă; având în vedere că autoritatea a achiesat la una dintre cele două critici ale sale, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de ...lei reprezentând cheltuieli de judecată, către ...SRL, din totalul de ... lei conform facturii fiscale ...

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de ..... SA și ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va obliga ..... la modificarea documentației de atribuire conform celor precizate în motivare, publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga ..... la plata sumei de .. lei din totalul de ... lei conform facturii fiscale ... către ... SRL, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

### **CONSILIUL DISPUNE:**

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de ..... SA și ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă ..... la modificarea documentației de atribuire conform celor precizate în motivare, publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ..... la plata sumei de .... lei conform facturii fiscale ..., către ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.